

Danilo Sérgio de Souza

**Construções Públicas Sustentáveis. A inclusão de critérios licitatórios sustentáveis
e seus impactos no desenvolvimento e inovação do setor
de infraestruturas.**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo como requisito parcial da obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientadora: Profa. Dra. Ana Carla Bliacheriene

**Ribeirão Preto
2013**

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

A D-s, à minha família e aos meus amigos.

“Aqui, na Terra, a fome continua,
A miséria, o luto, e outra vez a fome.
Acendemos cigarros em fogos de napalme
E dizemos amor sem saber o que seja.
Mas fizemos de ti a prova da riqueza,
E também da pobreza, e da fome outra vez.
E pusemos em ti sei lá bem que desejo
De mais alto que nós, e melhor e mais puro.
No jornal, de olhos tensos, soletramos
As vertigens do espaço e maravilhas:
Oceanos salgados que circundam
Ilhas mortas de sede, onde não chove.
Mas o mundo, astronauta, é boa mesa
Onde come, brincando, só a fome,
Só a fome, astronauta, só a fome,
E são brinquedos as bombas de napalme.”

José Saramago,
Fala do velho do restelo ao astronauta.

“A natureza não trata melhor o homem do que suas outras obras, ela age em seu lugar onde ele ainda não pode agir por si próprio como inteligência livre. O que o faz homem, porém, é justamente não se bastar com o que dele a natureza fez, mas ser capaz de refazer, com a razão e regressivamente, os passos que ela nele antecipa, transformar a obra da necessidade em obra de sua livre escolha e elevar a determinação física à determinação moral”

Friederich Schiller,
Cartas sobre a educação estética da humanidade, carta III.

RESUMO

SOUZA, Danilo Sérgio de. **Construções Públicas Sustentáveis. A inclusão de critérios licitatórios sustentáveis e seus impactos no desenvolvimento e inovação do setor de infraestruturas.**

Monografia – Trabalho de conclusão de curso. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2013.

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objeto de estudo o uso estratégico do poder de compra do Estado, por meio de critérios licitatórios e seus impactos no incentivo à inovação do setor da construção civil pública. Este trabalho pretende apresentar as oportunidades diretas e transversas que o Direito Administrativo oferece ao Estado para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável as quais apresentam um grande potencial de regulação da economia ligada ao setor de inovação em soluções sustentáveis econômica, ambiental e socialmente. Entende-se com isso que é só por meio de ações concentrada e por meio de planejamento com foco em sustentabilidade que será possível efetivar os direitos ambientais positivados na Constituição Federal de 1988, os quais defendem a preservação de um meio ambiente equilibrado para as gerações presentes e futuras. E ao final, serão apresentadas experiências exitosas de prédios públicos sustentáveis que revelam os ganhos e vantagens econômicos, sociais e ambientais inerentes a esta modalidade de infraestrutura pública.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo, Licitações, Sustentabilidade, Construção Civil, Inovação.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	08
1.1. Recorte temático e justificativa.....	08
1.2. O Fundamento Constitucional do Desenvolvimento Sustentável.....	10
1.3 O Poder de Compra do Estado e as Licitações Sustentáveis.....	11
1.4. O Poder de Compra do Estado como Regulador Econômico.....	12
2. DIREITO ADMINISTRATIVO E LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS.....	13
2.1. Direito Administrativo como <i>droit constitutionnel concrétisé</i>.....	14
2.2. Princípios do Direito Administrativo e Licitações.....	15
2.3. Vantajosidade e Finalidade Regulatória do Procedimento Licitatório.....	16
2.4. Eficiência como Princípio Orientador das Licitações Sustentáveis.....	18
2.5. Legalidade nas Licitações Sustentáveis.....	20
2.6. Espaços Possíveis de Delimitação da Sustentabilidade nas Licitações e Contratações Públicas.....	25
2.6.1. Sustentabilidade na definição do objeto.....	25
2.6.2. Sustentabilidade como requisito de habilitação.....	26
2.6.3. Sustentabilidade no julgamento da proposta.....	27
2.6.4. Sustentabilidade no plano do contrato.....	28
2.7. O Modelo de Gestão A3P (Agenda Ambiental na Administração Pública)....	28
2.8. Entrevista com Marcos Weiss Bliacheris sobre a AGU e a A3P.....	30
3. CONSTRUÇÕES PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS. SUPORTE CONCEITUAL E NORMATIVO.....	31
3.1. Instrumentos Estatais de Política Ambiental.....	32
3.2. Suporte Conceitual às Normas para Construções Públicas Sustentáveis.....	34
3.3. Suporte Normativo às Construções Públicas Sustentáveis. A Lei n° 12.836 de	

2013.....	36
3.3.1. Suporte Normativo às Construções Públ... de Cooperação do Governo do Estado de São Paulo em prol das Construções Sustentáveis.....	39
3.3.2. Suporte Normativo às Construções Públ... de 27 de Setembro de 2007, Lei das Construções Públ... do Estado do Paraná.....	42
3.4. A Cartilha de Edifícios Públ... Sustentáveis do “Programa Senado Verde” do Senado Federal.....	45
4. CONSTRUÇÕES PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS COMO INCENTIVO À ECONOMIA DE INOVAÇÃO.....	47
4.1. Direito constitucional à inovação.....	49
4.2. Licitação como instrumento de incentivo à inovação.....	51
4.3 Uma análise crítica das políticas de incentivo à inovação.....	53
5. BREVE ESTUDOS DE CASOS. ANÁLISE DAS EXPERIÊNCIAS EXITOSAS EM CONSTRUÇÕES SUSTENTÁVEIS.....	57
5.1. A Arena Pantanal.....	58
5.2. “Fórum Verde”, prédio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT.....	63
6. CONCLUSÃO.....	67
7. BIBLIOGRAFIA.....	72

1. INTRODUÇÃO

1.1. Recorte temático e justificativa

O presente trabalho apresenta como eixo central, o papel do Estado Brasileiro contratante na concretização do Desenvolvimento Sustentável atuando por meio das licitações sustentáveis no setor de construções públicas, como eixo central da pesquisa.

No entanto, ao final, tentaremos demonstrar os alguns desdobramentos e coletar e apresentar algumas conclusões sobre o impacto da aplicação de critérios de sustentabilidade em compras e contratações públicas no setor de inovação.

Neste sentido, e tendo os elementos acima como lenitivos pedagógicos para nossa explanação, faremos nesta Introdução o contorno conceitual que será adotado no restante do trabalho, sem a exclusão alguns acréscimos naturais à evolução da pesquisa.

Tomaremos, portanto, uma ordem de justificativa teórica, para que o leitor, plenamente consciente dos aportes doutrinários possa apreender criticamente as proposições suscitadas pelo texto, *pari passu* faremos menção aos conteúdos dos capítulos ao final de cada justificativa no intuito de oferecer uma mapa temático que melhor ajude a localizar os tópicos aduzidos.

Primeiramente, iniciaremos com uma contribuição à tarefa de conceituação do desenvolvimento sustentável e a adoção normativa constitucional do termo.

Ainda que no atual estágio de debates e entreveros sobre os limites e possibilidade teóricas do termo “desenvolvimento sustentável” não se possa definir com exatidão restritiva devemos estabelecer regras de entendimento que sirvam como norte para nossas considerações.

Uma maneira didática de introduzir uma tema é apresentar em que medida e em que quais aspectos ele se distancia de um conceito satélite, que pode ser um conceito originário, ou seja, que tenha dado origem a outro conceito, ou um conceito constitutivo deste mesmo tema.

Objetivamente, o conceito de desenvolvimento seja comumente confundido com crescimento econômico, não podemos incorrer neste erro. Neste sentido, a fórmula mais sintética para a conceituação de desenvolvimento, sem perder o ensejo para observar de uma maneira crítica nosso contexto, encontra-se nos dizeres de FURTADO¹:

¹ FURTADO, Celso. “Os desafios da nova geração” In: Revista de Economia Política. Vol. 24, n. 4 (96) outubro-dezembro 2004, pp. 483-486.

“o crescimento econômico, tal qual conhecemos, vem se fundando na preservação dos privilégios das elites que satisfazem seu afã de modernização; já que o desenvolvimento se caracteriza pelo seu projeto

social subjacente. Dispor de recursos para investir está longe de ser condição suficiente para preparar um melhor futuro para a maioria da população . Mas quando o projeto social prioriza a efetiva melhoria das condições de dessa população, o crescimento se metamorfoseia em desenvolvimento”

Assim, fica que o desenvolvimento e o crescimento são ambos processos humanos com potencial de mudança do meio físico e cultura nos entendimento, mas nos dizeres de VEIGA² “não se deve esquecer que no crescimento a mudança é quantitativa, enquanto no desenvolvimento a mudança é qualitativa.”

Quanto à noção de desenvolvimento sustentável , esta apareceu pela primeira vez em 1980, num estudo da UICN (União Internacional para Conservação da Natureza), intitulado “Estratégia mundial para a conservação”, foi utilizada pela primeira vez a expressão “desenvolvimento sustentável”.³

Porém, esta expressão só se difundiria, de fato, após ser conceituada, em 1987, no Relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento ligada à ONU, também conhecido como “Relatório Brundtland”, o qual estabeleceu o desenvolvimento sustentável como “aquele capaz de satisfazer às necessidades presentes sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer as suas próprias necessidades”..⁴

No Brasil o termo tem se popularizado desde Conferência de Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (CNUMAD conhecido como a Rio 92)⁵, a qual concluiu que para garantir a

² VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento Sustentável: o desafio do século XXI. Rio de Janeiro. Garamond, 2010.

³ O título Relatório Brundtland deve-se ao fato de que, durante a elaboração desse documento, a presidência da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento foi exercida pela médica norueguesa Gro Harlem Brundtland, que foi Ministra do Meio Ambiente da Noruega, a qual caracterizou o desenvolvimento sustentável como um “conceito político” e um “conceito amplo para o progresso econômico e social”, o que ajuda a entender a dinâmica não muito precisa do conceito de desenvolvimento sustentável e sua apropriação por discursos não propriamente conectados. LEUZINGER, Márcia Dieguez, e CUREAU, Sandra. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 9-10.

⁴ Disponível em <www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/>. Acesso em 20 de novembro de 2012.

⁵ A CNUMAD, ou Rio 92 foi a reunião mais importante da ONU sobre meio ambiente e desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em junho de 1992. Tornou-se um divisor de águas nas políticas internacionais, com

disponibilidade de recursos do planeta para as presentes e futuras gerações é preciso um plano de gestão que contemple a proteção ambiental, a justiça social e o desenvolvimento econômico das sociedades.

Não sendo o bastante reduzir a pressão sobre os recursos naturais, sem contudo, garantir a garantir a igualdade de oportunidades para todos os cidadãos e a prosperidade dos setores produtivos.

Concluiu também que, para tanto, é necessário um esforço concertado, no qual os governos desempenham um papel fundamental, como indutores de mudanças “quantitativas e qualitativas” para o estabelecimento de um novo modelo de desenvolvimento, compatível com os limites dos recursos naturais. Ou para um modelo real de desenvolvimento e não apenas crescimento econômico.

Assim, depreendemos que, ainda aproveitando o entendimento de Celso Furtado, um país que induz ao crescimento econômico em detrimento do ambiental e social, cresce mas não se desenvolve.

1.2. O Fundamento Constitucional do Desenvolvimento Sustentável.

Ao recepcionar este conceito a Constituição Federal de 1988, no art. 170, inciso VI, eleva a defesa do meio ambiente ao status de princípio da ordem econômica, dando origem assim ao, não mais meramente conceito, mas princípio do “desenvolvimento sustentável”, cuja preocupação primeira é de garantir a manutenção das bases vitais da produção humana e de suas atividades, garantindo uma relação satisfatória e igualitária entre os cidadãos e o meio ambiente, impondo-se, desta forma e precipuamente como um norte ao desenvolvimento econômica e não limitador.

Segundo FREITAS⁶:

“a Constituição Federal estabelece, no preâmbulo, o desenvolvimento como “valor supremo” e, notadamente a partir do art. 225, fácil inferir que o desenvolvimento sustentável figura como princípio de índole constitucional, imediatamente vinculante, incidente sobre todos os campos do sistema jurídico, sem excetuar a esfera dos atos, procedimentos e contratos administrativos. Ou seja,

a assinatura de importantes documentos, tais como a Agenda 21, a Convenção Marco sobre o Clima, a Convenção de Biodiversidade e o Protocolo de Florestas.

⁶ FREITAS, Juaarez. “Sustentabilidade: Direito ao Futuro”. 2^a ed., Belo Horizonte: Fórum, 2012, sobre a sustentabilidade também como princípio constitucional. Tal enfoque tem o condão de modificar o próprio modo de conceber e interpretar o sistema jurídico, em todas as suas áreas.

além de “valor supremo”, a sustentabilidade é mandamento constitucional.”⁷

Assim o conceito em tela se enraizou de tal maneira em nosso ordenamento que se plasmou em princípio. E não é grande exercício mental inferir que tal princípio constitucional, derivado do comando “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” (art 225, *caput*, Constituição Federal de 1988) deva reger todo ato da administração pública, como ensina FREITAS:⁸

“A rigor, no plano normativo, *toda discricionariedade administrativa já se encontra vinculada ao princípio do desenvolvimento sustentável*, de modo que, em termos abstratos, nem se dependeria de regras legais por acréscimo, contudo são esclarecedoras e oportunas as disposições legislativas surgidas recentemente.”

O que ao nosso ver coloca de vez o conceito de desenvolvimento sustentável como mandamento constitucional e condição de legalidade para os atos administrativos, matéria da qual iremos tratar mais aprofundadamente no capítulo 1 deste trabalho no qual abordaremos Lei de Licitações 8666/93, as atribuições legais e fiscalizatórias do IBAMA e CONAMA e o modelo de gestão A3P (Agenda Ambiental na Administração Pública) sob a ótica dos princípios do Direito Administrativo.

1.3 O Poder de Compra do Estado e as Licitações Sustentáveis.

Em segundo lugar, apresentaremos alguns dados sobre o poder de compra do Estado brasileiro bem como a relevância das licitações na economia nacional. Segundo dados do

⁷

Vide ADIn 3.540 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, em cuja ementa se lê: “O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia (...).”

⁸

FREITAS, Juarez. Licitações Públicas Sustentáveis: Dever Constitucional e Legal. *RIDB*, Ano 2 (2013), nº 1 / <<http://www.idb-fdul.com/> ISSN: 2182-7567 pp. 339-366 .> . Acesso em 19 de novembro de 2012.

Ministério do Planejamento no ano de 2012, “as compras governamentais dos órgãos da administração direta, autárquica e fundacional movimentaram R\$ 72,6 bilhões na aquisição de bens e serviços por meio de 231,8 mil processos, levando-se em consideração todas as modalidades de contratação”⁹. Porém, as compras sustentáveis responderam por cerca de R\$ 40 milhões, representando 0,1% do total gasto, e 1.481 dos processos de aquisições (0,6%).

Tais dados revelam ainda a prática subestimada das licitações públicas sustentáveis como um mercado com impacto qualitativo para os serviços públicos e para as empresas licitantes.

As compras públicas no Brasil movimentam recursos estimados em 10% do PIB (Produto Interno Bruto), e mobilizam setores estratégicos da economia que se ajustam às demandas previstas nos editais de licitação¹⁰, o que revela o potencial de realização de políticas públicas por meio das compras públicas e processos licitatórios.

Outra vantagem e oportunidade criada pelas próprias exigências contidas nos processos licitatórios sustentáveis reside na característica do aporte destes produtos e serviços, que vem observando um crescimento das MPEs (Micro e Pequenas Empresas) na participação de processos licitatórios com critérios de sustentabilidade.

Segundo dados do Ministério do Planejamento “em 2010, esse segmento empresarial forneceu esses bens para os órgãos públicos federais, somando gastos da ordem de R\$ 6,6 milhões. Em 2011, as contratações junto às MPE representaram R\$ 10,4 milhões, resultando num crescimento de 56% em relação a 2010.”¹¹

As possibilidades de concretização do direito constitucional via licitações públicas serão abordadas no Capítulo 2 deste trabalho, no qual restringiremos o objeto da pesquisa por meio de um ensaio de conceituação do termo “construções sustentáveis” por meio da pesquisa bibliográfica, bem como a análise de aspectos normativos do Protocolo da Construção Civil Sustentável, assinada pelo Governo do Estado de São Paulo e a Lei Nº 15.630/1997, do Estado do Paraná, Lei das Construções Sustentáveis.

1.4. O Poder de Compra do Estado como Regulador Econômico.

⁹

Disponível em <<http://www.comprasnet.gov.br>>. Acesso em 20 de novembro de 2012.

¹⁰

TRIGUEIRO, André. Guia de Compras Públicas Sustentáveis, FGV Editora, 2ª Edição. Disponível em <www.gvces.com.br/arquivos/130/CompraSust_web_dupla.pdf> . Acesso em 20 de novembro de 2012.

¹¹

Disponível em <<http://www.comprasnet.gov.br>> Acesso em 20 de novembro de 2012.

Por último, traremos algumas opiniões, dentre as quais a nossa, acerca da tese de que o poder de compra do Estado pode ter um impacto maior de indução à inovação para o setor de infraestruturas, numa interação de duas causas, a saber, o aporte concreto de recurso que transfere às empresas licitantes em pagamento aos produtos e serviços e a necessidade de adequação dos recursos técnicos e gerenciais das empresas como fórmula de atender aos requisitos contidos nos editais de licitação.

Não sendo defeso em termos metodológicos e a fim de iniciarmos as considerações propriamente ditas a cerca das relações feitas por este trabalho é imperativo admitir, por honestidade intelectual, que, em suma, não existem justificativas mais claras do que termos empreendido este humilde esforço e pesquisa a fim suscitarmos algum debate sobre os gatos públicos e as possibilidades existentes nesta seara.

Tal tarefa alimentou-se na crença de que qualquer governo comprometido em solucionar ou minimizar a desigualdade e ineficiência do Estado brasileiro, deve, também e necessariamente, estar compromissado com a eficiência dos seus atos não apenas como um cumprimento legal de um princípio cogente ao Direito Administrativo, mas como estratégia de governo, política pública, meio de realização de um dos mais sofisticados e abrangentes princípios da nossa Constituição, o que propugna pelo Desenvolvimento Sustentável.

2. DIREITO ADMINISTRATIVO E LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS.

A fim de definirmos o conceito de licitação, objeto nuclear desta pesquisa, recorremos à dicção concisa de Celso Antônio Bandeira de Mello, para o qual “licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados”¹².

A exatidão desta definição repousa não apenas na linguagem clara e concisa a expressar a ideia, mas, principalmente, na enumeração precisa dos elementos que orientam tanto o administrador público responsável pelo ato administrativo quanto as empresas participantes do certame.

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Licitação. 1º ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1985.

Coerente, portanto com os dois objetivos da licitação como ato administrativo apontados pelo eminent doutrinador, a saber, “proporcionar às entidades governamentais a possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso¹³; de outro, assegurar aos administrados ensejo de disputarem entre si a participação nos negócios que as pessoas administrativas entendam realizar com os particulares”¹⁴.

