

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

CAROLINE KNORST

**SUSTENTABILIDADE E EFICÁCIA DAS COMPRAS PÚBLICAS
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2018

CAROLINE KNORST

**SUSTENTABILIDADE E EFICÁCIA DAS COMPRAS PÚBLICAS
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Guilherme Guimarães de Freitas

Santa Rosa
2018

CAROLINE KNORST

**SUSTENTABILIDADE E EFICÁCIA DAS COMPRAS PÚBLICAS
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

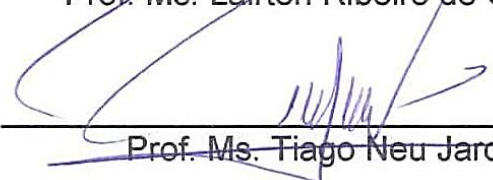
Banca Examinadora



Prof. Ms. Guilherme Guimarães de Freitas – Orientador



Prof. Ms. Lairton Ribeiro de Oliveira



Prof. Ms. Tiago Neu Jardim

Santa Rosa, 05 de dezembro de 2018.

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho de conclusão de curso à minha família, especialmente aos meus pais Valter e Teresinha, e ao meu companheiro de vida Paulo. Sem o suporte, a paciência e o incentivo deles nada disso se tornaria realidade. Amo vocês.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela vida e pelos caminhos que traçou para mim. Aos meus pais pelo suporte e apoio em todos momentos, ao meu companheiro de todas as horas, Paulo, pela paciência e pelo afago nos momentos em que o cansaço e a angustia se fizeram presentes. Aos meus irmãos e amigos que compreenderam e aceitaram a minha ausência. A todos os mestres que passaram pela minha trajetória acadêmica, em especial o meu orientador Guilherme, pela contribuição ao meu crescimento pessoal e profissional.

Nossas crenças se transformam em pensamentos, os pensamentos em palavras, as palavras se tornam ações e estas ações repetidas se tornam hábitos. E estes hábitos formam nossos valores e nossos valores determinam nosso destino.

Mahatma Gandhi

RESUMO

O tema desta monografia é a sustentabilidade e a eficácia das Licitações Públicas. A delimitação temática observará o processo licitatório nas administrações públicas, através da legislação vigente, descrevendo os aspectos gerais das leis que norteiam as licitações, buscando visualizar a aplicação, principalmente dos princípios do julgamento objetivo, da sustentabilidade e da eficácia. O intento é investigar se a administração pública consegue realmente ser eficaz do ponto de vista da sustentabilidade econômica, social e ambiental quando realiza suas compras públicas através das Licitações do tipo menor preço. O problema encontrado para estudo é: O sistema de contratação realizado através das licitações públicas é compatível com o princípio do desenvolvimento nacional sustentável? A monografia tem como objetivo geral analisar os princípios norteadores das licitações e as modalidades de licitação contempladas pelas legislações vigentes, em especial as do tipo menor preço, e demonstrar a importância de dar ênfase a sustentabilidade nas compras públicas como uma forma de gerar economia dos recursos naturais a curto e médio prazo, bem como economia aos cofres públicos a médio e longo prazo. No decorrer do trabalho, buscar-se-á analisar a legislação e a aplicabilidade do princípio da sustentabilidade e a sua eficácia na promoção do desenvolvimento nacional sustentável através das licitações públicas. A metodologia utilizada quanto a forma de abordagem do problema será qualitativa, a partir da organização e da análise de informações. A coleta de dados se dará por meio de pesquisas bibliográficas, extraído de livros doutrinários, artigos científicos, cartilhas normativas e explicativas emitidas por órgãos de controle das ações governamentais e revistas. De tal forma, a monografia organiza-se em dois capítulos, a partir do desdobramento de seus objetivos específicos, trazendo assim no primeiro capítulo um apanhado histórico das licitações e das normativas que as regulam, bem como os tipos de licitação e o julgamento objetivo. Já o segundo capítulo será dividido em duas seções: a primeira tratará acerca da sustentabilidade, fazendo um breve histórico e conceituação, a segunda adentrará no princípio da eficácia, correlacionando este princípio com a sustentabilidade nas licitações públicas.

Palavras-chave: Administração Pública – Eficácia – Licitações – Sustentabilidade.

ABSTRACT

The theme of this monograph deals with the sustainability and effectiveness of Public Biddings, thematic delimitation will observe the bidding process in the public administrations, by means of the legislation in force, describing the general laws of bidding, seeking to visualize the application, principally of the principles of objective judgment, sustainability and efficiency. The intent is to investigate whether public administration actually succeeds in from the point of view of economic, social and environmental sustainability when performs its public purchases through bidding of the type lowest price. The problem found for the study is: The procurement system carried out through public bids is compatible with the with the principle of sustainable national development? The objective of the monograph is to bidding principles and the bidding procedures legislation, in particular those of the lowest price type, and to demonstrate the importance of sustainability in public procurement as a form of natural resources economy in the short and medium term, as well as economy to the medium and long-term public coffers. The main objective of this monograph is to analyze the bidding principles and the bidding procedures legislation, in particular those of the lowest price type, and demonstrate the importance of emphasizing sustainability in public procurement as a form of natural resources economy in the short and medium term, as well as economy to the medium and long-term public coffers. In the course of the work, analyze the legislation and the applicability of the principle of sustainability and the their effectiveness in promoting sustainable national development through public biddings.

The methodology used in the problem will be qualitative, from the organization and analysis of information. The data collection will take place through bibliographical research, a book party doctrines, scientific articles, normative and explanatory booklets issued by organs of control of governmental actions and magazines. In such a way, the monograph is organized in two chapters, from the unfolding of its objectives thus bringing in the first chapter a historical and the regulations governing them, as well as the types of biddings and the objective judgment. The second chapter will be divided into two topics, the first sustainability, making a brief history and conceptualization, the second, it will go into the principle of effectiveness, correlating this principle sustainability in public tenders.

Keywords: Public Administration - Efficiency - Biddings - Sustainability.

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS.

ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. - artigo

§ – parágrafo.

CF/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

CPC – Código de Processo Civil.

FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis.

MP – Medida Provisória.

n.º – número.

s.p. – sem página.

ONU – Organização das Nações Unidas.

TCU – Tribunal de Contas da União.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 LICITAÇÕES E O PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO	13
1.1 LICITAÇÕES: ASPECTOS GERAIS E HISTÓRICOS.....	13
1.2 O JULGAMENTO OBJETIVO E OS TIPOS DE LICITAÇÃO	22
2 PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE E EFICÁCIA	32
2.1 O PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE E SUA FINALIDADE	32
2.2 O PRINCÍPIO DA EFICÁCIA.....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS.....	53

INTRODUÇÃO

O tema desta monografia é a sustentabilidade e a eficácia nas licitações públicas. A delimitação temática por sua vez, está pautada na análise do processo licitatório nas Administrações Públicas, através da legislação vigente, descrevendo os aspectos gerais das leis que norteiam as licitações, buscando visualizar a aplicação, principalmente dos princípios do julgamento objetivo, da sustentabilidade e da eficácia. O intento é investigar se a administração pública consegue realmente ser eficaz do ponto de vista da sustentabilidade econômica, social e ambiental quando realiza suas compras públicas através das licitações do tipo menor preço. O problema de pesquisa consiste em analisar em que medida as licitações, quando realizadas no tipo menor preço, alcançam o interesse público com efetividade, e se esse tipo de licitação é suficiente para trazer sustentabilidade às contratações públicas possibilitando buscar o desenvolvimento nacional sustentável.

O objetivo geral deste trabalho harmoniza-se com a análise dos princípios norteadores das licitações e as modalidades de licitação contempladas pelas legislações vigentes, em especial as do tipo menor preço, e demonstrar a importância de dar ênfase a sustentabilidade nas compras públicas como uma forma de gerar economia dos recursos naturais a curto e médio prazo, bem como economia aos cofres públicos a médio e longo prazo. No decorrer do trabalho, buscar-se-á analisar a legislação e a aplicabilidade do princípio da sustentabilidade e a sua eficácia na promoção do desenvolvimento nacional sustentável através das licitações públicas.

O presente estudo tem grande relevância no meio acadêmico e social por abordar um assunto presente no dia a dia do poder público. Com foco específico na sustentabilidade, um assunto que vem ganhando força perante as decisões, pois gradativamente o futuro passa a ser a maior preocupação da sociedade, garantindo um ambiente próspero e saudável às próximas gerações. A metodologia utilizada quanto a forma de abordagem do problema será qualitativa, a partir da organização e da análise de informações. A coleta de dados se dará por meio de pesquisas bibliográficas, extraído de livros doutrinários, artigos científicos, cartilhas normativas e explicativas emitidas por órgãos de controle das ações governamentais e revistas.

A importância de estudar tal tema, reside essencialmente no fato de ser um assunto de alto valor social, que impacta diretamente no futuro da vida em todas as suas formas. O consumo excessivo dos recursos disponíveis na Terra continua aumentando de forma acelerada, gerando problemas ambientais, que fatalmente afetam toda a sociedade, e possivelmente em breve, o desenvolvimento e continuação de todas as formas de vida no planeta estarão comprometidas. É inevitável o Poder Público não ter essa preocupação em assumir um papel ativo na busca da proteção do meio ambiente em que vive-se.

A Lei 8.666 surgiu em 1993 a fim de regulamentar o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, de lá para cá, várias normas surgiram no sentido de complementar esta Lei, a exemplo da Lei 13.303/2016 e da Lei 12.462/2011, ou mesmo a Lei 12.349/2010 que em seu art. 1º, altera o art. 3º da Lei de Licitações, incluindo o princípio da promoção do desenvolvimento nacional sustentável no rol de princípios da licitação.

Em um primeiro momento essa alteração pode parecer simples, porém trata-se de uma tentativa de mudar a forma das administrações públicas olharem para o futuro, preocupando-se com as cadeias produtivas nacionais, bem como com toda a sociedade, a partir do momento que passam a seguir as diretrizes de sustentabilidade.

Ademais, falar em sustentabilidade nos dias de hoje, vincula a uma mudança na forma de agir das pessoas, sejam físicas ou jurídicas. Neste segundo grupo enquadram-se os entes públicos. Assim, as diversas legislações vigentes, que regulam o processo licitatório, caminham com esse olhar mais focado para a saúde do meio ambiente não deixando de lado questões como a análise do custo benefício de suas contratações, buscando não só a economia financeira, bem como a economia de recursos naturais, tornando o quesito sustentabilidade, fator relevante no momento da decisão sobre qual a melhor proposta para a administração pública em uma licitação.

De tal forma, a monografia organiza-se em dois capítulos, a partir do desdobramento de seus objetivos específicos, trazendo assim no primeiro capítulo um apanhado histórico das licitações e das normativas que as regulam, bem como os tipos de licitação e o julgamento objetivo. Já o segundo capítulo será dividido em duas seções: a primeira tratará acerca da sustentabilidade, fazendo um breve histórico e conceituação, a segunda adentrará no princípio da eficácia, correlacionando este princípio com a sustentabilidade nas licitações públicas

1 LICITAÇÕES E O PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

O presente capítulo abordará a evolução das licitações, seus aspectos gerais e históricos e especificará seus tipos. Tendo em vista que a licitação é um dos institutos jurídicos mais relevantes para todos aqueles que se preocupam com a coisa pública. (PESTANA, 2013, p.1). Assim, o próximo tópico narrará acerca dos aspectos gerais e históricos das licitações.

1.1 LICITAÇÕES ASPECTOS GERAIS E HISTÓRIOS

No presente item, serão abordados os aspectos gerais e históricos acerca do tema licitações. Calha iniciar mencionando a importância do instituto da licitação, “isso porque instrumentaliza a melhor forma de contratação, pela Administração Pública, identificando interessados em contratar, assim como propostas que lhe sejam mais vantajosas.” (PESTANA, 2013, p.01).