Neste sentido, a doutrina argentina apresenta, em Alcides Greca, o que seriam os “fins da licitação”, e o que se imporia enquanto alicerce teleológico:

“Pode-se dizer que a Administração Pública, com o procedimento da licitação, tende a obter os seguintes fins: a) Assegurar o mais estrito controle na disposição dos fundos públicos. b) Obter o menor custo e a melhor qualidade nos bens que o Estado adquire. c) Quando se trata de um serviço público, obter para os usuários as tarifas mais reduzidas e a melhor realização técnica. d) Colocar em um mesmo pé de igualdade as pessoas que contratam com o Estado. e) Impor normas de elevada moral aos funcionários públicos.”¹⁵

Apesar da virtude inerente à forma e ao conteúdo presente nas definições, à primeira, de Bandeira de Mello falta a atualização de termos mais afeitos ao nosso novo estágio constitucional, dado que a doutrina da qual emprestamos esta definição é anterior à Constituição Federal de 1988, e à segunda, a de Alcides Greca, embora acrescente conceitos importantes como a relação entre menor custo e maior qualidade em interação.

¹³ Quanto à questão da proposta mais vantajosa, cabe antecipar em nota o que iremos tratar de maneira diluída no texto, a saber a crítica quanto a prática comumente presente de associar vantajosidade a menor preço; incluímos que “nas licitações e contratações administrativas, impende assumir que *a proposta mais vantajosa é, para já, aquela que, entre outros aspectos a serem contemplados, apresentar-se como mais apta a causar, direta ou indiretamente, o menor impacto negativo e, simultaneamente, os maiores benefícios econômicos, sociais e ambientais*. Precisamente por isso, *o presente e distorcido sistema de avaliação de custos terá de ser inteiramente reformulado, de ordem a incluir o cálculo dos custos indiretos*, no intuito de estimar os dispêndios futuros a serem efetuados em função de previsíveis impactos sistêmicos das decisões tomadas e dos riscos assumidos.” FREITAS, Juarez. Licitações Públicas Sustentáveis: Dever Constitucional e Legal. RIDB, Ano 2 (2013), nº 1 / <<http://www.idb-fdu.com>> ISSN: 2182-7567 pp. 339-366 .>

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Licitação. 1º ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1985.

¹⁵ GRECA, Alcides. *La Licitación y el Privilegio en los Contratos Administrativos*. Santa Fé: Imprensa de la Universidad Nacional del Litoral, 1941. In: BARROS, Sérgio Resende de. Liberdade de Contrato. A Crise da Licitação. 2º ed.. Editora UNIMEP, 1999.

Sendo assim, utilizaremos nesta etapa do trabalho uma definição que introduza o *topóis* linguístico constitucional atual, assim tomaremos licitações públicas como “o procedimento administrativo que tem por finalidade a contratação dos mais diversos objetos nas condições mais vantajosas para a administração pública, tudo com vista a atender aos princípios da economicidade (art. 70, da CF) e da eficiência (art 37, *caput*, da CF)”, sem perder a oportunidade de ampliação do horizonte conceitual ainda por ser explorado no tema tratado.

Para tanto iremos à definição do ramo da ciência jurídica mais imediato ao procedimento licitatório, a saber, o Direito Administrativo.

2.1. Direito Administrativo como *droit constitutionnel concrétisé*.

A delimitação precisa em si mesma já contribui para a lisura conceitual deste temas que é tão estigmatizado ao senso comum como o “gargalo da corrupção burocrática”, porém, em instâncias científicas não podemos nos conformar e dar-nos por satisfeitos com o senso comum. Ir adiante e explorar as dificuldades e complexidades dos conceitos é um desafio, sem dúvida, mas sem o qual não há possibilidade de evolução do conhecimento.

Ainda mais isso se faz sentir em uma sociedade em que o volume de informações é tamanho que ora provoca, como em autopoética, novas interações, ora um conjunto desordenado de mensagens, sem linguagem inteligível, o que nos leva a encontrar correspondência nos dizeres de Edgar Morin, para o qual “*l'information est un concept problématique, non un concept solution. C'est un concept indispensable, mais ce n'est pas encore un concept élucidé et élucidant*”¹⁶

Fizemos estas referências para aduzir à mudança de perspectiva que defende não serem as licitações meramente procedimentos voltados à aquisição mecânica de produtos, serviços, obras e conhecimentos, mas trazem, também, uma “função regulatória conformadora do mercado”¹⁷ e esta função conformadora, ou seja, indutora mais do que induzida, é a que entendemos ser função precípua da administração pública, como nos dizeres

¹⁶ Tradução livre: “A informação é um conceito problemático, não um conceito solução. É um conceito indispensável, mas não é ainda um conceito elucidado e elucidativo”. MORIN, Edgar. “Introduction à la pensée complexe”. Éditions du Seuil, 2005.

¹⁷ GARCIA, Flávio Amaral; RIBEIRO, Leonardo Coelho. “Licitações públicas sustentáveis”, in RDA- Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 260 p. 231-254/ago. 2012.

de Hartmut Maurer “*droit constitutionnel concrétisé*” ou, em outras palavras “*la constitution em action*” (*tätig werdende Verfassung*).¹⁸

2.2. Princípios do Direito Administrativo e Licitações.

Como parte de um rol extenso de institutos do direito administrativo, as licitações têm sido revisitadas com bases nestes novos paradigmas.

Trabalharemos com a ideia de que os princípios do Direito Administrativo, dentro de sua autonomia própria, têm uma relação intrínseca de dependência entre a sua concretização mais plena e eficaz com a realização dos comandos políticos e dirigentes da Constituição Federal de 1988.

Assim, iremos adiante analisar de maneira a sempre manter visível esta ponte entre os princípios do Direito Administrativo, mormente os princípios da competitividade, isonomia e eficiência, bem como seu aproveitamento na Lei de Licitações (Lei N° 8.666/1993).

Tais princípios servirão de transparência pelos quais enxergaremos as recentes alterações legislativas que introduziram a lógica que baliza as compras públicas sustentáveis.

Como se percebe na Lei n° 12.187/ 2009 (Lei do Clima), do incentivo à inovação tecnológica e de inserção de critérios de sustentabilidade nas compras públicas, contidas na Lei n° 12.349/2011, que alterou a Lei n° 8.666/1993, e do Regime Diferenciado de Contratações públicas (RDC), regime criado para atender às especificidades das contratações ligadas aos grandes eventos, a saber, Copa do Mundo e Olimpíadas e que determina a adoção de critérios de sustentabilidade para os procedimentos ligados também a este regime diferenciado de contratações por meio da Lei n° 12.462/2011.

2.3. Vantajosidade e Finalidade Regulatória do Procedimento Licitatório.

¹⁸ “Administration et droit administratif son *déterminés*, pour l'essentiel, par la *constitution de leurs temps*. C'est là un fait généralement admis pour l'époque actuelle, depuis la formule, maintes fois citée, de l'ancien président de la Cour administrative fédérale, Fritz Werner, qualifiant le droit administratif de <<droit constitutionnel concretisé>> (DVBl., 1959, p. 527). Mais cela était également valable du moins por l'essentiel, à une époque antérieure. Les options qui s'expriment dans la constitution (écrite ou non) relativement à État, à ses missions et à ses compétences ainsi que celles portant sur ses rapport avec les citoyens doivent obligatoirement se traduire dans l'administration, si l'on veut qu'elles deviennent réalité. A cet égard, l'administration apparaît comme <<la constitution em action>> (<<tätig werdende Verfassung>>)(Lorenz von Stein, Handbuch der Verwaltungslehre, 3° éd., 1888, t.1, p.6). Toute époque constitutionnel a son type d'administration. MAURER, Hartmut. Droit Administratif Allemand. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A. Paris, 1994.”

Iniciaremos com a consideração do princípio da proposta mais vantajosa constante no caput do artigo 3º da Lei de Licitações (Lei N° 8.666/1993) ganha contornos mais abrangentes que interagem com diversos ditames constitucionais, notando-se, a partir disto, que “a “vantajosidade” da licitação para a administração pública não se caracteriza pela simples obtenção do menor preço”, é por seu turno, eficiente em si mesma pois consagra ao mesmo tempo a competitividade, economicidade, eficiência aliados a outros valores constitucionais.¹⁹

Há um esforço da doutrina e de setores governamentais, como o modelo de gestão A3P (Agenda Ambiental na Administração Pública) do qual falaremos mais adiante de revisitá-los estes princípios por outro paradigma, compreendendo a vantajosidade não apenas como um conceito quantitativo mas qualitativo na intenção de tornar mais clara a utilização das licitações sustentáveis como concretizador e emponderador da sustentabilidade, não como conceito, mas como valor global que demanda a elaboração de políticas públicas mais atualizadas ao nosso contexto social, econômico e ambiental.

Em capítulo publicado na Revista de direito Administrativo da Fundação Getúlio Vargas (FGV), Flávio Amaral Garcia e Leonardo Coelho Ribeiro apresentam uma enumeração perspicaz que revela alguns exemplos de “políticas setoriais” que se valem do poder de compra do Estado para concretizar valores constitucionais.

Trazem, também, por exemplo, o tratamento diferenciado para microempresas e as empresas de pequeno porte, resultado da Lei Complementar nº 123/2006 que “busca concretizar os artigos 170, IX e 179 da Constituição Federal, cuja lógica é o incentivo a essas espécies societárias como forma de atingir a busca do pleno emprego e do desenvolvimento econômico e social”, no que podemos chamar, sem imprecisão conceitual de **sustentabilidade social**.

Ainda citando os perspicazes estudiosos da FGV, a Lei Complementar 123/2006 conferiu “vantagens comparativas”²⁰ a estas empresas tão importantes para o atendimento à demanda por empregos no país, e igualmente importantes na concretização da tão necessária

¹⁹ Marçal Justen Filho cunha o termo “vantajosidade” a fim de caracterizar que o menor preço não é o único mote do procedimento licitatório e lenitivo para a administração pública. Nas palavras do autor: “A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício à Administração. JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010. p.66.

²⁰ GARCIA, Flávio Amaral; RIBEIRO, Leonardo Coelho. “Licitações públicas sustentáveis”, in RDA- Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 260 p. 231-254/ago. 2012.

e urgente distribuição de renda. Dentre outros exemplos, podemos citar a contratação direta de catadores de lixo ou de associações de pessoas com deficiência física.

Em sede da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993) a alteração efetuada pela Medida provisória nº 495/2010, já convertida na Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, permitiu a possibilidade de se estabelecer nas licitações públicas margens de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam às normas técnicas nacionais.

Tal preferência é a que dá ensejo ao termo conteúdo nacional (percentual de nacionalização dos bens e serviços) atualmente utilizado para definir as contratações envolvendo a exploração do pré-sal.²¹

Ainda que o Estado deva arcar com um custo imediato maior, a implementação de outros valores constitucionais e a efetivação da capacidade de reordenar o mercado em prol da eficiência nas contratações públicas deve orientar o administrador público.

É esta pois a expressão da finalidade regulatória do procedimento licitatório, que entendemos dever ser regredida pelo princípio da eficiência.

2.4. Eficiência como Princípio Orientador das Licitações Sustentáveis.

Se pudermos resumir em uma definição o que seriam as licitações sustentáveis poderíamos entender como “ aquela que considera os aspectos ambientais e seus impactos sociais e econômicos em todos os estágios do processo da contratação pública”²²

Entendemos assim, que a partir do poder de compra o Estado pode criar um ciclo de eficiência que atenda a esta demanda por produtos e serviços e torne a prestação do serviço público um composto de desenvolvimento sustentável para o país.

Neste contexto a eficiência não se resume a menor gasto financeiro na aquisição de produtos, nem com menor gasto na contratação dos componentes para a efetivação de um serviço. Inclui-se no “princípio da economicidade não apenas a relação custo/benefício financeira, mas também a ponderação de outros valores, como a sustentabilidade ambiental.

²¹ “De acordo com a Petrobras, tanto a “Fábrica de FPSOs”, quanto a aquisição de sondas, integram um conjunto de estratégias que possibilitarão elevar os índices de conteúdo local nos projetos (percentual de nacionalização dos bens e serviços), gerando escala para promover a expansão da indústria brasileira em termos competitivos. Ainda segundo esta Empresa, “as demandas por bens e serviços para os projetos do Pré-sal garantirão a criação de milhares de novos empregos, a melhoria da qualificação da mão de obra existente e o aumento da renda de diversos setores industriais no Brasil.” Em notícia disponível no site <<http://www.brasil.gov.br/sobre/economia/energia/pre-sal/investimentos-no-pais>>. Acesso em 15 de janeiro de 2013.

²² GARCIA, Flávio Amaral; RIBEIRO, Leonardo Coelho. “Licitações públicas sustentáveis”, in RDA- Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 260 p. 231-254/ago. 2012.

²³
Segundo o entendimento de FREITAS sobre o assunto:

“Precisamente por isso, o presente e distorcido sistema de avaliação de custos terá de ser inteiramente reformulado, de ordem a incluir o cálculo dos custos indiretos, no intuito de estimar os dispêndios futuros a serem efetuados em função de previsíveis impactos sistêmicos das decisões tomadas e dos riscos assumidos. Ao licitar, não se podem mais ignorar, candidamente, os custos ambientais, sociais e econômicos de cada escolha administrativa.”

Tais tomadas de decisões por parte do gestor públicos encontram-se ancoradas expressamente na Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, que introduziu o RDC. Vejamos o disposto no art. 4º, inciso III:

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

(...)

III – busca da maior vantagem para a administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social e ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância;

A partir desta norma infraconstitucional o Estado agiria na lógica de eficiência que rege as relações empresariais em termos quantitativos quando se considera o ciclo de vida do produto (produção, distribuição, uso e disposição), lógica que é conhecida por método “do berço ao túmulo”²⁴.

²⁵
Segundo Rachel BIDERMAN

²³
FREITAS, Juarez. Licitações Públicas Sustentáveis: Dever Constitucional e Legal. *RIDB*, Ano 2 (2013), nº 1 / <<http://www.idb-fdul.com/>> ISSN: 2182-7567 pp. 339-366 .>

²⁴
GARCIA, Flávio Amaral; RIBEIRO, Leonardo Coelho. “Licitações públicas sustentáveis”, in RDA- Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 260 p. 231-254/ago. 2012.

²⁵
BIDERMAN, Rachel; MACEDO Laura Silvia Valente; MONZONI, Mario; MAZON , Rubens. (Org) *Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável*. p. 22. Disponível em <http://www.cqgp.sp.gov.br/gt_licitacoes/publicacoes/Guia-de-compras-publicas-sustent%C3%A1veis.pdf>. Acesso em 15 de fevereiro de 2013.

“Para evitar a transferência de impactos ambientais negativos de um meio ambiente para o outro, e para incentivar melhorias ambientais em todos os estágios de vida do produto é preciso que todos os impactos e custos de vida de um produto durante todo o seu ciclo de vida (produção, distribuição, uso e disposição) sejam levados em conta quando se tomam decisões de compras. A oferta economicamente mais vantajosa deve ser determinada com base nos custos econômicos e ambientais totais causados pelo produto durante toda sua vida.”

Mas essa eficiência pretendida para a Administração Pública supera na sua execução os parâmetros quantitativos e ganha contornos de consecução dos objetivos que devem ser buscados pelo princípio da eficiência.

Assim se expressa Jessé Torres PEREIRA JUNIOR:²⁶

“na empresa privada, a eficiência é instrumento para a perseguição do lucro, o que é legítimo. Na Administração, a axiologia é outra. O lucro não é valor justificador das funções públicas. Cabe ao Estado promover o bem comum, a dignidade da pessoa humana, a paz social, o que se já deduz do Preâmbulo da Constituição de 1988”.

Ainda neste sentido, se a Administração é a “atividade do Estado para realizar seus fins”²⁷ e seus fins constitucionais, é razoável que seja um regra para o gestor público a busca destes fins de maneira mais eficiente possível.

É neste contexto que se impõe a utilização dos critérios de sustentabilidade nas compras públicas, enquanto arcabouço normativo próprio para uma concretização ótima dos princípios internos aos procedimentos administrativos e aos princípios constitucionais.

É importante dizer, contudo, que seja na consideração de um custo adicional de compra do produto, o qual, para ser sustentável, deverá compensar em outra fase do ciclo de uso, seja tendo por suporte legal a sustentabilidade enquanto critério de discriminação entre

²⁶ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Da reforma administrativa constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 200. p. 174.

²⁷ MENEGALE, J. Guimarães. Direito Administrativo e ciência da administração. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950. v.1, p. 41.

os concorrentes do processo licitatório, a realização das compras sustentáveis não pode ser usado como justificativa para o gestor se valer de gastos exorbitantes.

É, também, imperativo afirmar que ainda que estes gastos sejam justificáveis qualitativamente, para serem eficientes, dado que a Administração Pública também trabalha com a escassez de capital, devem se justificar em termos de quantidade; tal é o paradigma da eficiência.

2.5. Legalidade nas Licitações Sustentáveis.

O termo licitação para o senso comum é carregado de referências negativas, isto porque, neste caso, o senso comum não se engana ao considerar este procedimento administrativo um dos mais utilizados por gestores públicos corruptos para a prática da corrupção; os exemplos proliferam.

Conforme mandamento constitucional inserido no ordenamento pelo art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1998, os contratos administrativos deverão ser precedidos de licitação, estas devem obedecer os princípios previstos no caput, a saber:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

O instituto das licitações foi sendo imposto por diversos diplomas legais ao longo do tempo, nacionais e internacionais. A Rodada do Uruguai, de 1996, da Organização Mundial do Comércio produziu um Acordo sobre Contratos Administrativos, o qual foi firmado por 22 países, entre eles Estados Unidos da América, Japão e União Europeia; o acordo previa a adoção de procedimentos seletivos prévios às contratações administrativas.

É neste contexto que a Lei de Licitações se apresenta. E embora receba diversas críticas, quanto ao caráter moroso da sua execução ou aos inúmeros casos de corrupção, superfaturamento e tráfico de influência, o que compromete até os serviços públicos mais essenciais.

Porém, conforme nos traz Adilson Abreu Dallari²⁸:

²⁸ DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos jurídicos da licitação. 4. ed. São Paulo. Saraiva, 1997.

“a licitação não é um mal, não é um procedimento necessariamente lento, complicado, burocratizado, puramente formal e sem resultados práticos. Não se pode confundir a licitação com a patologia da licitação. Não se pode confundir a licitação com o mal uso que dela se tem feito.”

Desta forma, resta claro que ainda que eivada de vícios o procedimento administrativo licitação é um meio para obtenção de contratos administrativos que concretizem princípios políticos constitucionais.

Compartilhamos do entendimento de Marçal Justen Filho, quando assevera que é um equívoco pensar que a ampliação da discricionariedade daria maior segurança jurídica às contratações públicas, segundo seu ensinamento “tem prevalecido concepção oposta”, a qual não deixa de ser crítica, e arremata “ O que se faz necessário é adaptar a disciplina da licitação à evolução tecnológica, tornando mais rápido o processo de contratação”, e acrescentaria não apenas mais rápido, mas eficiente em sentido amplo, social, econômico e ambiental.

É com tais olhos que cabe ao gestor público, e ao pesquisador, operar a licitação de acordo com as normas e interpretar as mudanças na promovidas pela Lei nº 12.349 de 2010, respectivamente.

Cabe destacar, portanto, não apenas as normas que suportam a prática das licitações públicas sustentáveis, mas como estas podem ser orientadas na consecução de uma maior moralidade, justamente pelo fato de estabelecerem critérios razoavelmente verificáveis para a contratação, em virtude das exigências que envolvem o termo sustentabilidade.

A Lei nº. 12.349/2010 alterou o artigo 3º da Lei nº 8.666/93, trazendo em seu texto a ideia do desenvolvimento nacional sustentável, o qual encontra sua realização na prática das licitações sustentáveis.

Como se encontra expresso o princípio do desenvolvimento nacional sustentável na Lei 8.666/93, Lei de Licitações:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a **promoção do desenvolvimento nacional sustentável** e será processada e julgada em estrita conformidade com

os princípios básicos da **legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A fim de tornar o princípio do desenvolvimento sustentável mais efetivo, é necessário efetuar uma ponderação da sua realização em interação com outros os princípios, e isto é lição que deve ser inolvidável ao gestor público dada a complexidade dos procedimentos licitatórios, bem como da ainda adaptação do mercado no oferecimento de produtos com características que atendam aos critérios de sustentabilidade.

Dentre os objetivos a serem perseguidos três se destacam: 1) proporcionar à Administração Pública a possibilidade de realizar a contratação mais vantajosa, selecionando a melhor proposta; 2) assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem em igualdade de condições; 3) promover o desenvolvimento nacional sustentável.

Sendo desenvolvimento sustentável aquele capaz de equilibrar o binômio crescimento versus exploração dos recursos naturais, garantindo às gerações presentes e futuras um meio ambiente ecologicamente equilibrado, em conformidade com o art. 225 da Constituição Federal.

Neste sentido e para melhor entendimento prático do tema, podemos pensar que ao Estado restará fazer uma ponderação em cada caso. Assim, se ele, o Estado, desejar comprar algum produto ou serviço cujo processo ou fabricação seja comprovadamente sustentável, mas ainda exclusivo de um empresa apenas, om princípio da isonomia restaria prejudicado, dado que não haveria concorrentes em pé de igualdade com a empresa fornecedora.

Tal ausência de concorrência é indesejável no sentido de gerar um risco de elevação do preço acima da razoabilidade e das capacidades financeiras do órgão público, e o respeito a estas equações também é sustentabilidade; ou melhor, é este equilíbrio sistêmico almejado que consubstancia a sustentabilidade.

Mas a Administração Pública, uma vez que deve se portar como “atividade do Estado para realizar seus fins”²⁹ não poderá se omitir de atuar em sentido pró-ativo em prol da realização de condições favoráveis à concretização de compras públicas sustentáveis. Deverá realizar audiências públicas, congressos, seminários, entre outros, para que possa apresentar aos licitantes suas futuras aquisições, fazendo com que o mercado possa preparar para

²⁹ MENEGALE, J. Guimarães. Direito Administrativo e ciência da administração. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950. v.1, p. 41.

fornecer a nova leva de produtos e serviços ecologicamente corretos que o poder público visa adquirir

O Tribunal de Contas da União (TCU), ao julgar uma representação, decidiu neste sentido, e prescreveu que à Administração cabe inserir critérios ambientais com parcimônia e de forma gradual.

A representação formulada ao TCU referida, versa sobre possíveis irregularidades no Pregão Presencial para Registro de Preços n.º 235/2009, realizado pela Secretaria de Estado de Esporte, Turismo e Lazer do Acre.

Entre as irregularidades suscitadas na representação destacava-se a exigência do edital de comprovação, por parte do licitante, de que o equipamento estaria em conformidade com a "*norma EPEAT, na categoria GOLD*", o que o garantia que o equipamento atendia a normas internacionais de proteção ambiental.

O ministro relator, em seu despacho, assim entendeu:

(...) “louvável a preocupação dos gestores em contratar empresas que adotem em seus processos produtivos práticas responsáveis ambientalmente. [...] a adoção dessas restrições ambientais deve se dar paulatinamente, de forma que os agentes do mercado possam se adaptar a essas novas exigências antes delas vigorarem plenamente. Caso contrário, estar-se-ia criando uma reserva de mercado para as poucas empresas que cumprirem de antemão essas exigências, implicando violação ao princípio constitucional da livre concorrência, maiores custos e reduzidas ofertas de produtos”. (Decisão monocrática no TC-003.405/2010-9, rel. Min. Benjamin Zymler, 24.02.2010).³⁰

Tais posturas encontram respaldo na doutrina de Maria Sylvia Zanella DI PIETRO³¹ para quem o princípio da legalidade na hermenêutica constitucional passa por um processo de alargamento, o qual consiste na “adoção dos princípios do Estado Democrático de Direito , trazendo como consequência a maior limitação à discricionariedade administrativa (em decorrência da submissão da Administração Pública a princípios e valores)…”, como o

³⁰ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos ,2010. n° 01. Disponível em<<http://licitar.com.br/wp-content/uploads/2012/03/TCU-INFORMATIVO-JURISPRUDENCIA-COMPILADO-2010-2011.pdf>> . Acesso em 19 de Abril de 2013.

³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 29.

princípio do desenvolvimento nacional sustentável; e continua “(...)e a ampliação do controle judicial”, o que acrescentaríamos o aumento do controle público.

Posição esta também ancorada na doutrina de DI PIETRO, para quem duas ideias são inerentes e indesligáveis do Estado Democrático de Direito: “*uma concepção mais ampla do princípio da legalidade* e a ideia de *participação do cidadão* na gestão e no controle da Administração Pública”.

Assim, o princípio da legalidade não deve ser encarado como um limitador da promoção do desenvolvimento nacional sustentável, valor expresso no art. 3º, caput, da Lei de Licitações (Lei 8.666/1993), antes, deve ser orientados pelos princípios expressos em legislação infraconstitucional e pelos princípios e valores pétreos contidos na Constituição

Federal de 1988. Segundo DI PIETRO:

“...o Estado Democrático de Direito pretende vincular a lei aos ideais de justiça, ou seja, submeter o Estado não apenas à lei em sentido puramente formal, mas ao Direito, abrangendo todos os valores inseridos expressa ou implicitamente na Constituição”.³²

É de se notar, por fim, a legitimidade normativa e principiológica em terreno constitucional e infraconstitucional de que goza “o emprego do poder de compra do Estado na efetivação do direito/dever de promoção do meio ambiente sustentável pelo Estado”.

Bem como, o tratamento diferenciado previsto para bens e serviços que atendam a especificações de maior eficiência energética e ambiental, dentro da moralidade e razoabilidade, não ferem em sentido algum a legalidade, antes a concretização na medida em que servem de lenitivo para a promoção do desenvolvimento sustentável na administração pública.

2.6. Espaços Possíveis de Delimitação da Sustentabilidade nas Licitações e Contratações Públicas.

Faz-se necessário a ponderação do melhor momento e espaço para a inserção de critérios de sustentabilidade no curso do procedimento administrativo. E uma vez compreendido que alguns espaços do procedimento licitatório se destacam pela

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 29.

discricionariedade exigida do gestor público na definição da natureza da contratação, apresentaremos alguns destes espaços em que mais se faz cabível a adoção de critérios de sustentabilidade.

Neste sentido, a definição do objeto apresenta-se impõe como fase elementar a qualquer processo de compra pública, de modo que é nesta fase que o gestor público delimita a obra, serviço ou compra cuja execução irá suprir necessidade de algum órgão público e, portanto, realizar a sua função administrativa.

É importante ressaltar que, embora vejamos como salutar a promoção da adoção de critérios de sustentabilidade no bojo das compras e contratações públicas, não ignoramos que uma certa ânsia em se realizar os comandos normativos neste sentido pode levar o gestor a incorrer em experimentos ou testes.

O caráter inovador das normas que regem as licitações sustentáveis, deve antes, infundir no seio da administração pública uma cultura de interação com a academia e o setor privado a fim de estar a par dos avanços técnicos e científicos que melhor atendam às exigências de uma licitação sustentável.

2.6.1. Sustentabilidade na definição do objeto.

Assim é que, inserir critérios razoáveis de sustentabilidade na definição do objeto se apresenta como uma escolha propícia para a concretização eficaz da licitação.

Exemplo disto é a descrição do objeto exigir algum tipo de certificação, que ateste a qualidade e a compatibilidade aos critérios propostos no processo de fabricação ou selo que ateste a eficiência energética.

Tal certificação tem um impacto muito grande se considerarmos aspectos de vida útil, durabilidade, economia e garantia de produtos usados em prédios públicos ou habitações populares construídos em realização de planos governamentais de habitação.

A Lei nº 12. 462, de 4 de agosto de 2011, que permitiu o Regime Diferenciado de Contratações, mormente para a realização de contratações para as obras de infraestruturas para os grandes eventos (Copa do Mundo, Olimpíadas e Paraolimpíadas), apresenta essa possibilidade na redação do seu art. 7º, inciso III:

Art. 7º - No caso de licitação para aquisição de bens, a administração pública poderá:

(…)

III – solicitar certificação da qualidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, por qualquer instituição oficial competente ou por entidade credenciada;

Ainda em relação à possibilidade de solicitação de certificação enquanto elemento positivo de definição do objeto, a Instrução Normativa nº 1/2010, editada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no seu art. 5º, §1º permite a comprovação outras formas de comprovação de sustentabilidade ambiental, que não apenas a certificação.³³

2.6.2. Sustentabilidade como requisito de habilitação.

Outro espaço conveniente para a inserção de critérios de sustentabilidade no curso do procedimento licitatório encontra-se na fase de habilitação.

E muito embora as exigências desta estejam previstas em rol taxativo da Lei 8.666/1993, Lei de Licitações, a referida lei permite em dois de seus dispositivos, art. 28, inciso V e art. 30, IV, a inserção de critérios sustentáveis para as licitações.

O art. 28, V, da Lei 8.666/1993 exige na habilitação jurídica ato de registro de autorização para funcionamento expedido por órgão competente, como por exemplo, uma licença ambiental para empresa que exerce atividades em áreas próximas à área de preservação ou com alto potencial poluidor.

Já o art. 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993, prevê na qualificação a exigência de prova de atendimento de requisitos previstos em leis especiais. Depreendemos deste texto normativo sua textura aberta, o que denota que o legislador, cônscio da impossibilidade de prever literalmente as exigências de cada segmento econômico.

Entendemos, portanto, suficiente a possibilidade aberta pelo texto legal a que se inclua no edital exigências técnicas oriundas de outras normas, desde que mantenham o mesmo peso probatório para a habilitação.

³³ Art. 5º. Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, quando da aquisição de bens, poderão exigir os seguintes critérios de sustentabilidade ambiental: I – quer os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme ABNT NBR – 15448 e 15448-2; II – que sejam observados os requisitos ambientais para a obtenção de certificação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares; III- que os bens devam ser, preferencialmente, acondicionados em embalagem individual adequada, com o menor volume possível, que utilize materiais recicláveis, de forma a garantir a máxima porteção durante o transporte e o armazenamento; e IV – que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mércurio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil-polibromados (PBBs), éteres difenil-polibromados (PBDEs). § 1º. A comprovação do disposto neste artigo poderá ser feita mediante apresentação de certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por qualquer meio de prova que ateste que o bem fornecido cumpre com as exigências do edital.

Quanto à exigência de certificações, procedimento plenamente aceito na fase de definição do objeto, é entendimento pacífico de que tal não deve ser admitido na fase de habilitação, dado os requisitos de habilitação serem previstos em rol taxativo e não poderem ser assim ampliados, bem como em conformidade com jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU).³⁴

2.6.3. Sustentabilidade no julgamento da proposta.

A estipulação de requisitos de sustentabilidade no procedimento de julgamento da proposta, sendo fator de pontuação para licitações por melhor técnica, ou técnica e preço, se apresenta como uma orientação aos gestor público, o qual agindo neste sentido forma promoverá a busca pela sustentabilidade, melhores técnicas e serviços no oferecimento dos produtos e serviços licitados.

Assim, desde que de acordo com os princípios do direito administrativo e do art. 37 da Constituição Federal, tendo assim garantida a mais proba concorrência, é possível inclusive a exigência de certificações técnicas de sustentabilidade.

Exemplo disto, encontra-se no RDC, introduzido pela Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011, que prevê no § 1º do art. 19, que “os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental, entre outros fatores, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio sempre objetivamente mensuráveis, conforme dispuser o regulamento”.

É neste contexto que se amplia o conceito de vantajosidade, de proposta mais vantajosa, que não aquela apenas restrita ao menor preço ou dispêndio financeiro.

2.6.4. Sustentabilidade no plano do contrato.

³⁴ “[Concessão medida cautelar inaudita altera pars para suspensão da execução do contrato. Agravo. Negativa de provimento] [ACÓRDÃO] 9.1. conhecer do presente recurso, [...], para, no mérito, negar-lhe provimento; [VOTO] II – exigência, como condição para participação no certame, de apresentação de certificado do Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade do Habitat (PBQP-H) Nível A (...) 12. No âmbito desta Corte a jurisprudência tem considerado ilegal a exigência de apresentação de certificação de qualidade como requisitos de habilitação em procedimentos licitatórios, aceitando apenas a possibilidade da sua previsão no edital como critério de pontuação técnica. Nesse sentido, vale citar os recentes Acórdãos nº 1.107/2006, 1.291/2007, 608/2008, 2.215/2008, todos do Plenário. (...) 14. A certificação de qualidade exigida na licitação em tela poderia inserir-se na qualificação técnica. Contudo o art. 30 da mencionada Lei, elenca os documentos que poderão ser exigidos para comprovar essa qualificação, entre os quais não se incluem os certificados de qualidade. Nesse contexto, este Tribunal tem considerado ilegal a exigência de sua apresentação como requisito de habilitação em procedimentos licitatórios. 15. Conforme reiteradamente tem destacado esta Corte em suas decisões, é preciso considerar, ainda, que no âmbito federal, não foi editada lei especial que obrigue a apresentação do certificado em questão, o que afasta a possibilidade de enquadramento dessa exigência no inciso IV do supracitado art. 30”. TCU. Acórdão nº 381/2009. Plenário. Min. Rel. Benjamin Zymler. Sessão: 11-3-09.

Também as obrigações que serão assumidas pelo futuro contratado podem ser um espaço de inserção de critérios de sustentabilidade.

Apesar de dificuldade na fiscalização do contrato, a qual requer profissionais especializados para verificar o cumprimento do contrato bem como dos requisitos de sustentabilidade adotados como fator de discrínmen.

Novamente, o RDC, introduzido pela Lei ° 12.462, de 4 agosto de 2011, expressamente admite que, “na contratação das obras e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável, vinculada ao desempenho da contratada, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato”.

Fica patente aqui o incentivo econômico para que o contratado seja mais eficiente em termos de sustentabilidade ambiental, especificamente.

2.7. O Modelo de Gestão A3P (Agenda Ambiental na Administração Pública).

A fim de justificar a inclusão do modelo de gestão A3P neste trabalho, passaremos à considerações a respeito da evolução do Direito Administrativo e o conceito de Ciência da Administração.

Em resumo, o direito administrativo em suas origens, na França, tinha por objeto a mera interpretação das leis administrativas e atos complementares a estas leis.

Tais atos versavam sobre a “organização do Poder Executivo e das pessoas jurídicas públicas, às relações entre Administração e administrados, às limitações da liberdade da propriedade, ao domínio público e privado do Estado, às obras públicas, à prestação de serviços excepcionais quanto à saúde, instrução e educação pública, meios de comunicação, transporte em geral e à jurisdição administrativa.”³⁵.

Os doutrinadores ligados a este Direito Administrativo limitado à compilação de leis e na interpretação de jurisprudência, compunham a chamada “Escola Exegética, Legalista, Empírica ou Caótica”.

Porém, com a evolução do Direito Administrativo, passou-se também ao estudo da Ciência da Administração, a qual envolve matérias e práticas de política administrativa e não

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 41.

exclusivamente matéria jurídica. Posteriormente, graças à influência dos doutrinadores italianos a Ciência da Administração foi cindida do Direito Administrativo, assim ficou para o Direito Administrativo a atividade jurídica e para a Ciência da Administração, a atividade social.³⁶

É nesse contexto de, planejamento, execução e controle que se insere o modelo de gestão A3P (Agenda Ambiental na Administração Pública).

Em 1999, o ministério do Meio Ambiente criou a A3P, e em 2001 foi criado o Programa Ambiental na Administração Pública. Reconhecida pela UNESCO em 2002, como o “melhor dos exemplos” na categoria meio ambiente, foi incluída no PPA 2004/2007 como parte do programa de Educação Ambiental para Sociedades Sustentáveis, o qual se renovou pelo PPA 2008/2011.

Tal medida viabilizou a consolidação da A3P como referencial de sustentabilidade na Administração Pública.

A A3P, em resumo, tem por objetivo “estimular os gestores públicos a incorporar princípios e critérios de gestão ambiental em suas atividades rotineiras, levando à economia de recursos naturais, e à redução dos gastos institucionais por meio do uso racional dos bens públicos e da gestão adequada dos resíduos”.³⁷

A A3P tem cinco eixos temáticos, quais sejam: i) uso racional dos recursos; ii) gestão adequada dos resíduos; iii) qualidade de vida no ambiente de trabalho; iv) sensibilização e capacitação dos servidores; e v) licitação sustentável. Este último objeto principal deste trabalho.³⁸

Atualmente, o principal desafio da A3P é promover a Responsabilidade Socioambiental como política governamental, auxiliando na integração da agenda de crescimento econômico concomitantemente ao desenvolvimento sustentável.

³⁶ Para melhor compreensão do que seriam tais atividades jurídicas e sociais, objetos do Direito Administrativo e da Ciência da Administração, respectivamente, recorremos à definição trazida por Maria Sylvia Zanella Di Pietro ao dizer que a atividade jurídica do Estado, própria do direito Administrativo, tem “por objeto a tutela do Direito, com exclusão das funções legislativa e jurisdicional, e para a Ciência da Administração, a atividade social, incluindo as várias formas de ingerência positiva e direta do Estado-poder nas áreas de saúde, educação, cultura, economia, previdência e assistência social (cf. Cretella Júnior, 1966, v. 1:182). Essa divisão justifica-se plenamente, uma vez que a matéria que constitui interferência do Estado na ordem econômica e sócio, abrangendo os aspectos da utilidade e oportunidade dessa atuação; enquanto o Direito Administrativo é complexo de normas e princípios jurídicos que regem a organização administrativa em seus vários aspectos, bem como as relações da Administração Pública com os particulares”. In DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 41.

³⁷ GARCIA, Flávio Amaral; RIBEIRO, Leonardo Coelho. “Licitações públicas sustentáveis”, in RDA- Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 260 p. 231-254/ago. 2012.

³⁸ Disponível em <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos>>. Acesso em 10 de julho de 2013.

2.8. Entrevista com Marcos Weiss Bliacheris sobre a AGU e a A3P.

Nestes anos desde o termo de adesão da A3P, quais os resultados obtidos? Que perspectivas ainda existem para serem exploradas em termos de atuação do modelo de gestão A3P, que órgãos, atividades e técnicas ainda carecem desse modelo?

“Conforme relatam Geraldo Alves, Aida Feitosa e Luiz da Motta no artigo “Experiência da Agenda Ambiental Na Administração Pública – A3P no Ministério do Meio Ambiente”, na obra “Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental” coordenada por Marcos Weiss Bliacheris e Maria Augusta Ferreira.

Atualmente a A3P possui termo de adesão com 96 parceiros institucionais em todo o País, e conta com cerca de mil membros inseridos na rede de trocas de informações, onde são replicadas as experiências, inclusive com instituições privadas. Algumas iniciativas se destacaram e devem ser lembradas.

Na Região Norte, temos o exemplo do governo do Estado do Acre que priorizou a compra de madeira certificada na reforma do Palácio do Governo. E do vizinho Amazonas, que adquiriu 10 mil carteiras escolares de madeira certificada.