Dessa forma, a aquisição de bens e serviços é fato recorrente e simples no dia a dia de qualquer pessoa, seja física ou jurídica. Porém quando quem vai comprar é a Administração Pública ou empresas públicas, o que é fácil, passa a ter que seguir uma série de normativas e procedimentos.

Nesse sentido, importante mencionar o princípio da indisponibilidade do interesse público que dispõe que “não se acham, segundo esse princípio, os bens, direitos, interesses e serviços públicos à livre disposição dos órgãos públicos, a quem apenas cabe curá-los, ou do agente público, mero gestor da coisa pública.” (GASPARINI, 2012, p.72).

Ou seja, conforme o princípio da indisponibilidade do interesse público, a Administração Pública é obrigada a utilizar meios judiciais e extrajudiciais sempre que se mostrar necessário. Isso porque, o princípio apresenta uma “restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público.” (DI PIETRO, 2015, p.412).

Calha, ainda, discorrer acerca de outro importante princípio da Administração Pública, qual seja; a supremacia do interesse público¹.

¹ Para a autora Odete Medauar, em seu livro “Direito Administrativo Moderno”, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, encontra-se defasado. Isso porque, conforme a Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais, que são particulares, são

Tal princípio aduz que “no embate entre o interesse público e o particular há de prevalecer o interesse público.” (GASPARINI, 2012, p.74). Dessa forma, “as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, têm o objetivo primordial de atender os interesses públicos [...]” (DI PIETRO, 2015, p.99).

Para estes procedimentos dá-se o nome de licitação. A palavra licitação deriva do latin *licitatione* e pode ser definida segundo Guimarães como:

O complexo procedimento administrativo através do qual a Administração Pública escolhe, dentre várias possíveis, a proposta apresentada que seja mais vantajosa ao seu interesse, que é o interesse público, para execução de obras e serviços, compra de materiais e de gêneros. (GUIMARÃES, 2013. p. 384).

Ou seja, a licitação é um procedimento administrativo que “abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatória, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente [...]” (DI PIETRO, 2015, p.408). Sendo que a licitação é obrigatória para

[...]a Administração Pública direta e para a Administração Pública indireta, estando compreendidas nesta última categoria autarquias, agências, fundações públicas, associações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades paraestatais, conforme o citado art. 37, XXI, da Constituição Federal (“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”). (GOMES, 2012).

Assim, é importante salientar que a Licitação surge como ferramenta criada pelo Estado para controlar sua própria existência, uma vez que, para satisfazer suas necessidades e cumprir com suas funções de Estado, necessita adquirir serviços e materiais. Nasce de uma necessidade da Administração Pública de “coibir ofensas ao caro princípio da isonomia; impedir o exercício da pessoalidade e preferência, [...] na escolha de determinados fornecedores e prestadores de serviços; identificar a

priorizados. Ainda, à Administração “cabe realizar a ponderação de interesses presentes numa determinada situação, para que não ocorra sacrifício a priori ou conciliação dos interesses, com a minimização de sacrifícios.” (MEDAUAR, 2015, p.162). Dessa forma, a autora aduz que o princípio deve ser visto sob a lente da proporcionalidade e não de forma irrestrita.

proposta que seja mais vantajosa [...]” (PESTANA, 2015, p.01). Ou seja, todos os motivos referidos vão de encontro a algo maior, qual seja:

Estão voltados para preservar e proteger a coisa pública, expressão que utilizamos para representar o acervo da Administração Pública integrado por ativos, direitos, bens e interesses, bem como por encargos, passivos e deveres assumidos em desfavor da Administração Pública. A coisa pública, como sabemos, a todos pertence. Sendo assim, o Estado, uma criação humana voltada para aglutinar em si o exercício do poder, a todos pertence [...]. (PESTANA, 2015, p. 01).

Desta forma é possível entender que a licitação é um procedimento, no qual a Administração Pública tem como objetivo obter a proposta mais vantajosa para uma possível aquisição de prestação de serviço, aquisição de bens ou mesmo execução de obras. Suas características atendam às especificações adequadas, garantindo a qualidade e eficácia, atendendo também os princípios e deveres do Estado definidos na Constituição Federal. A partir destes requisitos atingidos, se realiza o procedimento de compra através da licitação, na modalidade a qual se enquadra. Dessa maneira

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, inclusive o da promoção do desenvolvimento econômico sustentável e fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos. Como procedimento desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. Tem como pressuposto a competição. (MEIRELLES, 2014. p. 297 e 298)

Por esses motivos, durante o procedimento licitatório, o edital de licitação para contratação de obras, serviços e bens, poderá prever uma margem de preferência por produtos nacionais que atendam as normas técnicas definidas pelo Poder Executivo Federal, mesmo que estas custem até 25% (vinte e cinco por cento) a mais que o mesmo produto ou serviço estrangeiro, como forma de promover o desenvolvimento nacional (MEIRELLES, 2014). É importante salientar que a licitação tem como característica propiciar oportunidades iguais a toda sociedade, permitindo que qualquer pessoa, física ou jurídica possa participar do certame. Pestana descreve:

A licitação é um dos instrumentos jurídicos mais relevantes para todos aqueles que se preocupam com a coisa pública. Isso porque instrumentaliza a melhor forma de contratação, pela Administração Pública, identificando interessados em contratar, assim como propostas que lhe sejam mais vantajosas. (PESTANA, 2013. p. 1).

De acordo com Pestana, no Brasil, até o ano de 1967, não existia norma que regulamentasse as licitações públicas, tal norma foi criada pela promulgação do Decreto-Lei 200/1967, que tinha por objetivo estabelecer a estrutura da Administração Pública e em seus arts. 125 a 144, trata especialmente das licitações para compras, obras, serviços e alienações (PESTANA, 2013).

Após isso, em novembro de 1986, o então presidente da República, José Sarney, promulgou o Decreto Lei 2.300, cuja finalidade específica era regulamentar a licitação, esta posteriormente seria substituída pela Lei 8.666/1993.

Ainda de acordo com Pestana, após esses eventos, é a Constituição Federal, com o intuito de aprimorar os mecanismos de controle estatal, que traz um novo olhar ao tema (PESTANA, 2013). O art. 22, inciso XXVII da Constituição Federal de 1988 registra que:

Compete privativamente a União, legislar sobre as normas gerais de licitação e contratação em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autarquias e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios”, obedecido o disposto no art. 37, inciso XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, §1º, inciso III. (BRASIL, 1988).

Mesmo com o texto constitucional mencionando que compete a União legislar sobre as normas gerais das licitações, torna-se difícil definir conceito sobre o que seriam essas normas gerais contidas na Lei 8.666/1993, conhecida como Lei de Licitações. Pode-se dizer então, que mesmo descrevendo os procedimentos e princípios básicos para a realização do certame licitatório, a legislação abre espaço para que cada Ente federado, o Distrito Federal e os Municípios legislem da melhor forma para atender as peculiaridades locais de cada região, observando as necessidades locais. (OLIVEIRA, 2018).

Levando em consideração o previsto no art. 22, XXVII, da Constituição Federal de 1988, que estabelece à União a competência de ditar as normas gerais sobre licitações, se faz necessário um estudo da Lei de Licitações para se definir quais são as normas gerais, para a partir daí, delimitar que normas específicas podem ser adotadas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios (AMORIM, 2017).

Com esteio na referida previsão constitucional, lastreada no critério de repartição vertical de competência, caberá à União definir as normas gerais sobre o tema, sendo, por outro lado, permitido aos demais entes legislar sobre normas específicas de acordo com as suas particularidades. Logo, apenas as normas gerais são de obrigatória observância para as demais esferas de governo, que ficam liberadas para regular diversamente o restante. (AMORIM, 2017. p. 1).

Conforme já mencionado, a Lei 8.666 de 21 de junho de 1993, como normativa geral, vem para regulamentar o texto disposto no artigo 37, inciso XXI da CF/1988. Esta normativa está em vigor até os dias atuais, porém, possui várias alterações em seu texto (PESTANA, 2012).

A exemplo do art. 3º, que alterado pela Lei 12.349/2010, passa a tratar em seu texto sobre a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, não deixando de lado a observância aos princípios da isonomia, da proposta mais vantajosa, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatórios e do julgamento objetivo (PESTANA, 2012).

A partir também do art. 3º da Lei 8.666/1993, que lista, além dos princípios, os objetivos da licitação, pode-se formular um conceito, que Di Pietro assim define:

Licitação é o procedimento prévio à celebração dos contratos administrativos, que tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, promover o desenvolvimento nacional e garantir a isonomia entre os licitantes. (DI PIETRO, 2015, p. 409).

Assim, a licitação resulta de uma aplicação concreta de um conjunto de normas e regras jurídicas, dispostas hierarquicamente, e que constituem o que se convencionou chamar de ordenamento jurídico-licitatório (PESTANA, 2013). Para Gasparini, licitação é:

Procedimento administrativo através do qual a pessoa a isso juridicamente obrigada seleciona, em razão de critérios objetivos previamente estabelecidos, dentre interessados que tenham atendido à sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse. (GASPARINI, 2012, p. 533).

A Administração Pública está obrigada a seguir normativas, procedimentos e princípios, sendo que os últimos, os princípios básicos, encontram-se descritos no art. 37 da Constituição Federal e são: legalidade, impessoalidade (igualdade), moralidade

(probidade administrativa), publicidade e eficiência. Já o artigo 3º da Lei de Licitações, cita os princípios específicos da licitação. A seguir serão citados os princípios mais relevantes.

As licitações possuem princípios descritos no art. 3º da Lei de Licitações, como já mencionado anteriormente, sendo alguns deles extraídos do art. 37 da Constituição Federal de 1988 e que se aplicam a todos os atos da Administração Pública, e outros que se aplicam especificamente às licitações, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, proibidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo.

Segundo Di Pietro, não há uma uniformidade entre os doutrinadores para o estabelecimento desses princípios, trazendo vários entendimentos. A autora prossegue ainda dizendo que “uma primeira observação é no sentido de que a própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública.” (DI PIETRO, 2015. p.412). Sobre os princípios a mesma autora entende que:

Ainda outros princípios não previstos expressamente no artigo 3º podem ser mencionados, em especial o da adjudicação compulsória, o da ampla defesa, o da razoabilidade, o da motivação, o da participação popular, todos eles decorrendo expressa ou implicitamente da própria Lei nº 8.666/93 e de outras leis esparsas, estando amplamente consagrados no direito brasileiro. Mais recentemente, fala-se em princípio da sustentabilidade da licitação ou princípio da licitação sustentável. (DI PIETRO, 2010. p. 413).

O procedimento licitatório tem como finalidades legais específicas, o objetivo de assegurar à Administração Pública, o alcance da proposta mais benéfica, a promoção da igualdade de oportunidade aos que desejam contratar com os entes públicos e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Porém, pode-se distinguir as três finalidades legais da licitação da sua finalidade material ordinária, de viabilizar a satisfação da necessidade ou mesmo da utilidade administrativa ou coletiva (FERREIRA, 2012).

A doutrina elenca as finalidades da licitação, sendo uma delas a obtenção da proposta mais vantajosa (MEIRELLES, 2014). Isso porque, tal finalidade argumenta que “a licitação destinar-se-ia a solucionar a proposta mais vantajosa para a Administração.” (FERREIRA, 2012, p.31). Ainda, conforme Amorim, “a competição que se estabelece entre os interessados que preenchem os atributos e requisitos necessários para contratar resulta na obtenção da melhor proposta para a Administração.” (AMORIM, 2017, p.22).

Conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União, utilizada pela Advocacia Geral da União em seu manual de licitações, a proposta mais vantajosa:

É aquela que ofereça o bem ou serviço requerido na licitação pelo menor preço, sem prejuízo da qualidade do produto ou serviço ofertado. Mesmo que a maior vantagem oferecida à Administração não seja, necessariamente, o menor preço, um preço menor representará, inexoravelmente, uma vantagem maior, quando mantidas as demais condições. [...]

O dever de buscar a contratação mais vantajosa impõe, portanto, a necessidade de fixação de limites superiores e inferiores para especificação do objeto. Acima deles, o gasto pode ser superior ao necessário, abaixo, a contratação pode resultar inútil.

Essas especificações mínimas, até o advento do dever legal de a Administração buscar a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas suas contratações, deviam respeitar estritamente as características indispensáveis a dotar o bem ou o produto contratado de aptidão para suprir a necessidade que motivou a instauração do procedimento licitatório. [...]

Assim, se, por exemplo, a Administração tivesse necessidade de realizar uma escavação para abrir ruas, a especificação do objeto a ser contratado deveria observar as características que tornassem o produto a ser adquirido apto a escavar e movimentar a terra nas quantidades e prazos tecnicamente justificáveis, tais como capacidades volumétrica e de carga, potência, manobrabilidade, consumo etc. (BRASIL, 2014. p. 35).

Constituem as outras duas finalidades da licitação, o resguardo dos direitos de possíveis contratados, oferecendo iguais condições aqueles que queiram participar do certame. Assegurando a todos os interessados “a oportunidade de contratar com o Estado tendo por base as regras previamente estipuladas e aplicáveis, de forma indistinta, a todos os eventuais interessados.” (AMORIM, 2017, p.22). Desde que os interessados possuam todas as condições preestabelecidas no instrumento convocatório. E a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Sendo este último, instituído pela Lei 12.349/2010 a qual se fundamenta, conforme Meirelles:

[...] nos seguintes comandos da Constituição Federal: “(i) inciso II do art. 3º, que inclui o desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; (ii) incisos I e VIII do art. 170, atinentes à organização da ordem econômica nacional, que deve observar, entre outros princípios, a soberania nacional e a busca do pleno emprego; (iii) art. 174, que dispõe sobre as funções a serem exercidas pelo Estado como agente normativo regulador da atividade econômica; e (iv) art. 219, que trata de incentivos ao mercado interno, de forma a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País”. O Decreto 7.746, de 5.6.2012, regulamenta o art. 3º da Lei 8.666/93, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela Administração Pública Federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP. (MEIRELLES, 2014, p. 299).

A promoção do desenvolvimento nacional sustentável significa dizer que a Administração Pública “pretende fomentar o *desenvolvimento integrado*, o qual, sem preconizar uma postura passiva perante a natureza, determina razoabilidade à atuação humana [...]” (FREITAS, 2012, p.76). Ainda, mais tendo em vista que “é o desenvolvimento nacional (sustentável) que passa a exigir toda a atenção e estudo.” (FERREIRA, 2012, p.33).

Até porque, “toda discricionariedade administrativa encontra-se plenamente vinculada à sustentabilidade: não se depende de regras legais por acréscimo [...] para cobrar a aplicação imediata do princípio constitucional.” (FREITAS, 2012, p.77).

Sendo que esta, ou seja, a atuação humana deverá obedecer limites e ser cautelosa, pois, a “prosperidade contínua, não o simplório e utilitarista crescimento econômico, medido no não menos simplório Produto Interno Bruto.” (FREITAS, 2012, p.76).

Como exemplo claro, pode-se citar a poluição do ar, que é “subproduto do crescimento econômico de curto prazo, mas se, em determinadas condições, implicar custos ambientais e sociais desmesurados, colide com o imperativo do desenvolvimento sustentável e será reprovável.” (FREITAS, 2012, p.76).

Segundo orientações do Tribunal de Contas da União:

Objetiva a licitação permitir que a Administração contrate aqueles que reúnam as condições necessárias para satisfação do interesse público, levando em consideração especialmente aspectos relacionados a capacidade técnica e econômico-financeira da empresa licitante, a qualidade do produto e ao valor do objeto. (BRASIL, 2010, p. 26).

As licitações estão divididas em modalidades, pois nem sempre são iguais, e devem estar especificadas no edital, “obedecendo em razão de certas exigências a regimes jurídicos diversos que consubstanciam as suas espécies ou modalidades.” (GASPARINI, 2012, p.619).

Dessa forma, “modalidades licitatória são os diferentes ritos previstos na legislação para o processamento da licitação.” (MAZZA, 2012, p.334). Estes ritos devem ser rigorosamente seguidos pelo departamento responsável pelo certame licitatório, e estão descritas no art. 22, incisos I a V, e parágrafos, da lei 8.666/1993 conforme especificado a seguir.

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

IV - concurso;

V - leilão;

§1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

§4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

§5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. (BRASIL, 1993).

No tocante às modalidades, podem ser elencadas as Leis 8.987/1995 (Leis das Concessões e Permissões de Serviços Públicos), 10.520/2002 (Lei do Pregão), 11.079/2004 (Lei de Parcerias Público-privadas) e Lei 12.462/2011 (Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC), que vão descrever novas modalidades e as regras sobre a aplicação de cada uma delas para cada licitação proposta (DI PIETRO, 2015).

Nesse sentido, “cada uma das aludidas modalidades foi concebida para extrair [...], a partir da apresentação de oferta, concreta, por parte de interessados, os elementos essenciais e relevantes que justifiquem o que se convencionou chamar melhor proposta.” (PESTANA, 2013, p.310).

Importante mencionar que cada uma das modalidades citadas anteriormente, possui “grau de exigências e procedimentos especialmente talhados para enfrentar a realidade do objeto a ser contratado.” (PESTANA, 2013, p. 311).

Para o Tribunal de Contas da União, modalidade é a forma específica de conduzir o procedimento licitatório a partir de critérios definidos em lei. Esse

procedimento será conduzido por uma comissão de licitação, permanente ou especial (BRASIL, 2010).

Ainda, importante mencionar que o art. 22, § 8º, da Lei nº 8.666/93, “proíbe a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das existentes. A vedação é dirigida à Administração Pública, mas não impede que o legislador crie novas modalidades.” (MAZZA, 2012, p.334-335).

No próximo tópico será tratada a questão do princípio do julgamento objetivo, conforme a norma infraconstitucional e os tipos de licitação presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

1.2 O PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO E OS TIPOS DE LICITAÇÃO

Inicialmente, conforme dito alhures, cabe mencionar os princípios gerais aplicáveis às licitações, observando que alguns desses princípios são cultiváveis a todos os atos da Administração Pública. O primeiro é o princípio da legalidade, o qual conecta tanto os licitantes quanto a Administração Pública, às normas e demais princípios em vigor. É muito importante para as licitações, tendo em vista que o processo “constitui um procedimento inteiramente vinculado à lei. Todas as suas fases estão rigorosamente delineadas pela Lei. Nº 8.666.” (FAUSTINO, 2009, p.23). Importante citar que o princípio da legalidade, hoje, é tido como aquele que:

[...]abrange os princípios constitucionais explícitos (moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, isonomia) e implícitos (razoabilidade, proporcionalidade, boa-fé objetiva, supremacia do interesse público) nas normas constitucionais e legais vigentes, bem como na imprescindibilidade de atendimento às necessidades sociais. (AMORIM, 2017, p. 31).

Outro princípio é o da isonomia, o qual estabelece que todos os envolvidos devem receber um tratamento igual. Garantindo, assim, que sempre exista uma competição entre os interessados. Quando se trata do princípio da impessoalidade, é preciso levar em conta que a Administração é obrigada a “observar nas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos de licitação.” (TCU, 2010, p.28). Especialmente quando trata de licitações, o princípio da impessoalidade, narra que “todos devem ser tratados com absoluta neutralidade, sem preferências ou aversões

personais de qualquer natureza. Dessa forma, veda-se também, considerar-se qualquer vantagem oferecida pelo licitante.” (FAUSTINO, 2009, p.24).

No que diz respeito ao princípio da moralidade e da probidade administrativa, Gaparini argumenta que “o ato e a atividade da Administração Pública devem obedecer não só a lei, mas à própria moral, porque nem tudo que é legal é honesto [...]” (GASPARINI, 2012, p.65). Por sua vez a probidade administrativa, diz que a pessoa do administrador não pode infringir o descrito na legislação.

Publicidade é o nome dado ao princípio que garante que “qualquer interessado pode ter acesso as licitações públicas e ao respectivo controle, mediante divulgação dos atos praticados pelos administradores em todo procedimento de licitação.” (TCU, 2010, p.29). Por sua vez o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, força a Administração e o licitante a respeitarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório.

O princípio da razoabilidade “refere-se ao fato de que a atuação da Administração Pública deve se dar dentro dos limites daquilo que é racional e razoável, sob pena de nulidade.” (HACK, 2008, p.39). Ou seja, ao que tange as licitações, tal princípio, por exemplo, “impede a celebração de ajustes visando a construção de campos de pouso para aeronaves extraterrestre, ou a aquisição de produtos absolutamente inúteis na prestação dos serviços públicos.” (FAUSTINO, 2009, p.27).

E o princípio da finalidade é que mantém a Administração Pública voltada para o interesse público. Já o princípio da continuidade, dirá que “os serviços públicos não podem parar, porque não param os anseios da coletividade. Os desejos dos administrados são contínuos. Daí dizer que a atividade da Administração Pública é ininterrupta.” (GASPARINI, 2012, p.71).

O princípio da motivação é aquele que “indica que todas as atuações da Administração Pública devem ter os motivos explicitados. A Administração Pública não pode simplesmente mandar fazer algo sem maiores explicações [...]” (HANCK, 2008, p.41). Por sua vez o princípio da indisponibilidade, explana que os bens, serviços e outros, não se encontram livres ao bel prazer dos órgãos públicos. Ainda, o princípio da eficiência narra que, ao governo, cabe realizar um boa administração, com rapidez, perfeição e rendimento.

Cabe mencionar que o princípio da isonomia, também conhecido como da igualdade, “determina que, nos certames licitatórios, não poderá haver discriminação

entre os administrados participantes do respectivo processo administrativo.” (PESTANA, 2013, p.39).

Já o princípio da legalidade indica que a Administração Pública está “presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor.” (GASPARINI, 2012, p.61).

Por fim, o princípio que será abordado com mais profundidade no tópico e que é específico das licitações é o do julgamento objetivo. Conforme tal princípio o “administrador deve observar objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação e das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos.” (TCU, 2010, p.29).

O princípio do julgamento objetivo está expresso na norma infraconstitucional, sendo vinculado a outros princípios como o da isonomia e da legalidade. Serve como orientação para os indivíduos “responsáveis pelo julgamento das propostas, devendo os critérios ser objetivamente definidos e previamente fixados no edital. Busca-se, assim, evitar julgamento com base em critérios subjetivos [...]” (AMORIM, 2017, p.33-34). Por sua vez, o princípio do julgamento objetivo encontra-se expresso na Lei 8.666/1933:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (BRASIL, 1993).

Dessa maneira, julgar objetivamente é obedecer, estritamente, aos termos e às condições constantes do instrumento convocatório, conforme o artigo 45 da Lei de licitações. Caso haja contrariedade a este princípio, o ato será considerado nulo (PESTANA, 2013).