O Rio de Janeiro também aparece como um exemplo no âmbito escolar. O governo do estado proíbe o uso de alimentos geneticamente modificados nas merendas escolares. Em São Paulo o governo estadual instituiu medidas de redução do consumo e racionalização de água na administração pública direta e indireta.

Já a prefeitura Município de São Paulo instituiu o programa de Qualidade Ambiental Municipal; e, no Município de Sorocaba, a Câmara Municipal publicou uma Resolução que obriga o uso de papel reciclado em todo e qualquer tipo de correspondência, inclusive envelopes.”

Porém, acredito que o maior efeito da A3P seja o de introduzir a questão ambiental de uma maneira institucionalizada dentro da Administração Pública. E o de propor estas questões de uma forma democrática e participativa.

Contudo, este modelo responsabilidade socioambiental na administração pública federal teve seu esgotamento constatado pelo Acórdão 1752/2011, do Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), que avaliou as ações adotadas pela administração pública federal acerca do uso racional e sustentável de recursos naturais e que gerou uma série de recomendações aos órgãos públicos.

O TCU constatou que havia órgãos com iniciativas muito avançadas ao lado de órgãos públicos com nenhuma iniciativa tomada neste sentido, demonstrando baixo grau de institucionalização desta políticas públicas. Como alerta o referido acórdão, “o reflexo disso é a personificação da gestão, fundada na avaliação pessoal dos gestores, que estabelecem, conforme sua conveniência e oportunidade, a prioridade para pôr em prática, ou não, as medidas de racionalização.”

Na sua opinião, atitudes da Administração Pública tais quais o modelo de gestão A3P contribuem para que, ao procurar atender a demanda do Estado, o setor privado invista em inovação e tecnologia em sustentabilidade?

“Sim, em tese. Porém, o gestor ainda não está atento a estas questões. É necessário uma “reeducação” do comprador público de forma a que ele aprenda a comprar inovação. Ou seja, as compras e contratações devem se dirigir a uma solução que deve ser buscada pelo mercado e não um “pacote fechado” como vige no modelo atual.”

Quais espécies de pesquisa que a academia poderia fornecer para a Adm. Pública para contribuir na ampliação deste modelo de gestão?

“A Academia tem um amplo espaço de estudos para auxiliar a Administração Pública. Um exemplo é o estabelecimento de indicadores diversos para a avaliação destas políticas. Também podemos citar a criação de novos produtos. Da mesma forma, as universidades poderiam ser centros difusores de saber, para que o conhecimento chegasse de maneira constante em todo País.”

3. CONSTRUÇÕES PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS. SUPORTE CONCEITUAL E NORMATIVO.

É escassa a bibliografia assentada sobre o tema, e a conceituação do que seria uma construção pública sustentável, enfrenta outro desafio, a saber, o caráter recente da adoção de critérios de sustentabilidade nas licitações que envolvam obras públicas.

Mas o panorama apresentado não impossibilita, porém, a tentativa de, por meio da interpretação sistemática das normas, valores e princípios, ser alcançado um conceito mais aproximado possível da realidade e útil em termos práticos, sem contudo incorrer no erro de adotar o formato e a exposição objetiva e, em geral, ausente de crítica das cartilhas.

É neste sentido que buscaremos realizar o que Juarez Freitas³⁹ entende ser a função do Direito, apresentado por Adilson Abreu DALLARI em sua obra *Aspectos Jurídicos da Licitação*, a saber:

(...)“o Direito existe para que sejam alcançadas e viabilizadas concretizações de princípios e valores, que dele necessitam para receber o apoio para que se façam eficazes e efetivos, num determinado contexto histórico”

E sendo o atual contexto histórico marcado por uma necessidade e urgência de medidas particulares e públicas conscientes em relação ao consumo e ao impacto que a atividade humana tem sobre o meio ambiente, a consideração das construções públicas, ganha relevo ainda maior.

3.1. Instrumentos Estatais de Política Ambiental.

Segundo dados do Ministério do Meio Ambiente⁴⁰ cerca de 40% das emissões de CO2 no mundo são causadas por edifícios. No Brasil, as construções consomem 44% da energia gasta no país, sendo que 22% acontece em uso residencial, 14% em comercial e 8% em prédios públicos, também estima-se que mais de 50% dos resíduos sólidos gerados pelo conjunto das atividades humanas sejam provenientes da construção.

O Conselho Internacional da Construção – CIB aponta a indústria da construção como o setor de atividades humanas que mais consome recursos naturais e utiliza energia de forma intensiva, gerando consideráveis impactos ambientais.

Tais dados só referendam a necessidade da atuação do Estado adotar medidas de política ambiental visando minimizar, mitigar ou compensar tais efeitos, por meio de instrumentos econômicos, de comando e controle ou regulatórios, e de comunicação.⁴¹

³⁹ DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. 4. ed. São Paulo. Saraiva, 1997.

⁴⁰ Disponível em <<http://www.mma.gov.br/cidades-sustentaveis/urbanismo-sustentavel/item/8059>>. Acesso em 3 de junho de 2013.

⁴¹ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Ipea). O uso do poder de compra para a melhoria do meio ambiente. p. 4.

No rol dos instrumentos de regulatórios, estão as licenças, padrões, normas, regulamentos e zoneamento, disciplinando o exercício do poder de polícia ambiental, e subsidiando a gestão ambiental, e subdividem-se em seis tipos principais que visam: “a) controlar ou proibir um produto; b) controlar o processo de produção; c) proibir ou restringir atividades; c) especificar tecnologias; d) controlar o uso de recursos naturais; e e) definir padrões de poluição para fontes específicas. Em relação à utilização de padrões, podem ser: a) padrões de qualidade ambiental; b) padrões de emissão; c) padrões tecnológicos; e d) padrões de produção.”⁴²

Os instrumentos econômicos, por outro lado, objetivam “assegurar um preço apropriado para os recursos ambientais, de forma a promover seu uso e alocação, o que permite garantir aos ativos/serviços ambientais tratamento similar aos demais fatores de produção”⁴³

Por último, os instrumentos de comunicação objetivam oferecer “dados à população e informações necessárias à compreensão e avaliação dos riscos ambientais que envolvem as diversas atividades, bem como sobre tecnologias menos agressivas, produtos mais sustentáveis e atitudes preventivas, possibilitando a adoção de medidas adequadas a evitar ou minimizar os efeitos indesejáveis, e promover a cooperação entre os agentes econômicos na busca de soluções para o desafio da sustentabilidade.”⁴⁴

Já a rotulagem ambiental, caracteriza-se como um mecanismo que é ao mesmo tempo instrumento econômico e de comunicação, pois objetiva “difundir informações que alterem positivamente padrões de produção e consumo, aumentando a consciência dos consumidores e produtores para a necessidade de usar os recursos naturais de forma mais responsável”⁴⁵

E para a efetividade da rotulagem ser completa e se alinhar às exigências da Agenda 21, é preciso considerar todo o ciclo de vida do produto conforme apresentado no Capítulo 2 deste trabalho, consideração que acompanhe os custos envolvidos na produção, distribuição, uso e disposição, do “berço ao túmulo”.

⁴² MACIEL, Alexandra Albuquerque. MACIEL. Marcela Albuquerque. *A Eficiência Energética como caminho para as construções sustentáveis: uma análise dos cenários normativos brasileiro e europeu*. In SANTOS, Murillo Giordan, BARKI. Teresa Villac Pinheiro. (Coordenadores). Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis. 1º ed. Editora Fórum, 2012.

⁴³ MOTA, José Aroudo. *O valor da natureza: economia e política dos recursos naturais*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 123-124.

⁴⁴ MOTA, José Aroudo. *O valor da natureza: economia e política dos recursos naturais*. p. 125.

⁴⁵ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Ipea). O uso do poder de compra para a melhoria do meio ambiente. p. 2.

Por exemplo, um edifício que apresente elevada eficiência energética, que pode ser mais caro para construir, mas que a redução dos custos de manutenção e operação demonstrem que o seu custo real pode ser inferior.⁴⁶

Tudo isto demonstra o potencial que a Administração Pública tem como regulador e promotor do desenvolvimento nacional sustentável.

Tais instrumentos são bases normativas ancoradas na Constituição Federal para o gestor público aplicar critérios de sustentabilidade na contratação de compras e obras públicas, para que atinja o objetivo de concretizar uma infraestrutura estatal composta por edifícios sustentáveis, ou seja, “edifícios capazes de proporcionar benefícios na forma de conforto, funcionalidade, satisfação e qualidade de vida sem comprometer a infraestrutura presente e futura dos insumos, gerando o mínimo possível de impacto no meio ambiente e alcançando o máximo possível de autonomia”.⁴⁷

3.2. Suporte Conceitual às Normas para Construções Públicas Sustentáveis.

A partir do conceito de Construções Sustentáveis, contido na Agenda 21, qual seja, como as construções havidas no contexto de “um processo holístico que aspira a restauração e manutenção da harmonia entre os ambientes natural e construído, e a criação de assentamentos que afirmem a dignidade humana e encorajem a equidade econômica” e uma vez apresentadas as possibilidades desta espécie de construção para a instalação da infraestrutura pública administrativa, analisaremos algumas textos normativos que servem de base para a prática das compras públicas sustentáveis.

As atividades de construção civil e desenvolvimento urbano compõem um setor da economia significativo para o desenvolvimento econômico e geração de, emprego, renda, divisas e tributos, distribuídos ao longo da cadeia produtiva.

É seguindo esta orientação que estabeleceremos que a sustentabilidade enquanto conceito é aquela de caráter mais amplo, ou mais exato, ou seja, sustentabilidade na lição de Ignacy SACHS,⁴⁸ o qual apresenta sete aspectos ou dimensões básicas, a saber:

⁴⁶ BIDERMAN, Rachel. *et.al. Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 41.

⁴⁷ VIGGIANO, Mário Hermes Stanziona. (Coord.) Edifícios Públicos Sustentáveis. Senado Federal. Brasília, 2010.

⁴⁸ SACHS, Ignacy. Caminhos para o desenvolvimento sustentável. Rio de Janeiro: Garamond, 2000.

- ▲ Sustentabilidade Social - melhoria da qualidade de vida da população, equidade na distribuição de renda e de diminuição das diferenças sociais, com participação e organização popular;
- ▲ Sustentabilidade Ecológica - o uso dos recursos naturais deve minimizar danos aos sistemas de sustentação da vida: redução dos resíduos tóxicos e da poluição, reciclagem de materiais e energia, conservação, tecnologias limpas e de maior eficiência e regras para uma adequada proteção ambiental;
- ▲ Sustentabilidade Cultural - respeito aos diferentes valores entre os povos e incentivo a processos de mudança que acolham as especificidades locais;
- ▲ Sustentabilidade Espacial - equilíbrio entre o rural e o urbano, equilíbrio de migrações, desconcentração das metrópoles, adoção de práticas agrícolas mais inteligentes e não agressivas à saúde e ao ambiente, manejo sustentado das florestas e industrialização descentralizada;
- ▲ Sustentabilidade Política - no caso do Brasil, a evolução da democracia representativa para sistemas descentralizados e participativos, construção de espaços públicos comunitários, maior autonomia dos governos locais e descentralização da gestão de recursos;
- ▲ Sustentabilidade Ambiental - conservação geográfica, equilíbrio de ecossistemas, erradicação da pobreza e da exclusão, respeito aos direitos humanos e integração social. Abarca todas as dimensões anteriores através de processos complexos.

Ampliamos nosso horizonte axiológico ao trazer para o trabalho um aporte crítico atual sobre a construção do conceito sustentabilidade, tendo em vista as espécies elencadas

acima por Ignacy Sachs, resta evidente a plasticidade e mutabilidade do conceito de sustentabilidade.

Se por um lado, essa plasticidade pode gerar erros semânticos e de interpretação do princípio contido na norma, por outro abre campo para sua conceituação em sincronia com o aporte teórico moderno e pelo atual números de dados que auxiliam na escolha das prioridades.

Se sustentabilidade pressupõe, grosso modo, equilíbrio ou manutenção equilibrada de um sistema dinâmico, então todos os sistemas dinâmicos que competirem ao Estado serão passíveis, para fins de bem comum, da utilização política e administrativa do conceito, nos dizeres de Fernanda ANDRADE e Jair Eduardo SANTANA:⁴⁹

(...) “sustentabilidade abrange muito mais do que suprir as necessidades da geração presente, sem afetar a habilidade das gerações futuras de suprirem as suas. Por isso, abarca temas que transcendem o meio ambiente e a economia, perpassando por outros, como os por nós sugeridos, a saber: reeducação, conscientização quanto aos impactos do consumo desenfreado, proposição de novo estilo de vida, consumo racional e consciente dos recursos naturais, geração, processamento e descarte do lixo, estreitamento da relação indivíduo planeta”

(...)

É conceito amplíssimo, aberto e plástico que congrega a refração de diversas faces de uma mesma realidade: a realidade social".

De modo que, sendo a construção civil, de prédios ou de infraestrutura urbana, um agente potencial de modificação da paisagem, com grande consumo de recursos naturais renováveis e não renováveis e geração de resíduos sólidos, bem como importante em termos trabalhistas e com influência social em questões de urbanismo e qualidade de vida, é imperativo que se caminhe no sentido de ampliar os textos normativos que orientem o gestor público neste sentido, e se dê aplicação efetiva aos que textos já existentes.

⁴⁹

ANDRADE, Fernanda. SANTANA, Jair Eduardo. As alterações da lei geral de licitações pela lei n. 12.349, de 2010: novos paradigmas, princípios e desafios. Boletim Governet de Licitações e Contratos, Curitiba, n. 72, Abril/2011. Disponível em <<http://www.governet.com.br/edicao.php?cod=219>>. Acesso em 18 de Julho de 2013.

3.3. Suporte Normativo às Construções Públicas Sustentáveis. A Lei nº 12.836 de 2013.

A Lei nº 12.836, 2 de julho de 2013, altera os arts. 32 e 33 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, que dispõe sobre o Estatuto da Cidade.⁵⁰

Seu objetivo é permitir a concessão de incentivos para construção de edificações urbanas que na fase de planejamento, execução das obras e uso das edificações utilizem práticas ecologicamente sustentáveis, reduzindo o impacto ambiental.

É um passo importante e concreto no cumprimento do dever estatal de realizar o princípio da promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Eis o texto normativo:

Art. 1º Os arts. 2º, 32 e 33 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 2º- política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

(...)

XVII - estímulo à utilização, nos parcelamentos do solo e nas edificações urbanas, de sistemas operacionais, padrões construtivos e aportes tecnológicos que objetivem a redução de impactos ambientais e a economia de recursos naturais.” (Redação dada pela Lei nº 12.836, de 2013)

e;

Art. 32. Lei municipal específica, baseada no plano diretor, poderá delimitar área para aplicação de operações consorciadas.

§ 2º. Poderão ser previstas nas operações urbanas consorciadas, entre outras medidas:

⁵⁰

Disponível em <<http://legis.senado.gov.br/sicon/index.jsp#>>. Acesso em 20 de Agosto de 2013.

(...)

III - a concessão de incentivos a operações urbanas que utilizam tecnologias visando a redução de impactos ambientais, e que comprovem a utilização, nas construções e uso de edificações urbanas, de tecnologias que reduzam os impactos ambientais e economizem recursos naturais, especificadas as modalidades de design e de obras a serem contempladas. (Redação dada pela Lei nº 12.836, de 2013)

(...)

Art. 33. Da lei específica que aprovar a operação urbana consorciada constará o plano de operação urbana consorciada, contendo, no mínimo:

(...)

VI - contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados em função da utilização dos benefícios previstos nos incisos I, II e III do § 2º do art. 32 desta Lei;

(Redação dada pela Lei nº 12.836, de 2013).

O Art. 2º do Estatuto das Cidades estabelece as diretrizes da política urbana, acrescentando conteúdo regulamentador ao Art. 182 da Constituição Federal, a inclusão do inciso XVII, é aporte normativo de grande valia para o administrador público urbano concretizar o princípio do desenvolvimento nacional sustentável ao setor privado e público.

Já os artigos 32 e 33 do Estatuto dispõem sobre as operações urbanas consorciadas, as quais, segundo o Estatuto da Cidade estabelece, são “intervenções pontuais realizadas sob a coordenação do Poder Público e envolvendo a iniciativa privada, empresas prestadoras de serviços públicos, moradores e usuários do local, buscando alcançar transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e valorização ambiental.”(Art. 32, §1º. Lei 10.257/2001)

Por este instrumento, o Poder Público deve delimitar uma área e elaborar um plano de ocupação, no qual estejam previstos aspectos tais como a implementação de infraestrutura, nova distribuição de usos, densidades permitidas e padrões de acessibilidade.⁵¹

Um exemplo de operação urbana consorciada, é a Parceria Públíco-Privada, a qual será segundo a dicção de Sundfeld, em CARVALHO E DIAS “as PPPs foram concebidas para o financiamento de infraestrutura, principal foco de investimentos para o país nos próximos anos”⁵², objetivando a realização dos grandes eventos, a saber, Copa do Mundo de 2014 e Olimpíadas de 2016.

Na doutrina de CARVALHO FILHO a operação urbana consorciada é apresentada como sendo um instrumento de política urbana, que representa um instituto criado e desenvolvido com base no regime de parceria, cujo modelo auxilia inúmeras formas de atuação da Administração Pública.

Sendo a cooperação entre agentes públicos e privados a tônica desta modalidade de operação urbana. Sendo esta forma de atuação no sentido de promover um benefício compartilhado entre particular e o Estado, de modo específico “não se trataria, portanto, de conceder incentivos a particulares que construam de acordo com as modalidades de design e de obras especificadas.

O incentivo seria dirigido à própria operação e, por conseguinte, deveria ser aplicado no seu próprio desenvolvimento.”⁵⁴ Assim, podem os critérios de incentivo à sustentabilidade serem concedidos já no processo de desenvolvimento, do início ao fim da cadeia de produção da obra pública e privada.

Ainda, tal hipótese “configuraria uma oportunidade de Estados e União exercerem o federalismo cooperativo com os Municípios que estivessem desenvolvendo operações

⁵¹ Disponível em <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/infraestrutura/sp_obra/operacoes_urbanas/>. Acesso em 23 de Agosto de 2013.

⁵² CARVALHO, André Castro; DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. Panorama dos investimentos públicos e privados para a Copa do Mundo de 2014 e Jogos Olímpicos de 2016. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, ano 13, n. 48, p. 81 - 111, 2010.

⁵⁴ NIEBUHR, Karlin Olbertz.. As alterações produzidas pela Lei nº 12.836 no Estatuto da Cidade. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 77, jul./2013. Disponível em <<http://www.justen.com.br/informativo.php?l=pt&informativo=77&artigo=1031>>. Acesso em 28 de Agosto de 2013.

urbanas consorciadas elegíveis. Assim, Estados e União poderiam incentivar projetos de operações urbanas que privilegiasssem os padrões sustentáveis de construção.”⁵⁵

Cabe dizer que embora um avanço em termos de incentivo à construção sustentável, a lei não deixa lacuna quanto a que tipos de incentivos, se fiscais, financeiros, ou mesmo a simplificação de procedimentos registrais e de licença, desde que essa simplificação não se permute num relaxamento, pois desta forma, seria um ato contraditório ao disposto nas alterações consubstanciadas pela Lei nº 12.836 de 2013.