Os “interessados na licitação devem saber como serão julgadas as propostas. Logo, os critérios devem estar claramente estipulados no instrumento convocatório, sob pena de nulidade.” (GASPARINI, 2012, p.546). Consoante a isso, Pestana prossegue afirmando que:

[...] o legislador determina, no tocante ao exame da qualificação técnica relativa a obras, serviços e compras de vulto ou alta complexidade, que a metodologia de execução deva ser avaliada segundo critérios

exclusivamente objetivos; igual objetividade é reclamada ao apreciarem-se os dados relativos à comprovação da capacidade econômico-financeira do licitante; mesma conduta de objetividade no julgamento se exige das concorrências de âmbito internacional que, não obstante admitam a utilização doutras condições que não aquelas constantes das normas gerais nacionais, determina, expressamente que se prestigie o princípio do julgamento objetivo; certamente, ao advertir os integrantes da Comissão de Licitação, de que o julgamento das propostas deverá ser realizado em estrita consonância com os critérios objetivamente inseridos no Edital ou Convite. (PESTANA, 2013. p. 109).

Para Gasparini, “o critério objetivo é o que permite saber qual a proposta mais vantajosa, mediante simples comparação entre elas.” (GASPARINI, 2012, p.547). Conforme estabelece as orientações do Tribunal de Contas da União:

Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação e das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no instrumento de convocação, ainda que em benefício da própria Administração. (BRASIL, 2010, p. 29).

Para o princípio do julgamento objetivo, o “edital deve apontar claramente o critério de julgamento a ser adotado para determinar o licitante vencedor.” (MAZZA, 2012, p.331). Assim, deve o edital estabelecer “de forma clara e precisa qual será o critério para a seleção da proposta vencedora [...]” (MARINELA, 2010, p.325).

Dessa forma, os documentos devem ser apreciados, em conjunto com as propostas a partir de critérios objetivos predefinidos no instrumento convocatório. Pois, escolhido o critério, “a Comissão de licitação não poderá levar em consideração outros fatores não previstos no edital.” (MARINELA, 2010, p.325). Isso porque, o processo de licitação “visa a garantir a moralidade dos atos administrativos [...] e também a valorização da livre iniciativa pela igualdade no oferecimento da oportunidade de prestar serviços, bem como de comprar ou vender ao Poder Público.” (FAUSTINO, 2009, p.22)

Entretanto, importante mencionar que a objetividade nem sempre “é absoluta, especialmente quando se exige qualificação técnica, sendo somente possível nos certames decididos unicamente pelo preço.” (MARINELA, 2010, p.325).

Para os fins de julgamento objetivo, o art. 45 da Lei de licitações estabelece os tipos de licitação: de menor preço, de melhor técnica, de técnica e preço e o de maior lance ou oferta (DI PIETRO, 2015).

Todavia, é necessário analisar se o tipo de licitação “é compatível com a modalidade licitatória que será adotada, pois cada tipo de licitação possui

características peculiares que podem inviabilizar sua utilização em determinadas modalidades.” (OLIVEIRA, 2012, p.02).

Tipo será o modo de escolha que a Administração utilizará para definir a melhor proposta, cada um dos tipos de licitação detém distinções e requisitos próprias, protocolos e prazos diversos. Ou seja, “tipo de licitação é a denominação que a legislação conferiu ao critério que a Administração deve adotar para julgar e definir qual proposta melhor satisfaz o interesse público.” (OLIVEIRA, 2012, p.01). Os tipos estão descritos no art. 45 da Lei de licitações, a saber

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2o do art. 3o desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

§ 3º No caso da licitação do tipo "menor preço", entre os licitantes considerados qualificados a classificação se dará pela ordem crescente dos preços propostos, prevalecendo, no caso de empate, exclusivamente o critério previsto no parágrafo anterior. (BRASIL, 1993).

Pode-se afirmar que o preço é o fator de maior relevância para selecionar uma proposta, uma vez que a licitação busca promover a satisfação do interesse público, empregando o menor custo possível. Assim a licitação do tipo menor preço torna-se a regra para a Administração, que utilizará os demais tipos apenas em casos onde se necessita de um objeto ou serviço de qualidade especial (OLIVEIRA, 2012).

A licitação do tipo menor preço é comumente utilizada para compras de bens, prestação de serviços ou execução de obras. Para Gasparini é o tipo em que o menor preço é fator decisivo para o julgamento das propostas (GASPARINI, 2012). Ainda, o Tribunal de Contas da União deixa claro que:

Menor preço não é justificativa para compra de produtos de baixa qualidade. Deve a Administração, em busca do melhor preço, verificar se as propostas estão de acordo com as especificações do ato convocatório amostras ou protótipos exigidos. Melhor preço não é tipo de licitação. É terminologia normalmente utilizada para definir o tipo menor preço conjugado com os fatores qualidade, durabilidade, funcionalidade, desempenho, dentre outros. (BRASIL. 2010, p. 109).

Na mesma óptica do TCU, Freitas ressalta que nada pode justificar que o procedimento licitatório siga amarrado a critérios simples de julgamento, uma vez que menor preço, se observado pelo ângulo do longo prazo, é diferente de melhor preço, já que este último, analisado em termos intertemporais impõem que, licitação sustentável deve avaliar quesitos como custo e benefícios, em termos financeiros, mas também sociais e ambientais, considerando que a licitação do tipo menor preço possui o que chama de lógica míope por considerar apenas o preço (FREITAS, 2016).

Por sua vez, Pestana observa que a licitação do tipo menor preço está prevista no ordenamento jurídico em três modalidades de licitação, como critério escolhido para identificar a melhor proposta. Estas modalidades são a concorrência, a tomada de preços e o convite (PESTANA, 2013).

Tal tipo, é utilizado pela Administração Pública, nas licitações que “objetivam a compra de bens, em razão da possibilidade de [...] alcançar seus objetivos apenas especificando requisitos mínimos de qualidade aos produtos que serão adquiridos.” (OLIVEIRA, 2012, p.03).

Ou seja, “quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço.” (MAZZA, 202, p.333).

Já a utilização da licitação do tipo melhor técnica, visa a contratação de serviços especializados de natureza predominantemente intelectual, como serviços de preparação de projetos de engenharia, cálculos, elaboração de estudos técnicos, entre outros. Está prevista no art. 46 § 1 e incisos, da Lei de Licitações, conforme segue:

§ 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e

objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

II - uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima;

III - no caso de impasse na negociação anterior, procedimento idêntico será adotado, sucessivamente, com os demais proponentes, pela ordem de classificação, até a consecução de acordo para a contratação;

IV - as propostas de preços serão devolvidas intactas aos licitantes que não forem preliminarmente habilitados ou que não obtiverem a valorização mínima estabelecida para a proposta técnica. (BRASIL, 1993).

Pestana, descreve o termo técnica, como “a possibilidade de uso efetivo dos meios existentes ou ainda passivos de serem criados, para que determinado resultado seja atingido [...]”. (PESTANA, 2013. p.352). Sendo assim, para este autor, melhor técnica é a que se sobressai às que pretendem atingir os mesmos objetivos pretendido pela Administração Pública que lançou o certame licitatório. Ainda, Gasparini define técnica como:

A licitação de melhor técnica é aquela em que o fator de julgamento das propostas é uma das melhores tecnologias adotadas pelo proponente na execução do objeto licitado, mas não só isso, pois também deve ser considerado o preço. Só é utilizável para serviços de natureza predominantemente intelectual (projetos, cálculos, fiscalização, supervisão, gerenciamento, engenharia consultiva) consoante o art.46. (GASPARINI, 2012. p. 678).

Ainda, embasado no art. 46 da Lei 8.666/93, é possível verificar que os objetos da licitação do tipo melhor técnica e do tipo técnica e preço, quais sejam, além dos serviços predominantemente intelectuais, os bens e serviços de informática, os serviços, bens e obras que envolvam contratações de grande vulto, tecnologia sofisticada e de domínio restrito (PESTANA, 2013).

Ou seja, “as licitações de técnica são adequadas quando o interesse público somente puder ser atendido por um objeto com características peculiares, não presentes na grande maioria dos serviços comuns disponíveis no mercado.” (OLIVEIRA, 2012, p.04).

Técnica e preço para o TCU é o “tipo de licitação cujo critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração tem por base a maior média

ponderada, considerando-se as notas obtidas nas propostas preço e técnica”. (BRASIL, 2010. p.115). Nesse sentido, o art. 45 § 4 da Lei 8.666/1993 expressa:

§ 4º Para contratação de bens e serviços de informática, a administração observará o disposto no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu parágrafo 2º e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação "técnica e preço", permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo. (BRASIL, 1993).

Nas licitações do tipo técnica e preço se permite que o vencedor do certame não seja aquele que ofertou ao menor preço, por esse motivo, esta só poderá ser utilizada em detrimento da licitação do tipo menor preço quando se constatar a legítima necessidade de observar as peculiaridades técnicas de cada serviço ou produto a ser licitado (OLIVEIRA, 2012).

Isso significa dizer que técnica e preço “é o tipo de licitação a ser utilizada em objetos em que a qualidade seja tão ou mais importante que o preço”. (OLIVEIRA, 2012. p.9). Ademais, referido tipo de licitação é “utilizado exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual.” (MAZZA, 2012, p.334). Ainda conforme Oliveira:

No procedimento da licitação do tipo “técnica e preço”, após definidos os licitantes habilitados, serão abertos, em sessão pública, os envelopes contendo as propostas técnicas, as quais em nenhuma hipótese, poderão estar no mesmo envelope que as propostas de preço, sendo necessária a utilização de três envelopes, assim como ocorre no tipo “melhor técnica”: um envelope para a habilitação, outro para a proposta técnica e o terceiro, para a proposta financeira. (OLIVEIRA, 2012. p. 10).

Pode-se dizer que o tipo de licitação técnica e preço pretende constituir um equilíbrio entre os quesitos melhor preço e melhor técnica, não onerando de forma desproporcional os cofres da Administração Pública, mas mantendo a técnica necessária para a execução do serviço ou bem a ser contratado. Dessa forma, resta claro que tipo de licitação não pode ser confundido com modalidades de licitação. Pois, tipo “é critério de julgamento utilizado pela Administração para seleção da proposta mais vantajosa. Modalidade é procedimento.” (TCU, 2010, p.108). Rememorando que, os mais utilizados para a análise das propostas são: a) menor preço; b) melhor técnica e; c) técnica e preço.

Nas do tipo menor preço, o “critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração tem por base o menor preço. É utilizado geralmente para compra de bens, execução de obras ou prestação de serviços.” (TCU, 2010, p.109). Deve, exclusivamente, ser utilizado o critério menor preço. O que não deve significar produtos de má qualidade.

Ou seja, o licitante deve procurar o melhor preço, analisar se as propostas vão ao encontro com as especificações do ato convocatório, amostras os protótipos exigidos. Ao fim, analisar todos os fatores que demonstrem a qualidade, durabilidade, funcionalidade e desempenho do produto necessário.

Por outro lado, o tipo de licitação que utiliza os fatores de técnica para decidir qual a proposta mais vantajosa para o governo, somente será utilizado para “serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de estudos técnicos preliminares, projetos básicos e executivos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento, e de engenharia consultiva em geral.” (TCU, 2010, p.114).

O último tipo é aquele que mistura a técnica e o preço, sendo realizada pela Administração Pública uma média entre ambas as especificações. De acordo com § 4º da Lei nº. 8.666/1993, é “obrigatório na contratação de bens e serviços de informática, nas modalidades concorrência e tomada de preços.” (TCU, 2010, p.115). Nesse sentido:

Serão classificadas e avaliadas as propostas técnicas de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório, mediante ponderação da nota e peso atribuídos a cada um dos fornecedores estabelecidos. Em licitação para compra de produtos de informática, cujo objeto de natureza divisível, o cálculo dos Índices de Preço e Técnico e da Avaliação Final será efetuado item por item. O tipo “técnica e preço” poderá ser utilizado também, a exemplo do tipo “melhor técnica” para contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual. Essencialmente na elaboração de estudos técnicos preliminares, projetos básicos e executivos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerencialmente, e de engenharia consultiva em geral, em consonância com o disposto no artigo 46 da Lei. Nº 8.666/1993. (TCU, 2010, p. 115-116).

E por fim, o princípio do julgamento objetivo que resulta do princípio da legalidade, pois dispõe que o julgamento das propostas da licitação deve ser realizado com base no acordado no ato convocatório. Pois, em se tratando de licitação “a margem de valorização subjetiva e de discricionarismo no julgamento é reduzida e delimitada pelo estabelecido no edital. Se assim não fosse, a licitação perderia sua finalidade seletiva,” (FAUSTINO, 2009, p.29), o que justificaria a escolha direta, pela

Administração, de um determinado contrato, sem que outras empresas pudessem apresentar propostas.

E falando acerca das escolhas da Administração Pública é que adentra-se no próximo capítulo, o qual tratará acerca do princípio da sustentabilidade e da eficácia, tendo em vista que ambos obrigam o governo como finalidades das licitações.

2 PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE E DA EFICÁCIA

O presente capítulo será dividido em dois tópicos, o primeiro tratará acerca do princípio da sustentabilidade, uma das finalidades das licitações. Após um breve histórico, conceituará sustentabilidade e explanará sobre sua eficácia. Após, o segundo tópico irá aduzir acerca do princípio da eficácia nas licitações.

2.2 O PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE E SUA EFICÁCIA

Neste tópico será tratado o princípio da sustentabilidade e sua eficácia. Isso porque, vive-se em um planeta onde os temas ambientais se tornam inquietações centrais em todos os planos de tomada de decisão. É regra que o consumo desenfreado dos recursos do mundo permanece subindo a porcentagens apavorantes, infligindo às localidades, regiões e de maneira global, problemas gigantescos. Os problemas gigantes, acabam por afetar a sociedade, o indivíduo e, a longo prazo, o desenvolvimento humano e a proteção dos ecossistemas e de todas as formas de vida no universo. (BIDERMAN; MACEDO; MONZONI; MAZON) Assim:

Os métodos tradicionais de gestão do meio ambiente, conhecidos como “comando e controle”, tendem a focalizar um meio particular ou um único problema ambiental e estão baseados em exigências do governo (por exemplo, padrões tecnológicos ou ambientais, limites, proibições). Eles normalmente resultam em um conflito de interesse entre atores do mercado (iniciativa privada) e o governo, e podem causar importantes custos sociais. Quando, por exemplo, orienta-se uma indústria sobre a instalação de um determinado filtro de ar ou equipamento de limpeza de água, as regras de “comando e controle” tratam somente dos sintomas de problemas ambientais e não de suas causas subjacentes. A complexidade e a quantidade de interesses ambientais nos tempos modernos exigem que nos voltemos às causas reais da degradação ambiental: os padrões de desenvolvimento econômico e o comportamento humano. Em 1992, a Conferência da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Unced), realizada no Rio de Janeiro, estimulou a adoção de um plano de ação para promover o desenvolvimento sustentável, através da publicação da Declaração do Rio e da Agenda 21. A Agenda 21 é um plano formulado para ser adotado em todos os níveis de governo e por todos os atores sociais relevantes, a partir da integração de objetivos econômicos, sociais e ambientais e para a promoção do atendimento das necessidades das presentes gerações sem comprometimento do atendimento das necessidades das gerações futuras [...] Temos de tomar medidas urgentes para atingir o objetivo da produção e consumo sustentáveis, se quisermos resolver os problemas ambientais, bem como os da fome e da miséria. (BIDERMAN; MACEDO; MONZONI; MAZON, p.17-18).

Buscando adentrar no tema, cabe mencionar a origem do termo “sustentabilidade”. Para Leonardo Boff, o conceito “possui origem recente, a partir das

reuniões organizadas pela ONU nos anos 70 do século XX, quando surgiu forte a consciência dos limites do crescimento que punha em crise o modelo vigente praticado [...]” (BOFF, 2015, p.31). Ou seja, surgiu em um momento em que a sociedade questionava a forma como o meio ambiente era utilizado.

Dessa forma, ainda que o conceito de desenvolvimento sustentável tenha sido vastamente difundido no decorrer dos anos, mormente a partir da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, mais conhecida como RIO 92, ainda não é clara a aplicação dos processos administrativos no setor governamental. Isso pois,

A noção de sustentabilidade baseia-se no imperativo de se garantir a disponibilidade dos recursos da Terra para nossos descendentes, por meio de uma gestão que contemple a proteção ambiental, justiça social e o desenvolvimento sadio da economia em nossas sociedades. Não basta reduzir a pressão sobre os recursos naturais, há que se garantir igualdade de oportunidades a todos os cidadãos e prosperidade dos setores produtivos para que cidades e nações se desenvolvam com equilíbrio, hoje e no futuro. Para isso, é necessário um esforço concertado, onde os governos têm um papel-chave. (BIDERMAN; MACEDO; MONZONI; MAZON, p. 13).

De acordo com a Conferência citada, cada Estado possui o dever de buscar formalizar políticas nacionais que sejam adequadas ao desenvolvimento sustentável e busquem o bem-estar individual e coletivo, com base em “sua participação ativa, livre e significativa, no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes.” (DOTI; LOPES; VILAC, 2014, p.265). Sendo que são necessárias medidas que ofereçam a possibilidade de desenvolvimento, incluindo a distribuição igualitária dos benefícios que sobrevierem.

Nesse sentido, o conceito de sustentabilidade implica em “questões sociais, ecológicas e econômicas, síntese voltada para o uso racional e moderado dos recursos naturais.” (COELHO, 2014, p.11). A sustentabilidade é diretamente ligada ao bem-estar do ser humano, tendo em vista o homem possuir como direito a existência de um meio-ambiente equilibrado.

E para isso, busca-se “minimização das práticas que levam à degradação do meio ambiente. E se o seu reverso econômico relaciona-se com as soluções tecnológicas [...] e à exploração equilibrada da natureza [...]” (COELHO, 2014, p.11). Exploração equilibrada da natureza, aqui referida no sentido de que o homem somente deve retirar o estritamente necessário, dos recursos naturais, para o bem-estar do mundo.

Todavia, ainda que seja um conceito recente, possui uma longa história que remota áa mais de 400 anos. O conceito de sustentabilidade sobreveio do conceito de silvicultura que nada mais é do que o manejo das florestas. E isso porque, grande parte da evolução do mundo antigo, até a Idade Moderna decorreu da utilização da madeira, árvore, como principal matéria prima, o que fez com que as florestas começassem a escassear (BOFF, 2015).

E foi só em 1560, na Alemanha, mais precisamente na Província Saxônica que “irrompeu, pela primeira vez, a preocupação pelo uso racional das florestas, de forma que elas pudessem se regenerar e se manter permanentemente.” (BOFF, 2015, p.32-33). E foi na mesma Província com o

Capitão Hans Carl von Carlowitz, que a palavra “sustentabilidade” se transformou num conceito estratégico. Havia se criado fornos de mineração que demandavam muito carvão vegetal, extraído da madeira. Florestas era abatidas para atender esta nova frente do progresso. Foi então que Carlowitz escreveu um verdadeiro tratado na língua científica da época, o latim, sobre a sustentabilidade (*nachhaltig wirtschaften*: organizar de forma sustentável) das florestas com o título de *Silvicultura econômica*. Propunha enfaticamente o uso sustentável da madeira. Seu lema era: “devemos tratar a madeira com cuidado” [...] caso contrário, acabar-se-á o negócio e cessará o lucro. Mais diretamente:” corte somente aquele tanto de lenha que a floresta pode suportar e que permite a continuidade de seu crescimento”. A partir desta consciência os poderes locais começaram a incentivar o replantio das árvores nas regiões desfloradas. A ponderações de ontem conservam validade até os dias de hoje, pois o discurso ecológico atual usa praticamente os mesmos termos de então. (BOFF, 2015, p. 33).

Por sua vez, a primeira conferência a tratar acerca do tema foi a “Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento”, cujo lema era: “Uma agenda global para a mudança”, onde surgiu a expressão “desenvolvimento sustentável”, o qual foi definido como “aquele que atende as necessidades das gerações atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atenderem as suas necessidades e aspirações” (BOFF, 2015).

Ou seja, o “patrimônio ambiental deve ser repassado às futuras gerações assegurando-lhes a possibilidade de escolhas [...] para satisfação de suas necessidades.” (FERREIRA, 2012, p.55). Dessa forma, a sustentabilidade deve ser encarada como reserva necessária à escolha da celeridade em busca das melhores escolhas para o futuro.

Nesse sentido surge a Constituição Federal, a qual “consagra o desenvolvimento como “valor supremo”, ladeado pelo bem-estar, pela igualdade e

pela justiça.” (FREITAS, 2012, p.76). O desenvolvimento apresentado pela legislação diz respeito ao desenvolvimento sustentável, aquele disposto nos artigos 3º, 170, VI e 225, ambos da Constituição Federal. Claro que

O desenvolvimento sustentável, sobretudo em função dos arts. 3º, 170, VI, e 225, da CF. Com efeito, o desenvolvimento, constitucionalmente pretendido, é multidimensional (social, ambiental, econômico, ético e jurídico-político) e sistêmico. Tais dimensões precisam ser promovidas integradamente. Em outras palavras, bem observadas as coisas, o sistema normativo prescreve o desenvolvimento intra e intergeracional, promotor do ambiente limpo e da equidade social, na ciência de que ambientes iníquos afetam a sociedade inteira, em especial no atinente à saúde. (FREITAS, 2012, p. 76).

Dessa forma, a Constituição Federal estabelece o “desenvolvimento sustentável como “valor supremo” e, a partir do art. 225, fácil inferir que se trata de princípio constitucional, imediatamente vinculante, o qual obriga em todos os campos do sistema jurídico.” (FREITAS, 2012, p.77). Até porque, o Estado representa a sociedade e como está um de seus objetivos deve ser a “busca por contratos que atendam aos anseios da coletividade. Entre esses anseios, está a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.” (BIDERMAN; MACEDO; MONZONI; MAZON, p.35).

Assim, pode-se dizer que o desenvolvimento sustentável, além de “valor supremo” é um mandamento constitucional conforme referido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn 3.540 MC/DF:

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 [...]. (FREITAS, 2012, p. 77).

Insiste-se que a sustentabilidade é um “mandamento constitucional. Incide em todas as províncias do sistema jurídico, de maneira a tornar inadiável a seu exteriorização imediata, também na seara administrativa.” (FREITAS, 2012, p.93). Dessa forma, as contratações públicas e licitações, com a obrigatoriedade de obediência dos critérios de sustentabilidade, precisam respeitar, todas as políticas públicas que resultem no bem-estar de todas as pessoas.

E é por isso que a licitação, atualmente, possui três finalidades legais, que conforme citado anteriormente, são: a) isonomia de tratamento entre os licitantes, b)

seleção da proposta mais vantajosa e; c) promoção do desenvolvimento nacional sustentável. E, é acerca do terceiro ponto que o presente trabalho irá tratar. Promoção do desenvolvimento nacional sustentável no século XX, mediante o atual cenário global, o “caos ambiental é manifesto e questão da sustentabilidade ambiental vem a lume numa relação simbiótica com a sustentabilidade social.” (FERREIRA, 2012, p.54).