3.3.1. Suporte Normativo às Construções Públicas Sustentáveis. O Protocolos de Cooperação do Governo do Estado de São Paulo em prol das Construções Sustentáveis.

O Governo do Estado de São Paulo, por meio das Secretarias de Habitação e do Meio Ambiente, firmou em 2008 um protocolo de cooperação com diversas instituições que representam setores da construção civil e indústria, para adoção de ações destinadas a introduzir em alguns casos e consolidar em outros o desenvolvimento sustentável no Estado de São Paulo.

Será de nosso interesse o disposto na cláusula quarta do protocolo, segue:

CLÁUSULA QUARTA – DO COMPROMISSO DA SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE E DA SECRETARIA DA HABITAÇÃO.

Ao aderir a este Protocolo, a SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE e a SECRETARIA DA HABITAÇÃO do ESTADO DE SÃO PAULO se comprometem a apoiar as seguintes ações:

(...)

7. Obras Públicas

⁵⁵ NIEBUHR, Karlin Olbertz.. As alterações produzidas pela Lei nº 12.836 no Estatuto da Cidade. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 77, jul./2013. Disponível em <<http://www.justen.com.br/informativo.php?l=pt&informativo=77&artigo=1031>>. Acesso em 28 de Agosto de 2013.

Premissa: implantar premissas da construção sustentável nos projetos e licitações de obras públicas abrangendo novas construções e reformas de edificações e de obras de infraestrutura.

- a) Elaboração de projetos contemplando soluções de melhor desempenho ambiental;
- b) Disponibilização de tabelas de preços / licitações de materiais e sistemas de melhor desempenho ambiental, de forma a viabilizar a sua aquisição, levando em consideração seus custos efetivos;
- c) Capacitação de técnicos das Secretarias de Estado quanto às premissas e tecnologias de construção sustentável.

8. Certificado de Conduta Ambiental

Premissa: Reconhecer as melhores práticas do mercado e evidenciá-las. Emitir o Certificado de Conduta Ambiental para os empreendimentos das empresas que aderirem a este protocolo e cumprirem o disposto na ⁵⁶ Cláusula Terceira.

A celebração deste protocolo é um avanço normativo para regulamentar os atos praticados na administração pública, principalmente os relacionados à licenciamento, aplicação de critérios de sustentabilidade para construções e obras públicas, e a certificação, que conforme já mencionamos consiste numa política ambiental econômica e de comunicação, dado que opera no sentido de “difundir informações que alterem positivamente padrões de produção e consumo, aumentando a consciência dos consumidores e produtores para a necessidade de usar os recursos naturais de forma mais responsável”⁵⁷.

O protocolo, embora pese sobre tal a crítica de que não se impõe enquanto texto legal, está em sincronia à mais atual legislação infraconstitucional ao estabelecer critérios e incentivos também para a) Eficiência Energética: i) Uso preferencial de energia de fontes renováveis; ii) Uso de produtos e equipamentos de baixo consumo de energia e que atendam

⁵⁶ Disponível em <http://www.cetesb.sp.gov.br/Tecnologia/camaras/ca_ativas/construcao/documentos/protocolo_construcao.pdf> Acesso em 17 de Agosto de 2013.

⁵⁷ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Ipea). O uso do poder de compra para a melhoria do meio ambiente. p. 2.

à regulamentação do Programa PROCEL Edifica; iii) Adoção de partidos arquitetônicos que favoreçam a utilização da iluminação e ventilação natural, visando à melhoria do conforto ambiental e à redução do uso de energia. (CLÁUSULA TERCEIRA – DOS COMPROMISSOS DO SETOR PRODUTIVO).

Tais medidas se encontram ancoradas pela Lei 12.187/2009, que instituiu a Política Nacional de Mudança do Clima (PNMC) e que prescreve no seu art. 6º, inciso XII:⁵⁸

“o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas, compreendidas aí as parcerias público-privadas e a autorização, permissão, outorga e concessão para exploração de serviços públicos e recursos naturais, para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases do efeito estufa e de resíduos”.

Em conformidade também com a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) instituída pela Lei 12.305/2010, o Protocolo de Cooperação para Construções Sustentáveis do Estado de São Paulo, prevê ainda que as diretrizes adotadas em relação aos resíduos sólidos deverão objetivar a não geração de resíduos e, secundariamente, obedecer o princípio dos 3Rs a redução, a reutilização, a reciclagem e a destinação final adequada de acordo com Resolução CONAMA 307/2002⁵⁹ e com as legislações municipal e estadual incidentes sobre esta matéria.

O protocolo apresenta outros dispositivos que podem servir de instrumento ao gestor público para a contratação de serviços e compra de produtos que adotem critérios de sustentabilidade, por ora, é oportuno notar a conveniência de um Estado tão produtivo e

⁵⁸ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm>. Acesso em 29 de agosto de 2013.

⁵⁹ Trecho da Resolução CONAMA 307/2002, mais especificamente, do seu art. 2º, que prevê “Para efeito desta Resolução, são adotadas as seguintes definições: I - Resíduos da construção civil: são os provenientes de construções, reformas, reparos e demolições de obras de construção civil, e os resultantes da preparação e da escavação de terrenos, tais como: tijolos, blocos cerâmicos, concreto em geral, solos, rochas, metais, resinas, colas, tintas, madeiras e compensados, forros, argamassa, gesso, telhas, pavimento asfáltico, vidros, plásticos, tubulações, fiação elétrica etc., comumente chamados de entulhos de obras, caliça ou metralha;”

E em relação ao gerenciamento de resíduos, estabelece no art. 2º, inciso V, o “Gerenciamento de resíduos: é o sistema de gestão que visa reduzir, reutilizar ou reciclar resíduos, incluindo planejamento, responsabilidades, práticas, procedimentos e recursos para desenvolver e implementar as ações necessárias ao cumprimento das etapas previstas em programas e planos;”. Disponível em <http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p_arquivos/36_09102008030504.pdf>. Acesso em 29 de agosto de 2013.

urbanizado como São Paulo em investir em infraestrutura sustentável e que contribua para a qualidade de vida da população, rural ou urbana.

Ainda sem termos analisado de modo exaustivo o corpo de normas que prevê a adoção de critérios de sustentabilidade para as construções e obras públicas, já é possível notar uma conscientização normativa e administrativa no sentido de responsabilizar cada ato administrativo pela promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

É neste sentido que para Juarez FREITAS “as licitações sustentáveis devem passar a serem vistas como obrigatórias.”⁶⁰

3.3.2. Suporte Normativo às Construções Públicas Sustentáveis. A Lei 15.630 de 27 de Setembro de 2007, Lei das Construções Públicas Sustentáveis do Estado do Paraná.

O art. 21 da Constituição Federal de 1988, traz-nos a competência da União para normas gerais de licitação e contratação, ou seja, ainda que o ente federativo central se responsabilize por estabelecer as regras precípuas inerentes ao Direito Administrativo e seus processos, atos e procedimentos, segue:

Art. 21. Compete à União:

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19. de 1998)

Este comando constitucional, como vemos, ao estabelecer “normas gerais” não impede os estados e municípios de legiferarem em prol de regular mais especificamente as licitações.

É neste contexto que o Estado do Paraná decreta e sanciona a Lei nº 15.630 de 27 de setembro de 2007, cuja Súmula “autoriza a utilização de construções sustentáveis em

⁶⁰

FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. São Paulo: Fórum, 2011. p 231.

edificações públicas, através da utilização da água da chuva, da energia solar, de materiais recicláveis e da manutenção da máxima permeabilidade possível do solo”.

Ainda que recente e muito pouco comentada, quiçá utilizada, entendemos ser pertinente a crítica quanto ao caráter permissivo da referida legislação.

Já no art. 1º da Lei nº 15.630 de 27 de setembro de 2007, a lei descrevendo sua própria intenção estabelece que seu objetivo precípuo é “autorizar a utilização de construções sustentáveis em edificações públicas, através da utilização da água da chuva, da energia solar, de materiais recicláveis e da manutenção da máxima permeabilidade possível do solo”.

A mesma expressão da intenção autorizativa da lei em questão aparece também nos artigos seguintes:

Art. 2º. Nas construções ou reformas de edificações públicas estão utilizadas tecnologias construtivas voltadas para o uso racional e para a reutilização das águas servidas, bem como para a utilização da água da chuva.

Art. 3º. As edificações públicas sustentáveis poderão priorizar o uso de lâmpadas fluorescentes ou com tecnologia LED.

Art. 4º. Nas construções ou reformas de edificações públicas haverá a possibilidade de serem utilizados materiais reciclados e/ou recicláveis.

Art. 5º. Nas construções ou reformas de edificações públicas devem ser utilizados materiais reciclados e/ou recicláveis.

Art. 6º. As construções referidas devem limitar a permeabilização do solo em 50% (cinquenta por cento) em terrenos sem árvores ou matas e em 30% (trinta por cento) em terrenos com cobertura vegetal.

Art. 7º. Os projetos arquitetônicos para edificações públicas devem priorizar a utilização da luminosidade e ventilação naturais.

Art. 8º. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Isto posto, e sem olvidar a gravidade inerente a cada comando que verse sobre meio ambiente e a prática de procedimentos administrativos que visem garantir a eficiência da Administração Pública, é de lamentar que o Estado do Paraná tenha perdido tão oportuna chance de se tornar o primeiro Estado com uma legislação especial para regular as construções públicas em direção à sustentabilidade econômica, social e ambiental.

E fazemos tal crítica não por apego a arroubos ideológicos, mas baseados na necessidade premente de o Estado adotar medidas que garantam o meio ambiente equilibrado para as futuras gerações, como disposto no art. 225 da Constituição Federal.

Em outro momento, questionamos as razões que inviabilizam os diversos órgãos da Administração Pública a concretizar a Constituição Federal, conforme trouxemos em considerações anteriores, em prol da realização concreta que lhe cabe, da defesa do direito à vida e de uma vida com qualidade, pretendidos pela Constituição Federal para todo cidadão.

Como podemos ver no ensinamento de José Afonso da SILVA⁶²:

“O que é importante – escrevemos de outra feita- é que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é um fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras considerações como as de desenvolvimento, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente.

É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: A qualidade de vida”.

3.4. A Cartilha de Edifícios Públicos Sustentáveis do “Programa Senado Verde” do Senado Federal.

Dentre os diversos textos legais e iniciativas de promoção das compras públicas sustentáveis e mais especificamente, das construções públicas sustentáveis, elencamos alguns textos sem conteúdo normativo mas com intenção de promoção do desenvolvimento nacional sustentável por meio da eficiência energética das construções públicas, bem como pela adoção e priorização de critérios de sustentabilidade nos processos produtivos da infraestrutura e na instalação dos equipamentos.

⁶²

SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 2º ed. São Paulo. Malheiros, 1998. p. 44.

O ato número 10 da Comissão Diretora do Senado diz, em seu artigo 42, que, observando a Constituição Federal, “o Senado decidiu estabelecer critérios socioambientais em suas compras, garantindo tratamento diferenciado aos serviços e compras, alinhados com os princípios de sustentabilidade ambiental”.

Tal cartilha se justifica por objetivar o que é chamado de três principais objetivos, a saber, economia futura com o retorno do investimento obtido com o projeto diferenciado; redução do impacto ambiental e a minimização das emissões de carbono; e, por fim, a concretização das ideias e conceitos de economia mediante o exemplo para a sociedade do uso dos sistemas sustentáveis, disseminando, assim, o que chamamos de Cultura da Sustentabilidade.

Tal cartilha orienta o gestor público à, valendo-se dos textos legais que estabelecem critérios de sustentabilidade nas compras públicas, busca de prédios que sejam certificados ambientalmente.

Conforme dicção própria à cartilha, “a certificação como processo é importante, pois proporciona uma agenda de soluções aplicáveis à obra, agrega valor de mercado, diminui o consumo geral de insumos e, por fim, legitima e valida os processos de construção sustentáveis.⁶³

Um dos aspectos interessantes da cartilha consiste na orientação dada para os processos de construção. A organização do canteiro de obras como mecanismo de redução de despesas, segundo a cartilha, corresponde a uma importante parcela do custo final e do impacto ambiental que interferem diretamente no ciclo de vida da edificação.

Assim, a adequação do canteiro de obras a uma agenda de trabalho voltada para a sustentabilidade envolve ações de: 1) Redução das perdas de materiais por uso inadequado dos recursos ferramentais e tecnológicos; 2) Redução do impacto direto na paisagem original; 3) Minimização do uso de água e energia; 4) Relação da obra com a vizinhança e a comunidade; 5) Tratamento dos resíduos; e 6) Redução das emissões totais de CO₂ com transporte de insumos e produtos e o consumo de energia.⁶⁴

Outro ponto alto da cartilha consiste na adoção de uma metodologia cíclica de elaboração de projeto sustentável. Tal metodologia visa avaliar e reformular soluções de modo integrado ao longo de todo o processo, além de focar no ambiente e na organização de trabalho como um dos meios de consecução da eficiência.

⁶³ Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/programas/senadoverde/siges/Cartilha-edificios_publicos_sustentaveis_Visualizar.pdf>. Acesso em 02 de Setembro de 2013. p. 11.

⁶⁴ Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/programas/senadoverde/siges/Cartilha-edificios_publicos_sustentaveis_Visualizar.pdf>. Acesso em 02 de Setembro de 2013. p. 20.

Como demonstra o

Gráfico 1.⁶⁵

gráfico abaixo:



Fonte: Edifícios públicos sustentáveis/ Mário Hermes Stanziona Viggiano. –Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

E ao permitir “a interação entre as equipes e fazendo com que todos os profissionais envolvidos participem efetivamente de todas as etapas da obra”⁶⁶, tal metodologia gera um maior grau de desenvolvimento técnico de cada profissional, tornando-o mais apto a participar de outras cadeias de produção com a mesma metodologia voltada para a sustentabilidade e eficiência

Esta como outras cartilhas, embora sejam recomendações internas a órgãos importantes da Administração Pública, ainda carecem da preparação do gestor público para a aplicação dos requisitos de sustentabilidade nas licitações.

O conhecimento técnico adequado para a inserção de critérios nos espaços convenientes para tanto, bem como a lisura na condução do procedimento, em grande parte dependente da participação popular, são elementos indispensáveis para a concretização dos princípios de desenvolvimento sustentável, desenvolvimento este que em seu arcabouço conceitual conta como elemento constitutivo a moralidade e probidade administrativa.

Somente após tais condições elementares para o correto funcionamento do procedimento licitatório é que, como passo seguinte e importante, será aproveitada a licitação para o fomento de uma cultura baseada na responsabilidade ambiental, eficiência técnica e energética, com processos humanos para os trabalhadores da obra, da construção à

⁶⁵ Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/programas/senadoverde/siges/Cartilha-edificios_publicos_sustentaveis_Visualizar.pdf>. Acesso em 02 de Setembro de 2013. p. 15.

⁶⁶ Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/programas/senadoverde/siges/Cartilha-edificios_publicos_sustentaveis_Visualizar.pdf>. Acesso em 02 de Setembro de 2013. p. 15.

manutenção, e por fim, as licitações serão, não mais uma patologia administrativa, senão um fator de inovação e desenvolvimento qualitativo no seio da Administração Pública.

4. CONSTRUÇÕES PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS COMO INCENTIVO À ECONOMIA DE INOVAÇÃO.

No presente capítulo iremos analisar os textos normativos que tratam das incentivos e discriminações positivas dados a empresas que invistam em inovação, bem como, iremos fazer um breve resumo de alguns processos técnicos e produtivos do setor de construção civil cujo escopo seja a inserção de critérios de sustentabilidade no curso da cadeia de produção e manutenção.

Tal se justifica pois, conforme já mencionado, o poder de compra estatal, mormente após advinda a Lei 12.349/2010, singularizada por uma nova visão do papel do poder de compra do Estado, mais ativa e conectada ao princípio constitucional do desenvolvimento, e se consubstancia no que podemos denominar de *Uso Estratégico do Poder de Compra do Estado*.

Este *Uso Estratégico do Poder de Compra do Estado, por sua vez*, insere o Brasil num contexto internacional de procura da eficiência dos gastos públicos e do aproveitamento global do poder de compra como indutor do desenvolvimento sustentável e da inovação tecnológica.

Conforme texto abaixo⁶⁷:

⁶⁷ “Ezell, Stephen J. and Atkinson, Robert D., The Good, The Bad, and The Ugly (and The Self-Destructive) of Innovation Policy: A Policymaker’s Guide to Crafting Effective Innovation Policy (October 7, 2010). The Information Technology & Innovation Foundation, October 2010. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=172284>.” Citado por Denis Borges Brabosa e disponível em <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/poder_compra/licitacao_instrumento_incentivo_inovacao.pdf>. Segue texto original: “Indeed, governments can reorient their procurement policies to become strong drivers of innovation. For example, a study by Rothwell finds that over longer time periods, state procurement policies triggered greater innovation impulses in more areas than did R&D subsidies, and they did so without any “buy domestic” requirements. Some countries have made progress in this regard. For example, the United Kingdom has made innovation a clear goal of its procurement process for years. The UK’s Department of Trade and Industry (DTI) requires all levels of government to consider innovation when awarding government contracts. It has also developed public-private partnerships to help public sector employees with “unconventional but innovative procurement projects.” In Australia, agencies are encouraged to single out innovative ideas by evaluating extra-unique features of proposals as a separate criterion. Finland includes “innovativeness” among the criteria for public procurement and reserves a percentage of appropriations granted to administration agencies to go toward innovation and development activities. While these countries recognize that innovation should be a key element of government procurement, according to a report by the European Union, “the United States has a strategic orientation in their public procurement as well, but not primarily connected to innovation.”

“De fato, os governos podem reorientar as suas políticas de aquisições para se tornar grandes motores da inovação. Por exemplo, um estudo realizado por Rothwell considera que durante longos períodos de tempo, as políticas de compras do Estado desencadearam maiores impulsos de inovação em mais áreas do que os subsídios de P&D, e isso sem qualquer exigência de compra local.

Alguns países fizeram progressos nesta matéria. Por exemplo, o Reino Unido fez já há anos a inovação como um objetivo claro do seu processo de aquisição. O Departamento de Comércio e Indústria (DTI) exige de todos os níveis de governo que considerem a inovação ao adjudicarem contratos com o governo. Tal departamento também desenvolveu parcerias público-privadas para ajudar os funcionários do setor público com “projetos de licitações não-convencionais, mas inovadores”

Na Austrália, as agências são incentivados a procurar idéias inovadoras, avaliando as características excepcionalmente originais das propostas como um critério separado. A Finlândia inclui a “inovação”, entre os critérios para as licitações públicas e reserva um percentual de financiamento concedido a órgãos da administração para levar a cabo atividades de inovação e desenvolvimento. Embora estes países reconheçam que a inovação deve ser um elemento-chave nas compras governamentais, de acordo com um relatório da União Europeia, os Estados Unidos também têm uma orientação estratégica em suas licitações públicas, mas não essencialmente ligada à inovação”.

Adotaremos o conceito de inovação como sendo a “introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo ou social que resulte em novos produtos, processos ou serviços”, conforme o art. 2º, inciso IV da Lei 10.973 de 2 de dezembro de 2004⁶⁸.

Entendemos ser o incentivo a inovação um interesse concomitante do Estado na realização do desenvolvimento nacional sustentável, dado que, para exigir em sede de contratos e licitações produtos e serviços sustentáveis, antes o setor privado deverá ter encontrado condições favoráveis para o desenvolvimento destas tecnologias.