É por isso que a licitação deve ser sustentável em várias de suas etapas de contratação: “previamente no planejamento do que (especificação do objeto) e como contratar (obrigação da contratada); na opção por um bem ou serviço que comparativamente a outro, gere menos danos ao meio ambiente [...]” (DOTI; LOPES; VILAC, 2014, p.269). Também quando exige que as empresas interessadas respeitem a legislação ambiental, quando fiscalizam o contrato e de que forma dão fim aos seus resíduos. Ademais:

A promoção do desenvolvimento nacional sustentável é objetivo a ser atingido pela licitação, ao lado da garantia de observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. A licitação sustentável deve processar-se dentro dos ditames da legalidade e observar rigorosamente os princípios 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, bem como os princípios gerais que norteiam a Administração Pública (art. 37, “caput”, CF 88). Além de suas características intrínsecas, a licitação sustentável contextualiza-se como uma política pública socioambiental, com fundamento no dever do Estado na preservação ambiental e na redução das desigualdades sociais e regionais. Neste sentido, deve concatenar-se com outras políticas socioambientais, como a Política Nacional de Meio Ambiente, Política Nacional de Resíduos Sólidos, Política Nacional de Educação Ambiental e Coleta Seletiva Solidária na Administração Pública Federal. (DOTI; LOPES; VILAC, 2014, p. 269).

Destarte, é sabido que a qualidade de vida do ser humano está completamente ligada aos fatores ambientais. Nem todo o dinheiro do mundo consegue abranger os efeitos danosos que a evolução causa ao meio ambiente. E com base, no fato de que “proteção do meio ambiente e a consideração dos recursos naturais como finitos se impõem como condição de existência e de sobrevivência dos seres vivos da terra.” (FERREIRA, 2012, p.54). É que os países em desenvolvimento, como o Brasil, vem sofrendo mudanças radicais no seu modo de tratar o ambiente.

Portanto, o princípio da sustentabilidade ensina que “o patrimônio ambiental deve ser repassado às futuras gerações assegurando-lhes a possibilidade de escolhas (no plural mesmo) para satisfação de suas necessidades.” (FERREIRA,

2012, p.55). O que significa que, o desenvolvimento econômico deve ocorrer de forma a combater as desigualdades sociais, distribuição correta das riquezas e não se tornar um problema para as opções das gerações futuras. Dessa forma

A Lei nº 12.349/2010, originada da conversão da Medida Provisória nº 495/2010, alterou o caput e acrescentou vários parágrafos ao art. 3º da Lei nº 8.666/93, exatamente aquela à qual coube regulamentar o inciso XXVI do art. 37 da Carta Magna. Assim, a Lei nº 12.349/2010 veio a modificar o antigo “marco legal” da licitações públicas no Brasil em sua base, passando a exigir (para elas) uma terceira e concomitante *finalidade legal*: de promover o desenvolvimento nacional sustentável, ao lado de garantir a isonomia e de propiciar a seleção mais vantajosa para a Administração. Demais disso – como norma geral que é – essa nova exigência impõe-se aos “órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios”. (FERREIRA, 2012, p. 65).

Portanto, o correto seria que todas as licitações instauradas após 16 de julho de 2010, a data em que a MP nº 495/2010 foi adotada, devem seguir o novo modelo, o qual foi consolidado em 15 de dezembro de 2011 (FERREIRA, 2012). Assim, tanto os agentes públicos como os privados “devem adaptar-se às constantes exigências protetivas dispensadas pelo legislador nacional aos ecossistemas, uma vez que as práticas consistentes de hoje [...] poderão ser decisivas a existência do ser vivo amanhã.” (COELHO, 2014, p.11).

Ademais, na esfera Federal o Decreto nº 7.746/2012, trouxe alguns critérios e diretrizes a fim de desenvolver de forma plena a sustentabilidade nas licitações, quais sejam:

Diretrizes de sustentabilidade:

- I – menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água;
- II – preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local;
- III – maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia;
- IV – maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local;
- V – maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra;
- VI – uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais; e
- VII – origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras. (BRASIL, 2012).

Nesse sentido é que o governo deve sempre buscar “práticas que melhorem a eficiência do uso de produtos e recursos, que reduzam o impacto sobre o meio ambiente, que promovam a igualdade social e a redução da pobreza [...]” (BIDERMAN; MACEDO; MONZONI; MAZON, p.13). Tudo isso estimulando novos

mercados e recompensando aqueles que utilizam tecnologias inovadoras e diferenciadas.

Apresentam-se, portanto, plenas as condições para reduzir o descaso pelo meio ambiente, alterar a práxis governamental e acabar, de vez, com o suplantado arquétipo de aquisições, implantando-se sistema de apropriação de bens e serviços com olhar para os possíveis impactos negativos do consumo estatal, sem perder de vista a realidade da limitação dos recursos naturais. Somente com a progressiva adoção de critérios ambientais, cada vez mais estritos, é que se acabará com o modelo de licitação focalizada exclusivamente no preço, que há muito se arrasta, contemplando o deleite do agente econômico e implicando caos na natureza. É determinante preparar-se para ingressar no Estado de Direito Ambiental, transição que acarretará mudança de paradigma, pois, assim como o Estado Social, diante da atual crise econômica, principalmente na Europa, caminha para igual destino, daí a urgente necessidade de se buscar novo modelo de desenvolvimento, focado não unicamente no desempenho econômico, mas numa base estruturante que concilie os fatores econômico, social e ambiental. (COELHO, 2014, p. 12).

Isso porque, o país é o maior comprador, sendo suas as licitações com o maior impacto sobre o comércio e a produção de bens, o que acaba por influenciar os valores e disponibilidade de bens e serviços disponíveis ao consumidor. E por isso, suas licitações podem afetar o meio ambiente, tanto de forma positiva quanto negativa (COELHO, 2014).

Dessa maneira, harmonizar as compras do governo, levando em conta seus possíveis impactos ambientais e o preço vantajoso, assim como o “esforço multidisciplinar que envolve as ciências econômica, sociológica, jurídica administrativo-licitatória e ecológica, pilares da sustentabilidade no âmbito governamental, é promover a qualidade de vida e a proteção ambiental.” (COELHO, 2014, p.11)

E quando o Estado age de forma consciente, a fim de observar as questões sociais e respeitá-las, ocorre um apropriado emprego dos bens adquiridos, diminuição dos detritos e descartes, em conjunto com uma política ambiental. Sendo que esta utiliza uma constante avaliação dos produtos e serviços adquiridos, com o sentido de realizar uma fiscalização buscando descobrir se tais produtos e serviços são adequados à política ambiental (COELHO, 2014).

Ademais, o poder público é responsável por disseminar a consciência ambiental, “por meio de suas vultuosas aquisições, capazes de incentivar indústria, comércio e consumidores a utilizar bens e serviços ambientalmente corretos.” (COELHO, 2014, p.12) Ainda, é responsável por instigar o desenvolvimento de

tecnologias voltadas à preservação ambiental e a busca por demandas que causem, em seus ciclos de produção e uso, impactos ambientais nulos, ou ao menos reduzidos frente as demais empresas.

Deve-se exigir que tais bens e serviços contemplem a possibilidade de reutilização e de reciclagem, e que sejam comprovadamente eficientes e econômicos, hídrica e energeticamente, com redução ou eliminação da emissão de gases relacionados ao efeito estufa negativo –fenômeno causado pelo excesso de dióxido de carbono na atmosfera, que faz aumentar a temperatura da Terra e desequilibra o meio ambiente – e outros poluentes, tais como partículas de fuligem provenientes da queima de fósseis. (COELHO, 2014, p. 14).

Bem, nesse sentido, importante mencionar que o art. 225 da Constituição Federal do Brasil ensina acerca do meio ambiente a as responsabilidades do Estado brasileiro em defendê-lo e preservá-lo, assim como controlar a produção e venda de produtos que lhes sejam prejudiciais. Tendo em vista que os nossos descendentes, desde já, são titulares de direitos fundamentais, necessário se faz a observância de algumas questões; sendo a sustentabilidade um princípio constitucional, resta consolidado seu respeito e utilização pelo Direito Administrativo (FREITAS, 2012).

De igual forma, as licitações “com observância justificada dos critérios de sustentabilidade, encontram-se forçadas a conferir, desde a tomada de decisão, prioridade fática e jurídica máxima às políticas públicas [...]” (FREITAS, 2012, p.75) Sendo que tais políticas trazem o bem-estar da sociedade e de seu futuro. E por fim, as licitações sustentáveis são aquelas com “modelos paramétricos de estimativas razoáveis dos custos, diretos e indiretos, sociais, ambientais e econômicos, na ciência de que o melhor preço é aquele que implica os menores impactos [...], os maiores benefícios globais.” (FREITAS, 2012, p.75).

O que, “uma vez transpostas para a seara das licitações, levam-nos à conclusão de que o Poder Público, em suas compras, está obrigado a exigir o fornecimento de mercadoria ou serviços gerados com responsabilidade ambiental.” (COELHO, 2014, p.47). Assim, dispõe o artigo:

Art. 225. 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.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

[...] (BRASIL, 1988).

Dessa forma, resta clara a intenção do legislador, ao inserir no texto constitucional requisitos que busquem a preservação ambiental e sua integridade nos procedimentos de compras. Destarte, todas as licitações devem ser sustentáveis “para que se integram à política pública ambiental, instrumento estatal indispensável à proteção e defesa do meio ambiente, cujo propósito é o de minimizar impactos ecológicos negativos.” (COELHO, 2014, p.49). Incluídos, nesse ponto, até mesmo os impactos referentes aos ocasionados pelo consumo de governo.

E é nos processos licitatórios que a administração pública contém a conveniência de “materializar a tutela do meio ambiente, ao escolher produtos, mercadorias e serviços fabricados, fornecidos ou prestados de forma inteligente, cumprindo, assim, os princípios, normas e regras da regência.” (COELHO, 2014, p.49).

Pois as licitações administrativas, forcem o governo a verificar a proposta mais vantajosa, que de acordo com o princípio da sustentabilidade será sempre aquela que, “entre outros aspectos a serem contemplados, apresentar-se a mais apta a causar, direta ou indiretamente, o menor impacto negativo e, simultaneamente, os maiores benefícios econômicos, sociais e ambientais.” (FREITAS, 2012, p.78).

Dessa maneira, resta claro que antes de licitar a administração pública, terá que, obrigatoriamente, não verificar somente o menor valor, mas também os custos ambientais, sociais e econômicos presentes em cada oferta recebida.

Nessa chave, nas licitações e contratações administrativas, força assumir que a proposta mais vantajosa será sempre aquela que, entre outros aspectos a

serem contemplados, apresentar-se a mais apta a causar, direta ou indiretamente, o menor impacto negativo e, simultaneamente, os maiores benefícios econômicos, sociais e ambientais. Por esse prisma, o sistema de avaliação de custos, sob pena de violação flagrante ao princípio constitucional em apreço, terá de ser reformulado e incluir os custos indiretos, no intuito de estimar os dispêndios futuros a serem efetuados em função dos previsíveis impactos sistêmicos das decisões administrativas tomadas e dos riscos assumidos. Ou seja, antes de licitar, não se podem ignorar, candidamente, os custos ambientais, sociais e econômicos de cada escolha administrativa. (FREITAS, 2012, p. 78).

Nessa esteira, fica claro que aos poderes não resta outra alternativa a não ser a obrigatoriedade constitucional de efetivar licitações que atentam aos padrões sustentáveis. Isso quer dizer que a administração pública deve “promover a reconformação da arquitetura das instituições e dos comportamentos: guiado pelo imperativo fundamental da sustentabilidade, o gestor precisa, em todas as relações de administração [...]” (FREITAS, 2012, p.81). Ou seja, respeitar o bem-estar dos indivíduos, sem inviabilizar o bem-estar das gerações porvindouras, as quais devem ter a garantia de que terão seus direitos fundamentais reconhecidos.