⁶⁸ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/Lei/L10.973.htm>. Acesso em 03 de setembro de 2013.

4.1. Direito constitucional à inovação.

A Constituição Federal de 1988 não ignorou a realidade dos obstáculos que o setor privado ou qualquer empreendedor enfrenta na realização do que pode vir a ser inovação, antes entendeu caber ao Estado proteger, incentivar e fomentar a todos quanto tiverem por escopo o desenvolvimento de processos em cujo argumento prevaleça a inovação.

Tal se revela no texto do art. 1º da Lei 10.973/2004, Lei de Inovação que assim dispõe:

Art. 1º Esta Lei estabelece medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação e ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento industrial do País, nos termos dos Arts. 218 e 219 da Constituição.

Complementando e afirmando o fundamento constitucional, segue texto do art. 218, mencionado na Lei 10.973/2004, que reza:

Art. 218 - O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas.

§ 1º - A pesquisa científica básica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso das ciências.

§ 2º - A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

§ 3º - O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa e tecnologia, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.

§ 4º - A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração

que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

E este comando constitucional se alia ao preceituado no art. 219 também da constituição Federal de 1988 – ao prescrever que:

Art. 219. "O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal"(...)

Tais são os fundamentos da preferência exigida por aqueles que defendem critérios de sustentabilidade nas licitações públicas, as quais pressupõem, importante frisar, um mercado interno que possa atender às exigências e demandas da Administração Pública.

Estes incentivos podem ser em sede fiscal, e.g., a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados estendido a produtos e serviços produzidos no País com certificações, atendimento aos critérios de sustentabilidade de órgãos especializados, no qual seria incentivado a inovação a fim de proporcionar um mercado interno propício para oferecer produtos e serviços que deem às licitações e contratações públicas referentes às edificações públicas maior eficiência energética, durabilidade, garantias sociais na obra e manutenção e preservação do meio ambiente.

Este mecanismo indutor, segundo Eros Roberto GRAU, é o que a doutrina francesa chama de *ação concentrada* ou *economia concentrada*, a qual consiste na “adesão de particulares ao planejamento estatal, com a assunção de determinadas obrigações em troca de incentivos fiscais, e é formalizada através do mecanismo dos quase-contratos. Estes, ainda que a denominação adotada pressuponha nascerem da intervenção de uma só vontade, resultam de um acordo de vontades entre o Estado e o particular.”⁶⁹

Em outro aspecto, ao comentar o mandamento Constitucional, Denis Borges Barbosa nota que “o texto constitucional distingue, claramente, os propósitos do desenvolvimento científico, de um lado, e os da pesquisa e capacitação tecnológica”⁷⁰ e que tal modalidade de desenvolvimento particulariza, ou específica, o princípio fundacional da República, expresso

⁶⁹ GRAU. Eros Roberto. "Planejamento Econômico e Regra Jurídica", Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1978, p. 123-124.

⁷⁰ Disponível em <<http://grotius.net/arquivos/200/constitucional/inovaconst.pdf>>. Acesso em 06 de setembro de 2013.

na Constituição Federal de 1988, no art. 3., que prevê os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre eles, a “garantia do desenvolvimento nacional” (art. 3º, inciso III, CF/1988).

Notamos na menção ao texto constitucional, a ênfase no desenvolvimento nacional em antecipação a contextos mais amplos, como o de cooperação internacional e regional.

O que marca, não somente um sinal de cuidado pela singularidade dos problemas típica e intrinsecamente brasileiros e, num ângulo político, pela soberania, mas de um caminho lógico de promoção do desenvolvimento interno para que em cooperações internacionais possamos, enquanto país, negociarmos com mais elementos, com mais propriedade.

Resta patente, com isto, que o incentivo ao desenvolvimento interno e o fomento à competitividade em inovação, é um passo importante na promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Em outro momento, podemos também notar que a promoção do desenvolvimento em respeito ao meio ambiente, transcende as fronteiras políticas de qualquer país, devido a inter-relação existente entre os ecossistemas, os quais ignoram as linhas demarcadas pelos homens na definição dos países.

4.2. Licitação como instrumento de incentivo à inovação.

Podemos dizer que o atual cenário desfavorável para o setor privado no que tange a custos de infraestrutura, não vem sendo atacado. É recorrente a tese de que o Brasil ignora planejamento integrado, assim, os custos do investimento e as incertezas do desenvolvimento técnico, de quem investe em tecnologia no País, desfavorecem o licitante que pretenda obedecer, por exigência do certame, exigências de inovação em sustentabilidade.

Já mencionamos que deve o gestor antes de inserir critérios de sustentabilidade se ater às possibilidades técnicas disponíveis no mercado, o qual poderá ser aferida por meio de consulta a pesquisas científicas ou de mercado produzidos pelos diversos institutos especializados, como o Conselho Brasileiro de Construções Sustentáveis (CBCS).⁷¹

Porém, de modo prático, tal incentivo reside na discriminação positiva feito pelo legislador, num primeiro plano e, pelo gestor público num segundo plano, este mais restrito, com base em determinados critérios legais e objetivos.

⁷¹

Informações a cerca do CBCS disponível em <<http://www.cbc.org.br/website/>>. Acesso em 08 de setembro de 2013.

Sendo uma das possibilidades a preferência dada às microempresas e empresas de pequeno porte, com base constitucional (art 170, inciso IX, CF/1988) e com a Lei Complementar 123, que segue:

Art. 47. Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a *ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica*, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.

Nota-se a relação entre a eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, presentes no texto da Lei.

Também comentando o texto normativo, explica Marçal JUSTEN FILHO⁷²:

“A LC nº 123 faculta a realização de licitações diferenciadas, em que se consagre tratamento discriminatório favorável às ME ou EPP. Foram previstas três categorias de licitações diferenciadas. A primeira consiste na licitação destinada à participação exclusiva de ME ou EPP, quando o objeto apresentar valor de até R\$ 80.000,00. A segunda envolve o fracionamento do objeto da licitação, assegurando-se que uma parcela do objeto seja disputada exclusivamente por ME ou EPP. A terceira refere-se à subcontratação compulsória de parte do objeto licitado, de modo que os licitantes sejam constrangidos a recorrer a ME ou EPP para executar parte da prestação objeto do contrato. (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p.83)

Tais discriminações positivas, como a implementada pela Lei 8.666/93 antes da Lei 12.349/2010, incidia, subjetivamente, sobre a empresa nacional ou estrangeira que invista em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País, desde que superados os fatores de

⁷² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15º ed. São Paulo. Editora Dialética. 2012. p. 83.

classificação, como preço, técnica, etc. Segundo Denis Borges Barbosa, o art. 108 da Lei do bem aplicou a diretriz estabelecida no art. 27, IV da Lei de Inovação, apenas introduzindo uma preferência *ceteris paribus* (e a última na hierarquia do Art. 3º Da Lei 8.666/93).

Com isso, se pretende atuar no que Eros Roberto Grau chama de ação econômica concentrada, a qual pela junção de mecanismos de intervenção estatal, não licitatório, favoreceria o licitante pela Lei de Inovação, e promoveria um desenvolvimento do mercado a partir deste empresário com iniciativa inovadora. Tal espécie de ação reputamos ser essencial para o desenvolvimento sustentável nacional, dada seu conteúdo estratégico e sua capacidade de aplicação das bases do desenvolvimento em um caráter tão abrangente.

4.3 Uma análise crítica das políticas de incentivo à inovação.

A fim de posicionarmos com justiça e clareza a intenção que perpassa todo este trabalho, entendemos importante destacar que os conceitos, que se objetivam em ações humanas não devem nunca ser desligados do humano que age em direção à confirmação deste conceito.

Assim se dá com a inovação, pois, não sendo um fim em si mesmo, ou apenas mais uma maneira sofisticada de uma nação concorrer com mais ativos num setor do mercado internacional; a inovação deve ter por escopo a afirmação da permanência do mais grandioso trabalho humano, que é a criação de meios que elevem sua sobrevivência.

Não há como ignorar essa interação entre o particular e o geral quando tratamos de movimentos do indivíduo na sociedade, e mais, na política, na economia e no direito.

Ao adotarmos o conceito de desenvolvimento nacional sustentável, adotamo-lo em toda sua gama, conforme já mencionado neste trabalho, nas suas dimensões social, econômica, ambiental, política, urbana e cultural, porque entendemos ser a ausência de políticos públicos estratégicas baseadas nestes princípios ou tendo por substrato gerencial tais paradigmas que a desigualdade, social, econômica, educacional etc.

E por isso achamos devido ocupar este espaço a fim de ponderar, por vezes em tom de denúncia, a falta de planejamento e direção adotado pelos sucessivos governos e entes políticos.

Segundo, Amartya SEN,⁷³

⁷³

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo. Companhia das Letras, 2000.

[...] a desigualdade das fortunas e das aptidões é consequência também de desvantagens na formação/capacitação profissionalizante, da cultura, do acesso à informação, da auto-estima e do sentimento de justiça”

Não nos parece ser outra a opção para a superação das desigualdades históricas que tornam a nossa sociedade extremamente desigual, conforme texto para discussão da Unicamp

sobre Inovação e Política,⁷³ “a correção dos fatores sistêmicos que corroem a competitividade da empresa brasileira é uma agenda sobejamente conhecida, mas de decisiva relevância e que precisa ser enfrentada com determinação, sob pena de impedir que a economia industrial do país mire o futuro sem bases mínimas de igualdade com seus concorrentes internacionais”, bem como se impõe como parte desse projeto estatal, a “renovação das bases da indústria brasileira, em setores intensivos em tecnologias e constituir um tecido industrial inovador”. O texto da Unicamp termina afirmando que a inovação é a agenda central do futuro e que será a partir dessa agenda que papel o Brasil desempenhará no plano internacional nas próximas décadas.

Tal não será feito sem o investimento adequado em educação, que na terminologia do setor privado se expressa em capital humano, pois não há possibilidade de emponderamento de um setor que dependa imediatamente da inventividade humana sem investimento nos meios que condicionam a ocorrência desta inventividade e a participação de cada vez mais pessoas neste processo produtivo. Nos dizeres de Mônica Teresa Costa SOUSA⁷⁴,

(...) “É o investimento em capital humano que contribui para que as pessoas que não participam ou quase nada participam do processo de desenvolvimento possam se tornar agentes capazes de contribuir com a expansão nacional e com a expansão de oportunidades.”

Tem-se com isso que a necessidade de aplicação dos recursos em processos muito mais eficientes é um processo a ser realizado por meio das compras públicas, ou seja do poder

⁷³ PACHECO, Carlos Américo; ALMEIDA, Júlio Gomes de. Texto para Discussão. IE/UNICAMP, Campinas, n. 219, maio 2013.

⁷⁴ SOUSA, Mônica Teresa Costa. Direito e Desenvolvimento: uma abordagem a partir das perspectivas de liberdade e capacitação. Editora Juruá. Curitiba, 2011.

⁷⁵ de compra quanto regulador da economia, porém, conforme dado de um levantamento é que 58% das empresas entrevistadas consideram que a inovação tecnológica é decisiva para sua estratégia de mercado atual, enquanto 42% consideram a tecnologia relevante.

O papel do Estado enxergar nessa demanda de desenvolvimento um latente atendimento a aspectos humanos ainda não tocados de maneira satisfatória pelas nossas políticas públicas, e assim, por meio do papel de instalador primária da infraestrutura pública, atingir o conceito de desenvolvimento sustentável preconizado por CANÇADO TRINDADE⁷⁶, como sendo,

(...) “um direito centrado na pessoa humana, que engloba a sustentabilidade ambiental, a justiça social, a redução da pobreza e das desigualdades, o acesso aos mercados, a participação e fortalecimento da sociedade civil em instituições democráticas”.

Neste sentido, temos acompanhado nas últimas décadas, um importante desenvolvimento de políticas voltadas para o setor, para isso foram dados com a criação dos Fundos Setoriais, com a Lei de Inovação, a Lei do Bem e a instituição de importantes linhas de financiamento à inovação nas agências públicas, como o BNDES e a FINEP.

Porém, este quadro, num contexto de competitividade internacional, revela-se insuficiente, pois em relação ao PIB, todo o apoio brasileiro (incentivos fiscais e subvenções) corresponde a cerca de metade do que é feito na Espanha, um terço nos casos de Japão e Reino Unido e um quarto dos EUA e França, conforme dados levantados pelo texto de discussão em Inovação e Política da Unicamp.

No sentido das compras públicas o texto referido anuncia, “políticas de compras e encomenda de projetos constituem outros instrumentos que têm um grande potencial de alavancar o desenvolvimento tecnológico. O governo deu um passo decisivo ao instituir o direito de preferência nas compras governamentais que será de grande importância em alavancar a inovação na indústria. Em síntese, é necessário aprimorar o quadro legal de incentivos para P&D, contornando os problemas que dificultam sua utilização pelas empresas, a exemplo de dar mais efetividade à renúncia fiscal e possibilitar que a subvenção possa ser utilizada para despesas de capital”.

⁷⁵ “A Inovação e os Grandes Grupos Privados: A Visão e o Alinhamento das Lideranças Empresariais Brasileiras com a Agenda da Inovação”, IEDI, 2012.

⁷⁶ CANÇADE TRINDADE, Antônio Augusto. A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo. Saraiva, 1991.

Outro setor que já apresentamos como sendo de extrema importância para o desenvolvimento da inovação, bem como para o alcance do pleno emprego e distribuição de renda é o setor de micro, pequenas e médias empresas.

Em artigo publicado na Folha de São Paulo na sessão Tendências e Debates do dia 26 de agosto de 2013⁷⁷, Robson Braga de Andrade tratando das MPEs defende que “Micro e pequenos empresários, responsáveis por 99% dos negócios em funcionamento no país, continuam apostando no crescimento da economia e dos seus empreendimentos”, o que denota um quadro de otimismo mesmo diante da ausência de políticas públicas mais eficazes.

Tal nos leva a refletir é o quanto de empoderamento das atividades deste setor estratégico para a distribuição de renda poderia ser conseguido via este “financiamento de cadeia” proporcionado por políticas públicas que ampliem a efetividade das licitações sustentáveis.”.

Outro ramo da atividade empresarial que vem se desenvolvendo e apresentando uma nova configuração capitalista, muito mais voltada para o social são as empresas sociais, as quais são empresas situadas na fronteira entre empresas tradicionais e as ONGs, cujas iniciativas se voltam para o atendimento da demanda das classes mais baixas e suas necessidades, de modo acessivo. Tais empresas acabam por exercer uma função de empreendedores de suporte às políticas públicas, e em alguns casos, atendem uma demanda não satisfeita pelos aparelhos governamentais.

Ainda mais porque há um consenso de que a má utilização dos gastos públicos é um dos maiores gargalos do crescimento econômico e, por consequência, do desenvolvimento.

O Brasil, em termos de crítica sociológica, é um país onde a história é lenta. Na independência, introduzimos os velhos modelos imperiais pré-Revolução Francesa via o anacrônico Poder Moderador, além de termos sido os últimos a abolir a escravidão, que embora abolida, deixou um resíduo de desigualdade notável.

É nesse sentido que este tipo de “financiamento de cadeia”, ou economia concentrada, nos dizeres de Eros Roberto Grau, ao exigir processos empresariais e corporativos inovadores cria uma pressão e demanda sobre os centros de pesquisa e desenvolvimento de tecnologias, sendo assim um potencial ainda ignorado de estímulo à educação técnica e tecnológica

⁷⁷ Artigo “Em vez de otimismo, confiança” de Robson Braga de Andrade publicado no jornal Folha de São Paulo, Tendências e Debates, 26 de Agosto de 2013. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2013/08/1331586-robson-braga-de-andrade-em-vez-de-otimismo-confianca.shtml>>

necessária para a inovação. Em entrevista à Folha de São Paulo do dia 17 de junho de 2013⁷⁸, Alexandre Rands mostra dados que revelam um situação extrema, a saber, que a diferença entre Sudeste e Nordeste se deve a diferenças múltiplas na qualidade do capital humano., ou seja, à educação. Segundo o economista, na mesma entrevista, o atraso na educação explica 100% da desigualdade de renda.

O nosso raciocínio é que, sendo as universidades e escolas técnicas polos de geração de inovação, tecnológica, social, jurídica etc, e que é este contexto que alimenta o setor público e privado, sendo, portanto, razoável pensar que ao intensificar os incentivos e políticos de promoção da inovação, tenhamos um crescimento contingente considerável na educação tecnológica nacional.

Assim, os resultados de políticas públicas estratégicas para inovação e sustentabilidade, promoveria um desenvolvimento muito mais includente, sustentável e sustentado, dado que incidiria sobre o aspecto pessoal, quando do emponderamento à educação e de infraestrutura, quando da criação de um mercado favorável a políticas públicas baseadas na alto eficiência e defesa do meio ambiente.

5. BREVE ESTUDOS DE CASOS. ANÁLISE DAS EXPERIÊNCIAS EXITOSAS EM CONSTRUÇÕES SUSTENTÁVEIS.

No presente capítulo iremos apresentar alguns casos de edificações sustentáveis que podem ser analisados como experiências exitosas na uso das licitações e contratações sustentáveis, mormente aquelas que objetivam a realização de uma estrutura predial pública.

Para tanto, foram escolhidos construções cujo atestado de sustentabilidade está baseado em certificações LEED (Leadership in Energy and Environmental Design).

O selo LEED (Leadership in Energy and Environmental Design), consiste num sistema internacional de certificação ambiental para edificações públicas e privadas, utilizado em 143 países, com o objetivo de incentivar a transformação dos projetos, obra e manutenção das edificações, com base na sustentabilidade do empreendimento.

Tendo por base alguns critérios para a concessão desta certificação, a entidade que concede tal certificado no Brasil, é o GBCB (Green Building Council Brasil), o qual irá avaliar benefícios econômicos, sociais e ambientais.⁷⁹

⁷⁸ Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2013/06/1296185-educacao-explica-100-da-desigualdade-de-renda.shtml>>. Acesso em 17 de setembro de 2013.

⁷⁹ Disponível em <<http://www.gbcbrasil.org.br/?p=certificacao>>. Acesso em 15 de setembro de 2013.

Dentre os benefícios econômicos aferidos constam: *a) diminuição dos custos operacionais; b) diminuição dos riscos regulatórios; c) valorização do imóvel para revenda ou arrendamento; d) aumento na velocidade de ocupação; e) aumento da retenção; e, f) modernização e menor obsolescência da edificação.*

Dentre os benefícios sociais aferidos serão avaliados critérios como: *a) melhora na segurança e priorização da saúde dos trabalhadores e ocupantes; b) inclusão social e aumento do senso de comunidade; c) capacitação profissional; d) conscientização de trabalhadores e usuários; e) aumento da produtividade do funcionário; f) melhora na recuperação de pacientes (em Hospitais); g) melhora no desempenho de alunos (em Escolas); h) aumento no ímpeto de compra de consumidores (em Comércios); i) incentivo a fornecedores com maiores responsabilidades socioambientais; j) aumento da satisfação e bem estar dos usuários; l) estímulo a políticas públicas de fomento a Construção Sustentável.*

Dentre os benefícios ambientais a serem analisados estão: *a) uso racional e redução da extração dos recursos naturais; b) redução do consumo de água e energia; c) implantação consciente e ordenada; d) mitigação dos efeitos das mudanças climáticas; e) uso de materiais e tecnologias de baixo impacto ambiental; e, f) redução, tratamento e reuso dos resíduos da construção e operação.*

A Certificação Internacional LEED possui 7 dimensões a serem avaliadas no curso do projeto e das obras de instalação, construção e manutenção, sendo elas: Espaço Sustentável, Eficiência no Uso da Água, Energia e Atmosfera, Materiais e Recursos, Qualidade ambiental interna, Inovação e Processos, Créditos de Prioridade Regional.⁸⁰ Isto posto, passaremos à apresentação das construções públicas que obtiveram o certificado LEED ou possuem um projeto totalmente adequado às especificações necessárias para esta certificação.