Pois bem, então a licitação sustentável “é uma solução para integrar considerações ambientais e sociais em todos os estágios do processo da compra e contratação dos agentes públicos (de governo) com o objetivo de reduzir impactos [...]” (BIDERMAN; MACEDO; MONZONI; MAZON, p.21). Impactos estes referentes aos direitos básicos da população e do meio ambiente.

Dessa forma, tem-se que a licitação sustentável proporciona o acolhimento dos anseios dos consumidores finais mediante a aquisição do bem que apresenta a quantia maior de benefícios para a sociedade e para o meio ambiente (BIDERMAN; MACEDO; MONZONI; MAZON). Por meio do atendimento ao princípio de desenvolvimento sustentável, sendo que, “o desenvolvimento é multidimensional (social, ambiental, econômico, ético e jurídico-político). Tais dimensões estão entrelaçadas indissolúvelmente e precisam impregnar as relações de administração em geral.” (FREITAS, 2016, p.247). Todavia, importante mencionar que a correta formalização das licitações sustentáveis, não

Depende apenas da inserção de critérios de sustentabilidade ambiental nas especificações técnicas do objeto a ser licitado, seja com base jurídica, justificativa técnica ou autorização legal, e sua observância no momento da contratação, sendo imprescindível que tais critérios sejam fiscalizados no decorrer da execução do contrato (atividades muitas vezes deixada de lado pela Administração Pública com relação as mais diversas obrigações contratuais), com a devida aplicação das sanções quando verificado o

inadimplemento, de modo a das credibilidade as exigências editalícias e atingir o objetivo maior da defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. (DOTI; LOPES; VILAC, 2014, p. 39).

E por isso a licitação sustentável é um importante instrumento para o resguardo do meio ambiente. Ademais, auxilia o poder público a “alcançarem os objetivos no tocante à minimização do impacto de resíduos, obrigatória por decorrência de várias leis.” (BIDERMAN; MACEDO; MONZONI; MAZON, p.24).

Como exemplo, no Brasil, pode-se citar as compras de produtos de limpeza que são ecologicamente responsáveis a fim de garantir as características da água consumida pela população, atingindo, assim, o disposto nas leis ambientais. Outro importante exemplo é a aquisição de produtos florestais que possuam origem certificada, o que combate o desmatamento ilegal de florestas.

Também calha argumentar que se trata de uma solução ambiental barata, até mesmo ajuda a reduzir os gastos do contribuinte. Apresenta um efeito “positivo na economia nacional e regional porque, diferentemente dos regulamentos de comando e controle, a licitação sustentável usa forças eficientes de mercado, a instrução e a parceria para alcançar objetivos ambientais [...]” (BIDERMAN; MACEDO; MONZONI; MAZON, p.26).

Proporciona, ainda, que as empresas possam buscar as melhores e mais baratas soluções para contentar as necessidades do mercado, o que acaba por promover uma competição entre as indústrias. Dessa forma, “os instrumentos já disponibilizados e o conhecimento já desenvolvido acerca dos meios de concretização de um consumo sustentável não permitem mais a omissão da Administração Pública quanto ao tema [...]” (DOTI; LOPES; VILAC, 2014, p.38).

Principalmente porque os demais princípios relativos à administração pública são compatíveis com a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Ademais, “somente a prática das licitações e contratações públicas sustentáveis é que permitirá desenvolver ainda mais a questão [...]” (DOTI; LOPES; VILAC, 2014, p.38). Questões estas que podem ser tanto em relação ao devido tratamento as impugnações que sobrevirem, quanto ao desenvolvimento do mercado de tecnologias ecológicas, que com certeza crescerá com base na exigência dessas mercadorias pelo poder público.

Apresentada a licitação sustentável, importante para o desenvolvimento sustentável, cabe elencar os benefícios/recompensas, descritos por Biderman, Macedo e Monzoni, de tal licitação para a administração Pública: a) melhora sua

imagem pública: ou seja; qualquer “autoridade pública pode melhorar sua imagem política informando os objetivos do programa de licitação sustentável à comunidade local, empregados e fornecedores, e ampliando seus impactos pela mídia.” (BIDERMAN; MACEDO; MONZONI, p.55). Demonstra que a autoridade está preocupada com a proteção ambiental e qualidade de vida das futuras gerações.

b) alcançar níveis mais elevados de sustentabilidade com o mesmo capital: é sabido que alguns produtos sustentáveis são mais caros que os convencionais. Todavia com o passar do tempo “as autoridades não precisam pagar mais pelos produtos ou serviços, já que compras evitadas, alternativas sustentáveis mais baratas e economia em energia elétrica e nos custos da água acabam equilibrando o custo adicional inicial.” (BIDERMAN; MACEDO; MONZONI, p.55).

c) melhorar a qualidade de vida da comunidade local: diminuindo a poluição, com produtos sustentáveis diminui, por exemplo a poluição da água. A Administração não irá gastar tanto com o tratamento da riqueza natural, e irá sobre recursos financeiros que poderão ser investidos em outras aquisições para a população. d) aumento da conscientização sobre temas ambientais pela comunidade local:

As autoridades públicas, assim como líderes comunitários, são responsáveis por promover a educação ambiental e dar um bom exemplo ao público em geral.

Ao introduzir produtos sustentáveis na comunidade e fornecer a informação sobre os benefícios da licitação sustentável, a autoridade pública irá realmente aumentar a conscientização sobre temas ambientais. Isso pode ser particularmente eficaz quando os produtos sustentáveis passam a ser usados também pelos membros da comunidade, como o transporte público, dispositivos eficientes para o consumo de energia e água em edifícios públicos, alimentos orgânicos nas cantinas, entre outros. (BIDERMAN; MACEDO; MONZONI, p. 56).

e) desenvolvimento local: a utilização de materiais sustentáveis pode estimular os produtores rurais a seguir o exemplo. f) melhorar a eficiência.

Assim, se tem as licitações públicas como uma importante ferramenta na busca pela sustentabilidade econômica, social e ambiental, bem como pelo desenvolvimento nacional sustentável, trazendo uma maior eficácia para as compras da Administração públicas. No próximo tópico será abordado mais detalhadamente o princípio da eficácia nas compras públicas e como as licitações podem ajudar a autoridade pública a melhorar suas decisões sobre as contratações.

2.3 O PRINCÍPIO DA EFICÁCIA NAS COMPRAS PÚBLICAS

Antes de adentrar diretamente no tema deste tópico, cabe uma breve explanação acerca de eficiência e eficácia. Magno Antônio da Silva, alega que quando falamos em eficiência referimo-nos “à capacidade de produzir um efeito ou de obter bons desempenhos. O termo eficiente é expresso como sinônimo de bons resultados, de competência e de eficácia.” (SILVA, 2008, p.76). Por sua vez eficácia, remete ao resultado alcançado mediante o termino de alguma tarefa. Dessa forma, a eficácia é “sinônimo de “obter resultados”. Tais fatos corroboram a relação conceitual positiva entre eficiência e economicidade.” (SILVA, 2008, p.76).

Todavia, com base na pesquisa de Emerson Gabardo, trazida por Alves, pode-se dizer que Eficácia possui sentido de finalização “um sentido absoluto, enquanto a Eficiência é um conceito relativo, tem relação com o meio, com a forma como certo recurso é utilizado, não preocupando-se tão somente com o resultado final, mas com a adequada utilização deste recurso.” (ALVES, 2014, p.20).

Dessa forma, mesmo possuindo conceitos diversos, a preocupação no final, é mesma e “reside na redução de custos operacionais e na qualidade dos produtos ou serviços colimados.” (SILVA, 2008, p.78). Assim, ambos os conceitos estão interligados, pois para que um processo seja eficaz, ele primeiro precisa ser eficiente.

Quanto a questão histórica do princípio, no Brasil começou a movimentação depois do fim da Segunda Guerra Mundial, “diante da impotência dos particulares em reconstruir os países afetados pelo conflito, houve a necessidade do aumento da intervenção do Estado em todos os campos de atividades desenvolvidas pela sociedade. (ALVES, 2014, p.11). Com toda a intervenção do Estado, que já existia durante a crise de 1929, nasce o Estado do Bem Estar Social o qual foi marcado pela

[...]crescente atribuição de funções ao poder público. A partir dos anos 70, entretanto, o Estado de Bem Estar Social começa a dar sinais que está em crise. Diante da demasiada atribuição de funções ao Estado, o esgotamento do sistema se manifesta, como afirma Caio Marini, de três formas: crise financeira, com incapacidade de geração de poupança pública para a realização dos investimentos sociais; crise de identidade, com a transição caracterizada pelo abandono de alguns papéis tradicionais e incorporação de novos; crise do modo de administrar, com o esgotamento do modelo burocrático. Assim, nos anos 80, na Grã Bretanha, inicia-se um processo no sentido de tornar o Estado mais eficiente, surgindo uma nova forma de gerir-lo chamada de New Public Management, o que se dá, como explica Marcos José Tavares de Oliveira, com privatizações em larga escala na esfera econômica, adoção de valores gerenciais e de mercado por parte do setor público, ênfase no desempenho e aperfeiçoamento no sistema de custos e mudanças nas formas de liderança. (ALVES, 2014, p. 12).

No Brasil, foi somente com o fim do governo militar e promulgação da Constituição Federal de 1988. O princípio da eficácia ou da eficiência tornou-se princípio da Administração Pública somente, quando foi editado o artigo 37 da Constituição Federal, mediante a Emenda Constitucional nº 19, de junho de 1998. A Emenda Constitucional 19/98 teve “sua origem na Mensagem Presidencial 886/95, que afirmava a necessidade de impor agilidade, eficiência, melhoria no desempenho e qualidade na prestação de serviços públicos ao cidadão.” (ALVES, 2014, p.13).

Tal emenda foi realizada para que a Administração Pública pudesse, baseada no princípio, aperfeiçoar “seus métodos, oferecendo ao cidadão mais serviços, com melhor tempo. Objetiva-se, ainda, a redução de custos, na medida em que se promove a contínua revisão e aperfeiçoamento das rotinas e processos de trabalho [...]” (FAUSTINO, 2009, p.31).

Ou seja, permite que a Administração Pública possa simplificar procedimentos, reduzir a burocracia e desenvolver indicadores capazes de demonstrar o desempenho e contentamento do povo. Dessa forma, conforme argumentos de Faustino, resta claro que a admissão do princípio buscou definir duas questões:

- 1) Controle da eficácia e da eficiência da gestão orçamentária, prevista no inciso II do artigo 74 da Constituição Federal e,
- 2) Otimizar desempenho da Administração, substituindo métodos obsoletos por modernos, fundados nos resultados que os potenciais humanos e de materiais da Administração possam oferecer, a partir do que dispõe o parágrafos 8º do art. 37 e o inciso III do art. 41 da Constituição Federal. (FAUSTINO, 2009, p. 31).

Todavia, cabe mencionar que antes mesmo da Emenda 19/98, o ideal de eficácia na Administração Pública já era popular, ou seja “já estava positivada muito antes em diversos dispositivos do Decreto Lei 200/67, promulgado sob o regime militar. Portanto àquela época já se falava na importância da ação estatal eficiente.” (ALVES, 2014, p.14).

Segundo Gasparini, o princípio da eficiência obriga a Administração Pública a “realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, além, por certo, de observar outras regras, a exemplo do princípio da legalidade.” (GASPARINI, 2012, p.76). Outrossim, com a devida “aplicação do princípio da eficiência também surge a ideia de justiça, pois “um mínimo de eficiência é uma exigência que integra a ideia de Justiça.” (ALVES, 2014, p.21).