5.1. A Arena Pantanal.

A construção da “Arena Pantanal”, nome dado pelo Comitê Geral da Copa do Mundo de 2014 para o Estádio Governador José Fragelli, popularmente conhecido como “Verdão”, tem-se destacado pela inclusão de critérios de sustentabilidade desde a fase de implementação do projeto com previsões de processos eficientes de manutenção e uso racional de energia.

⁸⁰

Os critérios mais específicos podem encontrados no site do Green Building Council Brasil. Disponível em <<http://www.gbcbrasil.org.br/?p=certificacao>>. Acesso em 15 de setembro de 2013.

Adotaremos por base a dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Arquitetura, Engenharia e Tecnologia da Universidade Federal de Mato Grosso, por Rodrigo Pinheiro Tóffano Pereira intitulada “Sustentabilidade em Estádios de Futebol: o caso da Arena Pantanal em Cuiabá-MT”, que contém informações técnicas muito melhor apresentáveis do que poderia pretender qualquer estudante de direito. Outro traço marcante do trabalho, e que será de muito proveito, é seu didatismo e acessibilidade nos conceitos.

O projeto da Arena Pantanal, que concretizará Cuiabá como uma das sedes da Copa do Mundo de 2014, foi desenvolvido pelo escritório de arenas e equipamentos esportivos GCP Arquitetos, em parceria com o Stadia Projeto Engenharia e Consultoria. A autoria é do Arquiteto & Urbanista Sérgio Coelho, com Adriana Oliveira, Danilo Carvalho e Maurício Projeto este, que já recebeu vários prêmios, inclusive um internacional, *Americas Property Awards*, em novembro de 2010, em Londres, na categoria Empreendimentos Públicos e a medalha de ouro, promovida pela *International Residential Property Awards*, em parceria com a *Bloomberg Television*, a qual contempla os melhores empreendimentos imobiliários da América.

Um aspecto que se destaca, é a concepção arquitetônica ter adotado na cobertura um desenho inspirado em um arco-e-flecha, que remete à cultura dos bororós, habitantes indígenas da região.

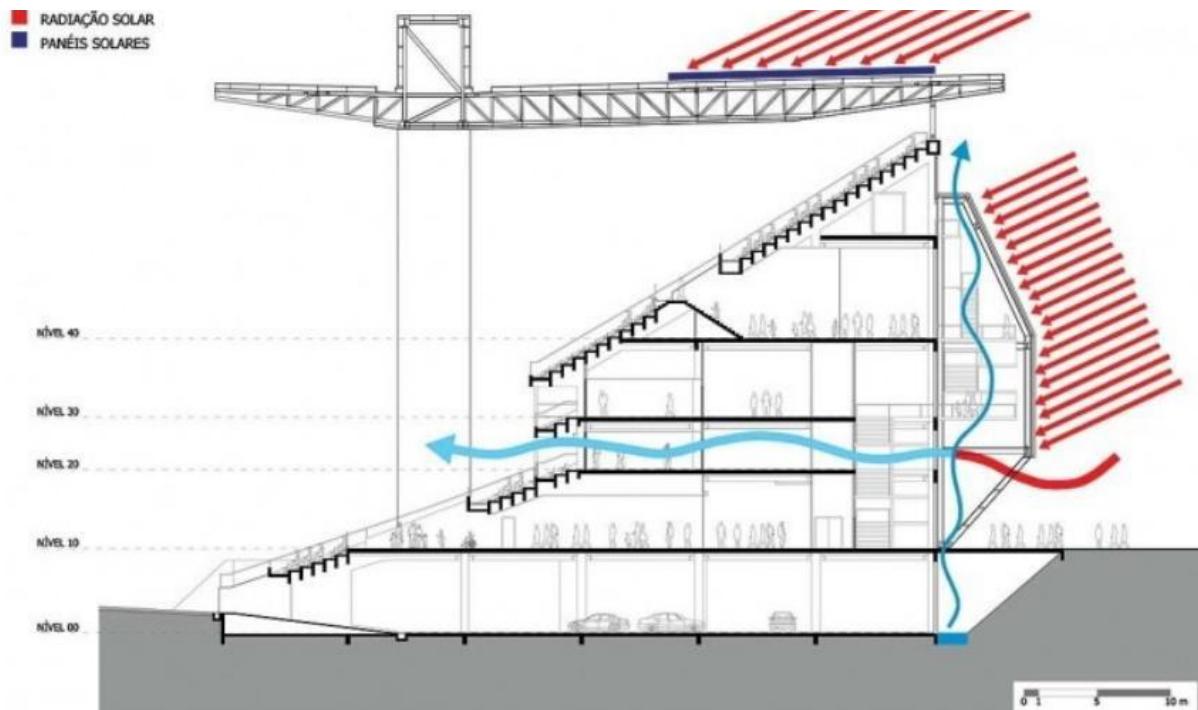
Medidas de reaproveitamento do entulho resultante da demolição do antigo Estádio foram utilizados, como o reaproveitamento da estrutura metálica, que cobria parte da arquibancada principal que será utilizada em outras praças esportivas do Estado, assim como cadeiras, refletores etc.

Foi feita também a reciclagem de aproximadamente 24 mil m³ de concreto, em dois meses, resultantes da demolição estádio, o que resultou numa economia de R\$ 1,2 milhão, no reaproveitamento de concreto, tendo por base o custo do metro cúbico à época, algo em torno de cinquenta reais, tendo este material fora utilizado na formação de sub-base, base das fundações da nova Arena.

Materiais como ferro e aço também foram reciclados em usinas especializadas. “E mesmo, o antigo gramado fora encaminhado para dois miniestádios, em Cuiabá; e as árvores foram replantadas no Horto Florestal Municipal.”⁸¹

⁸¹ TÓFFANO, R. Sustentabilidade em Estádios de Futebol: o Caso da Arena Pantanal em Cuiabá-MT. Cuiabá-MT, 2013. 305 p. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Arquitetura, Engenharia e Tecnologia. Universidade Federal de Mato Grosso. p. 158.

Outro aspecto importante é o fechamento lateral da Arena Pantanal que é constituído por uma estrutura metálica, onde serão fixados brises metálicos e painéis de Cloreto de Polivinila - PVC perfurados, que garantirão uma boa ventilação, sombreamento e a visualização do exterior, com atenção à qualidade estética. Sistema que podemos identificar pela imagem que segue:



Fonte: TÓFFANO, R. Sustentabilidade em Estádios de Futebol: o Caso da Arena Pantanal em Cuiabá-MT.

Cuiabá-MT, 2013. 305 p. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Arquitetura, Engenharia e Tecnologia.

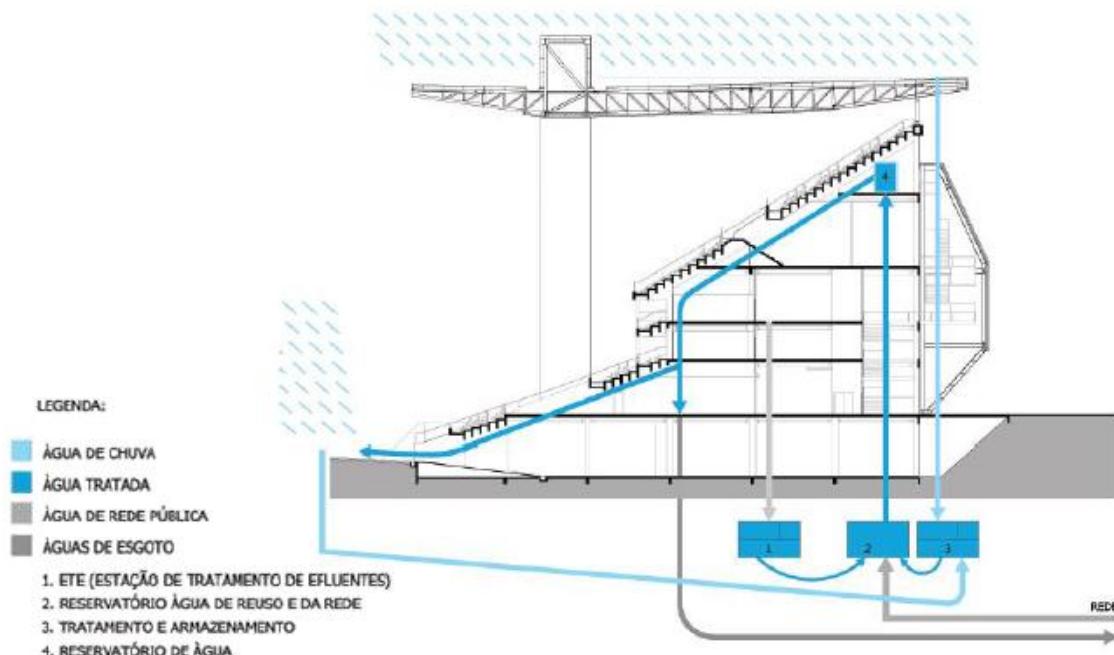
Universidade Federal de Mato Grosso. p. 192.

O reaproveitamento da água de chuva, um dos critérios para a certificação LEED, está presente, desde a etapa de construção do estádio, à medida que, boa parte da água consumida no canteiro de obras é produto de reuso.

A estrutura conta com dois tanques, com capacidade para 2.500 litros, recebem as águas pluviais captadas e, após processos de decantação e filtragem, liberam-na para usos

como a cura do concreto e a lavagem dos caminhões betoneiras. Após estas atividades, esta água volta para os tanques, para um novo ciclo.⁸²

Conforme imagem abaixo:



Fonte: TÓFFANO, R. Sustentabilidade em Estádios de Futebol: o Caso da Arena Pantanal em Cuiabá-MT. Cuiabá-MT, 2013. 305 p. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Arquitetura, Engenharia e Tecnologia. Universidade Federal de Mato Grosso. p. 181.

Pesa, contudo sobre tais obras a alegação de que sejam verdadeiros “elefantes brancos” dado que foram construídos em regiões nas quais não há clubes de grande expressão do futebol nacional e, portanto, após os jogos da Copa do Mundo de 2014, estes estádios restariam como um investimento inútil e subaproveitado, logo, não seria sustentável a longo prazo sua construção.

Porém, um dado interessante, corrige essa distorção, a Arena Pantanal poderá ter parte das arquibancadas superiores desmontadas após o Mundial, o que provocará uma redução de 30% (aproximadamente 15 mil pessoas).

Assim, poderá receber, além de jogos de clubes de menor expressão sem subutilização, outros eventos como feiras, exposições, shows etc, tornando-o desta forma uma Arena multiuso e, portanto, eficiente.

⁸² TÓFFANO, R. Sustentabilidade em Estádios de Futebol: o Caso da Arena Pantanal em Cuiabá-MT. Cuiabá-MT, 2013. 305 p. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Arquitetura, Engenharia e Tecnologia. Universidade Federal de Mato Grosso. p. 179.

Tais especificações se coadunam com os parâmetros ambientais corretos do Programa FIFA Gree Goal™, dos pressupostos de sustentabilidade e das normativas para a certificação LEED™, com, foco, em aspectos como o uso correto dos materiais, a redução do consumo de energia e de água. O FIFA Gree Goal™,⁸³ é um programa que pretende prescrever medidas de redução das emissões de CO₂, na construção, utilização e manutenção dos estádios que sediam seus eventos, tendo por foco, portanto, a água, energia, resíduos e transporte.

Segue imagem com a arquibancada do Setor Sul Removida:



Fonte: TÓFFANO, R. Sustentabilidade em Estadios de Futebol: o Caso da Arena Pantanal em Cuiabá-MT.

Cuiabá-MT, 2013. 305 p. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Arquitetura, Engenharia e Tecnologia.

Universidade Federal de Mato Grosso. p. 160.

Outro aspecto de destaque para esta construção, está relacionada à utilização de energia renovável. Dados comprovam que em um período de duas horas (tempo médio de uma partida de futebol), estas arenas consomem em torno de 6 a 8 MW de energia elétrica.⁸⁴

Os painéis fotovoltaicos instalados no teto da “Arena Pantanal” além de produzirem energia elétrica adicional, o que irá baratear a manutenção da construção, “serão conectados à

⁸³ Disponível em <<http://www.portal2014.org.br/noticias/1110/MANUAL+DE+ESTADIOS+GREEN+GOAL+SUSTENTABILIDADE.html>>. Acesso em 20 de setembro de 2013.

⁸⁴ DINIZ, A. Construção da Arena Pantanal Adota Medidas Contra Calor. In: Portal Grande Área Esportes, 12 set. 2012. Disponível em: <<http://www.grandearea.com/index.php/giro-brasil/4983-construcao-da-arena-pantanal-adota-medidas-contracalor.html>>

rede pública de abastecimento, por meio de um sistema interligado, para que o excedente produzido, quando esta não estiver em operação, seja utilizado por edificações do entorno, através da subsidiária local”.⁸⁵

Este exemplo em sendo seguido pelas demais construções públicas ou mesmo privadas do Brasil, poderia elevar em muito nosso potencial energético, e, dada a proximidade da produção da energia, os custos de instalação da tecnologia seriam compensados pelo barateamento dos custos de transmissão por meio da utilização intensiva, produtiva e eficiente do espaço urbano construído da nossa infraestrutura pública.

Falta, porém, como em diversas áreas da sociedade brasileira vontade política, para efetivar os avanços técnicos e científicos provenientes de diversos trabalhos acadêmicos cujo foco se volta para a infraestrutura pública, como o que propiciou o acesso a tão bem trabalhadas informações acerca do projeto da Arena Pantanal de autoria de Rodrigo Pinheiro Tóffano Pereira.

Neste sentido, é louvável a decisão do BNDES que obrigou os estádios que adquiriram financiamento para a execução de seus projetos, de instalarem mecanismos para a geração de energia limpa em seus empreendimentos

Tais medidas demonstram, que aliado à preocupação dos projetistas, incentivos e certificações, quando o poder público se vale dos seus órgãos de execução do desenvolvimento nacional, a infraestrutura construída é muito mais eficiente e consoante aos parâmetros de desenvolvimento exigidos não apenas pela nossa relação com o meio ambiente, mas com a cidades, os espaços urbanos e uns com os outros.

5.2. “Fórum Verde”, prédio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios- TJDFT.

Num grande exemplo de que o cumprimento das leis que regulam a instalação da infraestrutura pública e da realização dos princípios constitucionais deve ser objetivado em todos os atos administrativos referentes a qualquer poder, mormente o Judiciário, o Fórum Desembargador Joaquim de Sousa Neto, inaugurado no dia 29 de abril de 2012, é a primeira

⁸⁵ TÓFFANO, R. Sustentabilidade em Estádios de Futebol: o Caso da Arena Pantanal em Cuiabá-MT. Cuiabá-MT, 2013. 305 p. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Arquitetura, Engenharia e Tecnologia. Universidade Federal de Mato Grosso. p. 182.

construção sustentável do Judiciário brasileiro, e o primeiro prédio público a atender 100% das certificações LEED do *Green Building Council Brasil*.⁸⁶

Segue imagem com perfil do edifício:



Fonte: Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/destaques/forum-verde>>. Acesso em 04 de outubro de 2013.

A CAENGE, construtora responsável pela obra, adotou técnicas de engenharia e arquitetura que possibilitaram um grande aproveitamento da iluminação natural ventilação cruzada⁸⁷, reduzindo o custo médio de energia, bem como de ar condicionado. Conforme imagem:



⁸⁶ Disponível em <<http://revistaelo.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2013/01/ELO-62-4-5.pdf>>. Acesso em 4 de outubro de 2013.

⁸⁷ A ventilação cruzada, em resumo, é o processo por meio do qual coloca-se os vãos (janelas e portas) de um ambiente em paredes opostas e adjacentes, no sentido dos ventos locais, permitindo a entrada e saída de ar.

Fonte: Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/destaques/forum-verde>>. Acesso em 04 de outubro de 2013.

A leve rotação do edifício dentro do terreno permitiu a criação de floreiras em todos os pavimentos, tornando-o mais belo esteticamente, contribuindo para o bem-estar no ambiente de trabalho, auxiliando na proteção solar e na melhoria da qualidade de ar.

O Fórum possui, também, cobertura ajardinada, o que reduz a carga térmica do edifício, além de auxiliar no sistema de tratamento de afluentes e absorção de águas da chuva.

Conforme imagem abaixo:



Fonte: Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/destaques/forum-verde>>. Acesso em 04 de outubro de 2013.

Além disso, como o processo que envolve a construção da “Arena Pantanal”, o “Fórum Verde” também adotou um sistema de reciclagem de concretos e materiais básicos de construção civil. Foi levado em consideração também, o impacto de emissões de CO₂ e econômico durante o curso do empreendimento, o prédio foi construído com 20% de material reciclado e 40% de materiais produzidos na região, o que reduziu o consumo de combustível no transporte. E durante a construção, o modelo de gestão sustentável permitiu que 75% dos resíduos produzidos fossem reaproveitados ou reciclados na própria obra e em outras.

Para o arquiteto holandês, especialista em sustentabilidade, Ewoud Van Schaijk, “o custo do prédio sustentável não é bem maior, mas o que o encarece é que, geralmente, os edifícios são projetados de maneira tradicional e somente depois é que são inseridas

tecnologias de sustentabilidade”⁸⁸, o que aumenta, e por isso, o custo devido a adaptação necessária para a instalação posterior para correção de ineficiências não identificadas na construção. Daí a necessidade de adoção de modelos de gestão sustentável de execução do projeto e de capacitação de pessoal no “chão da obra”, agregando, inclusive, valores sociais ao empreendimento.

Para atendimento dos critérios de certificação, toda a madeira utilizada nas paredes e divisórias é, comprovadamente, proveniente de reflorestamento; também as tintas, mantas e colas empregadas obedecem normas técnicas mais restritivas de liberação de Compostos Orgânicos Voláteis (COV's). Segue imagem:



Fonte: Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/destaques/forum-verde>>. Acesso em 04 de outubro de 2013.

E mesmo a localização foi pensada no sentido de redução do tempo de deslocamento entre repartições dependentes, na concretização de uma medidas de engenharia física, não processuais portanto, para celeridade dos processos e andamento do serviço público judiciário, pois o Fórum está próximo à Procuradoria Geral do GDF, principal parte nas ações que tramitam nas Varas de Fazenda e do Meio Ambiente, facilitando assim o acesso dos magistrados, servidores e dos jurisdicionados que demandam nestas unidades judiciais.

⁸⁸ Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br/ /imprensa/destaques/forum-verde>>. Acesso em 04 de outubro de 2013.

A obra executada pela CAENGE S.A Construtora, Administração e Engenharia foi projetada pela Zanettini Arquitetura, com a colaboração e fiscalização do Setor de Engenharia e Arquitetura do TJDFT.

O reconhecimento do caráter eficiente e sustentável da edificação veio no prêmio de 3º lugar de concurso promovido pela *Green Building Council Brasil*, na seleção das edificações que mais se destacaram na categoria Obras Públicas. O prêmio tem por objetivo reconhecer indivíduos, empresas ou organizações brasileiras que por sua obra, produto, serviço, inovação e ações contribuem para a redução do impacto ambiental.

A obra foi iniciada na gestão 2008/2010 do TJDFT e finalizada na gestão 2010/2012.

6. CONCLUSÃO

Há que se falar da necessidade de uma reorientação do planejamento estatal para o desenvolvimento, e há muito se tem visto esse imperativo ser ignorado ou turbado na sua origem pela burocracia e pelas ineficiências sistêmicas do nosso Estado.

Tal imperativo deve ser entendido no contexto da legitimação constitucional do Estado pelo reconhecimento da capacidade/responsabilidade de realizar objetivos pré-determinados (como os fixados pelo artigo 3º da Constituição de 1988).⁸⁹

E esta atividade proveniente deste duplo agir (capacidade/responsabilidade) se não deve ignorar as estruturas econômicas, sociais e ambientais postas, para que se perceba real e desejada, não deve se limitar a uma fotografia estanque destes momentos de um povo, antes, deve pretender seguir os fins quer alterem a situação econômica, social e ambiental vigentes naquele momento, uma vez que estas revelem exclusões, desigualdades e agressões aos bens protegidas em cláusulas pétreas, sendo o mais soberano, a vida.

Daí o ânimo original deste trabalho, reconhecer no direito e nas matérias incitas a este ramo do saber as potências contidas na identificação das relações existentes entre a realização dos princípios e a sua concretização.

Assim tomamos o Direito Constitucional, não meramente como limitador da atividade do Estado e do gestor público em sede administrativa, mormente no curso das licitações, mas como um orientador seguro e em constante atualização de seus objetos de promoção, e.g., o

⁸⁹ BERCOVICI, Gilberto. Desigualdades Regionais, Estado e Constituição. Editora Max Limonad. São Paulo, 2003.

crescente entendimento de que é tarefa primordial do Estado a conservação de um meio ambiente que proporcione a busca por uma vida na direção da realização plena.

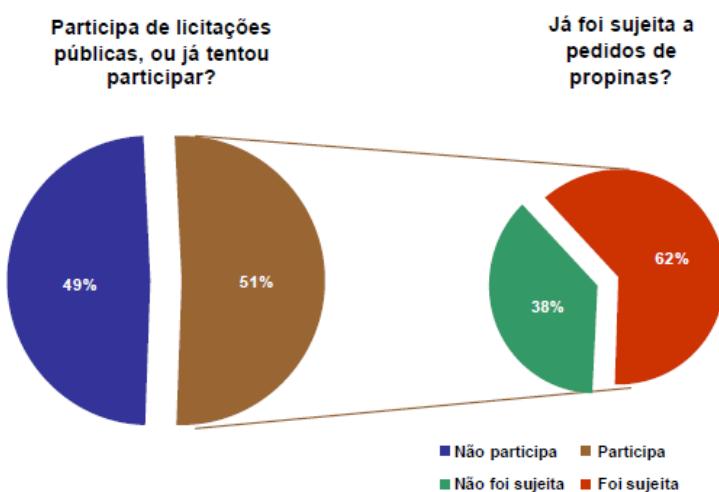
Seguindo o mesmo raciocínio adotamos a doutrina que entende ser o direito Administrativo o próprio demiurgo dos princípios constitucionais, daí a noção adotada “*droit constitutionnel concrétisé*”, de Hartmut Maurer. E ao abrirmos algumas das caixas que contêm as ferramentas necessárias para a realização da Constituição, encontramos artigos constitucionais, leis infraconstitucionais, leis estaduais, protocolos, cartilhas, iniciativas da gestão pública e da inteligência de líderes da gestão pública nacional.

Mas também encontramos uma estrutura burocrática, viciada, na qual a corrupção se impõe enquanto mazela do desenvolvimento e do atendimento das necessidades públicas de cada cidadão que depende da eficiência dos serviços prestados ou oferecidos nas repartições para a concretização da sua cidadania.

Assim, não existe desenvolvimento sustentável com a manutenção dos altos índices de corrupção que presenciamos no Brasil.

Conforme podemos supor do relatório denominado de “Corrupção no Brasil: A perspectiva do setor privado”, com dados referentes ao ano de 2003, de autoria de Cláudio Weber Abramo o site Transparência Brasil dados relativos às empresas e suas relações com o setor público. Dentre as empresas levantadas, pouco mais da metade (40) das empresas participa ou já tentou participar de licitações públicas, das quais 25 (62%) afirmaram já terem sido sujeitas a pedidos de propinas ou outros pagamentos, conforme gráfico abaixo.

⁹⁰
Gráfico 2.



⁹⁰ Disponível em <<http://www.transparencia.org.br/docs/perspec-privado-2003.pdf>>. Acesso em 04 de outubro de 2013.

Fonte: Transparência Brasil. Corrupção no Brasil: A perspectiva do setor privado, 2003.

Cláudio Weber Abramo, abril de 2004.

No mesmo relatório são apresentadas alguns dos maiores obstáculos do desenvolvimento empresarial brasileiro, e segundo este relatório, os métodos inadequados de coleta de impostos, a má distribuição de renda, a corrupção e a alta carga tributária, são os principais, porém também podemos ver nesse rol de obstáculos, o regulamento de licitações públicas, a falta de planejamento governamental e os serviços públicos e infraestrutura inadequada.

Segue quadro⁹¹ com os obstáculos ao desenvolvimento apontados pelo setor privado:

Em sua opinião, quais são os obstáculos mais sérios para o desenvolvimento empresarial no Brasil?														
	Excesso de eleições	Baixa qualificação profissional	Regulamentos de licitações públicas	Sistema educacional deficiente	Criminalidade e violência	Falta de planejamento governamental	Serviços públicos e infraestrutura inadequados	Burocracia para importação/exportação	Leis e regulamentos trabalhistas	Métodos inadequados de coleta de impostos	Má distribuição de renda	Sistema judicial inadequado	Corrupção	Alta carga tributária
Não importante	31%	3%	1%	1%	3%	3%	0%	0%	0%	0%	1%	0%	0%	0%
Secundário	42%	32%	24%	24%	18%	9%	10%	13%	10%	8%	10%	5%	4%	3%
Importante	23%	40%	32%	33%	37%	46%	45%	38%	40%	40%	28%	29%	22%	14%
Muito importante	3%	24%	35%	41%	41%	41%	45%	47%	49%	51%	60%	65%	74%	82%
NS	1%	1%	8%	0%	1%	1%	0%	1%	1%	1%	0%	0%	0%	1%

Fonte: Transparência Brasil. Corrupção no Brasil: A perspectiva do setor privado, 2003.

Cláudio Weber Abramo, abril de 2004.

Por isso, conscientes de que, conforme defendido por Adilson Abreu Dallari, o procedimento licitatório não se confunde com sua patologia, antes, se impõe enquanto ferramenta de garantia da isonomia, moralidade, proposta mais sustentavelmente mais vantajosa, e mais, atua enquanto espectro de exercício do que Eros Roberto Grau chama de políticas públicas de

⁹¹

Disponível em <<http://www.transparencia.org.br/docs/perspec-privado-2003.pdf>>. Acesso em 04 de outubro de 2013.

“ação concentrada”, sendo a realização do Uso Estratégico do Poder de Compra do Estado com repercussão na regulação de um mercado de inovação.

Tal incentivo às novas técnicas de produção com alto valor econômico, social e ambiental agregado é a nova fronteira do crescimento econômico nacional, que por ser ainda inexplorado e mal regulado, caminha a passos lentos e sob uma infraestrutura adversa, jogando contra o ingresso do Brasil no cenário que John Hopkins, chama de Economia Criativa, em seu livro “Creative Economy”.

A sustentabilidade, que segundo Juares Freitas, é “mandamento constitucional”, apresenta-se como a grande justificativa para a regulação do Estado por meio das licitações, e, para atendimento desta demanda criada pelo próprio Estado, o fomento à inovação tecnológica, social, econômica e ambiental.

E essa fronteira de alcance da sustentabilidade, enquanto conceito dinâmico e, por vezes, de utilização descuidada e por isso de difícil demarcação semântica, abre-se às discussões sobre como habitamos nas cidades, como utilizamos os ambientes públicos e como interagem neste ambiente os prédios públicos.

Para as cidades, principalmente, as licitações, contendo especificações sustentáveis do objeto, nos dizeres de Juares Freitas, “ensejarão a observância da diretriz de garantia do “direito a cidades sustentáveis”,⁹² isto é, livres dos males trazidos pelo jugo excessivo dos combustíveis fósseis, com pertinente destinação dos resíduos (logística reversa e responsabilidade compartilhada), economia de água potável e, sobretudo, com o planejamento integrado que leve em conta as condições reais da vida, em vez do urbanismo caótico e insalubre, comandado pelo indiferente império das coisas.”

Essa sustentabilidade, reforçando, é entendida como um questionamento a um modo de vida e de instalação da infraestrutura pública desconectada do planejamento preciso ao nosso tempo de que fala Gilberto Bercovici, aquele que busca a “transformação do *status quo* econômico e social”, e adota medidas eficazes na concretização desta transformação.

É o que defende o Estatuto das Cidades, quando conceitua no seu art. 2º, inciso I, a garantia do direito a cidades sustentáveis como o “direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”

⁹² Vide Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 2001), art. 2º, I: A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – **garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;**

O ordenamento jurídico brasileiro revela que tem acompanhado a evolução da humanidade, sua luta pela sobrevivência ao introduzir normas que deliberem sobre a vida no meio ambiente, seja rural ou urbano.

Ainda que insuficientes, num sentido sistemático, analisamos normas cuja relevância certamente têm sido sentida quando o gestor se propõe a objetivá-las, normas que buscam estar à altura do seu tempo.

É a partir do reconhecimento de que o homem para dominar a natureza por meio da técnica e da força de metais, produziu ferramentas e armas, e que para escapar à ameaça das armas se reuniu em cidades e fortificações, que deve-se entender a imperatividade da “promoção do princípio da sustentabilidade nacional” contido no art. 3º da Lei 8.666/1993.

É a partir do reconhecimento de que o homem adensou-se assim e influiu tanto na natureza a ponto de não mais dominá-la mas subjugá-la e sofrer as convulsões desta convivência nem sempre equilibrada que se faz necessária a defesa de um meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações, do art. 225 da Constituição Federal.

Hans JONAS⁹³ diz que “a natureza não era objeto da responsabilidade humana – ela cuidava de si mesma e, com a persuasão e a insistência necessárias, também tomava conta do homem: diante dela eram úteis a inteligência e a inventividade, não a ética. Mas na cidade, ou seja, no artefato social onde os homens lidam com os homens, a inteligência deve casar-se com a moralidade, pois essa é a alma de sua existência.”.

Tal se coaduna com os versos de epígrafe escolhidos para este trabalho, primeiro quando Schiller, filósofo do romantismo alemão, discursa sobre a natureza e a submissão humana a esta força que ele carrega dentro de si e da qual ele depende, a capacidade de se refazer com a razão, deve levar o homem a atitudes em favor de sua vida e não contra e a transformação da obra da necessidade em obra de sua livre escolha, é justamente a compreensão de que a necessidade de sobrevivência não pode ser ignorada pelo agir da razão humana, portanto, pela política, economia, sociologia, pelo Direito enfim.

E por último quando José Saramago, exprime sua sensibilidade pela interlocução com um astronauta, símbolo da ambição humana de superação das dimensões e barreiras naturais, e confessa o quanto pusemos, ainda pomos, nossos desejos mais altos na ciência e na superação da condição de homens naturais, mas nossa natureza ainda se verga perante nossa própria crueldade, fruto contingente da ambição pelas “vertigens do espaço e maravilhas”, porque “oceanos salgados que circundam, ilhas mortas de sede, onde não chove” são moradas

⁹³ JONAS, Hans. O Princípio responsabilidade. Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Contraponto. Editora PUC-Rio, 2006.

das injustiças, desigualdades e irracionalidade humana, que na abundância natural assiste apavorado “só a fome, astronauta, só a fome”.

Não quisemos perder com esta conclusão o caráter jurídico e acadêmico do trabalho, antes, cuidamos por meio de um princípio natural ao equilíbrio terminar com o primeiro argumento, cifrados em epígrafes, na pretensão de copiar a dinâmica de todo rio sadio, que retorna eternamente, e que continuará retornando enquanto a Lei e o Direito garantir que assim seja.

Tal não é senão o maior argumento do direito, o que leva o estudante a prescrutar em cada símbolo linguístico mais do que a palavra, mas a intenção da palavra, sua força e seu poder, nos dizeres de Celso (67-130 AD) “*scire leges non hoc est verba earum tenere sed vim ac potestatem*”, para a concretização daquilo que deve permanecer como sendo o maior sonho de quem com o Direito lida, a justiça plena, a liberdade e felicidade humana.

7. BIBLIOGRAFIA.

ANDRADE, Fernanda. SANTANA, Jair Eduardo. As alterações da lei geral de licitações pela lei n. 12.349, de 2010: novos paradigmas, princípios e desafios. Boletim Governet de Licitações e Contratos, Curitiba, n. 72, Abril/2011. Disponível em <<http://www.governet.com.br/edicao.php?cod=219>>. Acesso em 18 de Julho de 2013.

BERCOVICI, Gilberto. Desigualdades Regionais, Estado e Constituição. Editora Max Limonad. São Paulo, 2003.

BIDERMAN, Rachel; MACEDO Laura Silvia Valente; MONZONI, Mario; MAZON , Rubens. (Org) Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável. p. 22. Disponível em <http://www.cqgp.sp.gov.br/gt_licitacoes/publicacoes/Guia-de-compras-publicas-sustentaveis.pdf>. Acesso em 15 de fevereiro de 2013.

BIDERMAN, Rachel. et.al. Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 41.

BRASIL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos>>. Acesso em 10 de julho de 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo. Saraiva, 1991.

CARVALHO, André Castro; DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. Panorama dos investimentos públicos e privados para a Copa do Mundo de 2014 e Jogos Olímpicos de 2016. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, ano 13, n. 48, p. 81 - 111, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Comentários ao Estatuto da Cidade. 3^a edição. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2009.

DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos jurídicos da licitação. 4. ed. São Paulo. Saraiva, 1997.

DINIZ, A. Construção da Arena Pantanal Adota Medidas Contra Calor. In: Portal Grande Área Esportes, 12 set. 2012. Disponível em: <<http://www.grandearea.com/index.php/giro-brasil/4983-construcao-da-arena-pantanal-adota-medidas-contracalor.html>>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 29.

EZELL, Stephen J. and ATKINSON, Robert D., The Good, The Bad, and The Ugly (and The Self-Destructive) of Innovation Policy: A Policymaker's Guide to Crafting Effective Innovation Policy (October 7, 2010). The Information Technology & Innovation Foundation, October 2010. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=172284>.”

FOLHA DE SÃO PAULO. Artigo “Em vez de otimismo, confiança” de Robson Braga de Andrade, em Tendências e Debates, 26 de Agosto de 2013. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2013/08/1331586-robson-braga-de-andrade-em-vez-de-otimismo-confianca.shtml>>. Acesso em 26 de agosto de 2013.

FREITAS, Juarez. “Sustentabilidade: Direito ao Futuro”. 2^a ed., Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FREITAS, Juarez. Licitações Públicas Sustentáveis: Dever Constitucional e Legal. RIDB, Ano 2 (2013), nº 1 / <<http://www.idb-fdul.com/> ISSN: 2182-7567 pp. 339-366 .>.

FURTADO, Celso. “Os desafios da nova geração” In: Revista de Economia Política. Vol. 24, n. 4 (96) outubro-dezembro 2004, pp. 483-486.

GARCIA, Flávio Amaral; RIBEIRO, Leonardo Coelho. “Licitações públicas sustentáveis”, in RDA- Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 260 p. 231-254/ago. 2012.

GRAU. Eros Roberto. "Planejamento Econômico e Regra Jurídica", Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1978, p. 123-124.

GRECA, Alcides. La Licitación y el Privilegio em los Contratos Administrativos. Santa Fé: Imprensa de la Universidad Nacional del Litoral, 1941. In: BARROS, Sérgio Resende de. Liberdade de Contrato. A Crise da Licitação. 2º ed.. Editora UNIMEP,1999.

IEDI. “A Inovação e os Grandes Grupos Privados: A Visão e o Alinhamento das Lideranças Empresariais Brasileiras com a Agenda da Inovação”, 2012.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Ipea). O uso do poder de compra para a melhoria do meio ambiente. p. 4.

JONAS, Hans. O Princípio responsabilidade. Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Contraponto. Editora PUC - Rio, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010. p.66.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15º ed. São Paulo. Editora Dialética. 2012. p. 83.

LEUZINGER, Márcia Dieguez, e CUREAU, Sandra. Direito ambiental. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 9-10.

MACIEL, Alexandra Albuquerque. MACIEL. Marcela Albuquerque. A Eficiência Energética como caminho para as construções sustentáveis: uma análise dos cenários normativos brasileiro e europeu. In SANTOS, Murillo Giordan, BARKI. Teresa Villac Pinheiro. (Coordenadores). Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis. 1º ed. Editora Fórum, 2012.

MAURER, Hartmut. Droit Administratif Allemand. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A. Paris, 1994.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Licitação. 1º ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1985.

MENEGALE, J. Guimarães. Direito Administrativo e ciência da administração. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950. v.1, p. 41.

MORIN, Edgar. "Introduction à la pensée complexe". Éditions du Seuil, 2005.

MOTA, José Aroudo. O valor da natureza: economia e política dos recursos naturais. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 123-124.

NIEBUHR, Karlin Olbertz.. As alterações produzidas pela Lei nº 12.836 no Estatuto da Cidade. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 77, jul./2013. Disponível em <<http://www.justen.com.br/informativo.php?l=pt&informativo=77&artigo=1031>>. Acesso em 28 de Agosto de 2013.

PACHECO, Carlos Américo; ALMEIDA, Júlio Gomes de. Texto para Discussão. IE/UNICAMP, Campinas, n. 219, maio 2013.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Da reforma administrativa constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 200. p. 174.

SACHS, Ignacy. Caminhos para o desenvolvimento sustentável. Rio de Janeiro: Garamond, 2000.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo. Companhia das Letras, 2000.

SOUSA, Mônica Teresa Costa. Direito e Desenvolvimento: uma abordagem a partir das perspectivas de liberdade e capacitação. Editora Juruá. Curitiba, 2011.

TÓFFANO, R. Sustentabilidade em Estádios de Futebol: o Caso da Arena Pantanal em Cuiabá-MT. Cuiabá-MT, 2013. 305 p. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Arquitetura, Engenharia e Tecnologia. Universidade Federal de Mato Grosso. p. 158.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos ,2010. nº 01. Disponível em<<http://licitar.com.vc/wp->

[content/uploads/2012/03/TCU-INFORMATIVO-JURISPRUDENCIA-COMPILADO-2010-2011.pdf](#) . Acesso em 19 de Abril de 2013.

TRIGUEIRO, André. Guia de Compras Públicas Sustentáveis, FGV Editora, 2^a Edição. Disponível em <www.gvces.com.br/arquivos/130/CompraSust_web_dupla.pdf> . Acesso em 20 de novembro de 2012.

VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento Sustentável: o desafio do século XXI. Rio de Janeiro. Garamond, 2010.

VIGGIANO, Mário Hermes Stanziona. (Coord.) Edifícios Públicos Sustentáveis. Senado Federal. Brasília, 2010.