Tal princípio dispõe que a os serviços prestados pelo governo devem “se dar de forma a atender os fins visados na existência do próprio serviço. Como regra, todo serviço público deve ser prestado com rapidez, perfeição e rendimento compatíveis, de forma a satisfazer os anseios dos administrados.” (GOMES, 2006, p.119). Com rapidez, o autor quer dizer que a obrigação deve ser cumprida de forma contentar os interesses dos indivíduos e da sociedade.

Perfeito, no sentido de que “valendo-se das técnicas e conhecimentos necessários a tornar a execução a melhor possível, evitando sua repetição e reclamos por parte dos administrados.” (GASPARINI, 2012, p.76). O que se bem executado diminui o tempo de trabalho e o gasto de dinheiro público. E o rendimento, traduz a necessidade que Administração tem em obter rendimento, ou seja, bons resultados, ao fim de cada competência.

Nesse sentido, pode-se dizer que a eficiência é um dever da Administração Pública, e pode ser definido como “o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.” (DI PIETRO, 2015, p.117). Ou seja, a Administração Pública deve realizar seus projetos sempre buscando o melhor e mais rápido resultado, claro respeitando a lei.

Vale ressaltar que o conceito de eficiência está entrelaçado ao “desempenhar algo com competência, que seja vantajoso, tenha serventia, que seja útil. Deste modo, o que é feito com eficiência deve gerar um resultado positivo.” (LOPES, 2017, p.39).

Isso porque, a “eficiência implica, por um lado, o atendimento às finalidades técnicas visadas pelo serviço, bem como, por outro, a satisfação dos próprios administrados e seus destinatários.” (GOMES, 2006, p.119). Destarte, conforme o artigo 74, da Constituição Federal, o princípio da eficácia tornou-se o mais importante no que tange as licitações, tendo em vista que

a eficiência, em situações paradoxais, pode até produzir mais velozmente o insustentável. Logo, a densificação do princípio da eficácia (entendido como obtenção de resultados e processos compatíveis com os objetivos fundamentais da Carta, não apenas aptidão de produzir efeitos no mundo jurídico) é o que mais importa para o desenvolvimento sustentável. O Estado-Administração não pode prosseguir insuficiente, omissa e ineficaz na proteção dos direitos fundamentais das gerações presentes e futuras. (FREITAS, 2012, p. 82).

Tal princípio, pode ser dividido em duas partes. A primeira aduz que “pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o

melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados [...]” (DI PIETRO, 2015, p.117). E a segunda, discorre acerca da forma com que se organiza, estrutura e disciplina o governo. Ambas possuem o objetivo de incentivar a Administração Pública a buscar o seu melhor.

Dessa forma, o princípio da eficiência, igual ao princípio da moralidade, é complicado de conceituar e aplicar. Para Hack, é obvio que a Administração Pública de ser eficiente, sendo tal princípio dispensável, sendo igual no princípio da moralidade. Todavia, a Constituição Federal, “traz esse princípio expressamente e, por isso, deve ser estudado e verificado seu alcance, determinando-se como se aplica e manifesta.” (HACK, 2008, p.32)

A mesma autora, ainda, argumenta que ao princípio da eficiência cabe aduzir que a Administração Pública é obrigada a prestar o serviço público de forma responsável e eficaz, com economia de recursos e da forma mais rápida possível. Alega que para o governo deve ser utilizada a analogia “mais pelo menos, [...] deve funcionar satisfatoriamente sem que, para isso, seja muito custosa ou muito demorada. [...] não se confunde com a mera legalidade, assim como não se confunde com a moralidade.” (HACK, 2008, p.32).

Isso, pois, surge com o “intuito de regular a atuação dos gestores públicos, estes que são responsáveis por conduzir a máquina administrativa, assim como garantir uma prestação de serviços de qualidade aos administrados.” (LOPES, 2017, p.40). Ou seja, obrigar os agentes a obedecer as leis e agir de boa-fé. Tendo em vista que o princípio da eficiência “impõe como um dever da Administração buscar sempre o seu aperfeiçoamento, melhorando seus processos, diminuindo custos e reduzindo o tempo dos serviços prestados.” (HACK, 2008, p.32).

Nesse sentido, a fim de demonstrar a vontade do legislador de cumprir o princípio da eficiência, importante citar artigos aos quais a Administração Pública está atrelada, e que quando obedecidos trazem economicidade na gestão dos recursos públicos (LOPES, 2017). Para iniciar, necessário argumentar que a Constituição Federal “ressalta nitidamente o intento do legislador no controle dos gastos públicos e na obtenção de economia.” (SILVA, 2008, p.73). Inicialmente, calha citar os artigos 70 e 74 da Constituição Federal, sendo que tais artigos também demonstram a busca pela eficiência:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. [...]

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: [...] II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado. (BRASIL, 1988).

Outra importante legislação é a Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, está que trata acerca da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (TCU), que demonstra, a competência do “Órgão de Controle Externo está a incumbência de verificar a eficiência e a economicidade na aplicação e na gestão orçamentário financeira dos recursos públicos. (SILVA, 2008, p.73). Buscando corroborar a afirmação é que são anexados os artigos abaixo.

Art. 38. Compete, ainda, ao Tribunal: [...] IV - auditar, por solicitação da comissão a que se refere o art. 166, § 1o, da Constituição Federal, ou comissão técnica de qualquer das Casas do Congresso Nacional, projetos e programas autorizados na lei orçamentária anual, avaliando os seus resultados quanto à eficácia, eficiência e economicidade. [...]

Art. 49. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno, com a finalidade de: [...] II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados quanto à eficácia e à eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado. (BRASIL, 1992).

Além da das normas citadas, a Lei nº 8.666/93, lei esta que regulamenta as licitações, e na qual o legislador “trouxe a questão da economicidade, esta sendo colocada no decorrer do dispositivo como a proposta mais vantajosa, ou de uma maneira mais simples, a que irá custar menos.” (LOPES, 2017, p.41). Ou seja, o legislador acaba por expor a necessidade do governo de observar a economia na execução de seus projetos. O que demonstra que o legislador é preocupado com a eficiência com que são tratados os gastos públicos.

Nessa esteira, é possível verificar que a eficiência está ligada com o menor gasto. Dessa forma, “ser eficiente na condução dum certame de licitação é, sem descurar da qualidade e da celeridade, contratar ou adquirir ao menor preço ou custo estabelecido pelo mercado, isto é, pela livre intenção entre demanda e oferta.” (SILVA, 2008, p.77).

Os artigos 3º e 45 da Lei no 8.666/93 corroboram tal entendimento: Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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. (sem grifos no original) [...]

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço. (SILVA, 2008, p. 77).

Por isso, o princípio da eficiência, não deve ser visto somente como uma “imposição teórico-legal, mas uma necessidade empírica. A escassez dos recursos públicos e a infinidade de demandas sociais também tornam a eficiência inevitavelmente indispensável.” (SILVA, 2008, p.78). Contudo, de acordo com Di Pietro, o princípio da eficiência deve ser obedecido de forma conjunta com o princípio da legalidade. Até porque, cada princípio é único e um não pode ser diminuído em prol de outro.

Dessa forma, os pressupostos do princípio da sustentabilidade surgem com modificações ao estilo de licitação da Administração Pública. Ou seja, “não se admite, portanto, qualquer contratação que comprometa irresponsavelmente a qualidade de vida das gerações presentes e futuras.” (HACK, 2008, p.90). Tal princípio acabar por proibir a “ineficiência e a ineficácia, nas licitações e contratações públicas (finalidade inibitória). Obriga a prevenção e a antecipação, com planejamento estratégico e antevisão dos resultados de obras, serviços e utilização dos bens.” (HACK, 2008, p.90).

Resta claro que ao governo não é permitido a não observância dos princípios da sustentabilidade e eficácia, pois, inclusive, ambos possuem embasamento legal. Até porque “as regras jurídicas podem perfeitamente ser inferidas à base do dever de imprimir eficácia crescente ao sistema normativo e destinadas a propiciar a catalização eficaz dos princípios, objetivos e direitos fundamentais.” (HACK, 2008, p.82).

Nesse sentido, cada fundamento relacionado aos princípios não pode ser analisado de forma única. Pois, “a licitação, como desencadeamento de atos ordenados no sentido de obter a melhor proposta para a administração pública, deve ter todo o seu procedimento executado de maneira correta e coordenada.” (ALVES, 2014, p.39). Isso significa que a hipótese do menor preço não pode ser utilizada de forma isolada, pois nem sempre será a proposta mais benéfica para o governo.

Dessa forma, as futuras gerações devem ser capazes de admirar e utilizar o meio ambiente, de forma equilibrada, assim como as gerações presentes. E para isso, deve restar claro, que o desenvolvimento precisa ocorrer de maneira a respeitar o meio ambiente e social, sendo que para isso é necessária uma correta distribuição das riquezas e compras e contratações inteligentes pela Administração Pública. Ou seja, as licitações deve observar produtos que ofereçam além do baixo custo, a maior quantia de benefícios, relacionados a proteção ambiental, possíveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ainda que esse capítulo seja nomeado “Conclusão”, entende-se que esse espaço traz um fechamento das análises que tratam sobre a temática das licitações públicas sustentáveis. Conforme o problema descrito na introdução deste trabalho, se pretendeu analisar se as licitações, quando realizadas no tipo menor preço, alcançam o interesse público com efetividade, e se esse tipo de licitação é suficiente para trazer sustentabilidade às contratações públicas possibilitando buscar o desenvolvimento nacional sustentável.

O presente trabalho de monografia se propôs a apresentar um estudo voltado para a licitação como ferramenta a ser utilizada na busca de economia de recursos financeiros e ambientais, objetivando o atendimento ao dispositivo constitucional que assegura a todas as gerações um ambiente equilibrado, deixando claro que as atividades da Administração Pública precisam muito além de promover o bem estar social na atualidade, garantir que as gerações futuras tenham as mesmas condições de vida.

No primeiro capítulo buscou-se traçar os aspectos históricos e gerais da licitação, demonstrando a evolução legislativa sobre o tema, considerando que este é um dos institutos jurídicos mais importantes para a Administração Pública por buscar a transparência e uma maior eficiência para as compras governamentais.

As Administrações Públicas geralmente tendem a levar em consideração apenas o quesito menor preço, para determinar qual a melhor proposta, deixando de lado outros fatores importantes, como a vida útil e a qualidade do item a ser comprado, bem como o princípio da sustentabilidade.

Por esse motivo, no segundo capítulo se discorreu sobre o que é sustentabilidade, e como ela se insere no contexto da Administração Pública através da legislação vigente que visa a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Pode-se concluir que o princípio da eficácia guarda uma sólida relação com a meta de desenvolvimento durável e a sustentabilidade, dessa forma, aplicando o princípio da sustentabilidade nas compras públicas, conforme a norma prevê, será

possível buscar uma maior eficácia nas licitações ao atender as necessidades de compra do licitante, analisando o custo-benefício e vida útil do bem. As licitações são ferramenta importante para melhorar a performance brasileira nos indicadores de desenvolvimento nacional sustentável, uma vez que todos os agentes que se utilizam dessa ferramenta possuem um potencial de compra elevado.

Importante salientar que a presente monografia não teve a pretensão de esgotar o tema, mas abrir campos para pesquisas futuras, considerando que a sustentabilidade é uma temática que tomou um espaço especial na preocupação de todas as áreas de conhecimento e pesquisa, tornando-se objeto de interesse universal.

REFERÊNCIAS

ALVES, Caio Augusto dos Santos. **O princípio da eficiência e o critério do menor preço na licitação pública**. Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/127563/TCC%20-%20Caio%20Augusto%20dos%20Santos%20Alves%20-%20O%20princ%C3%ADpio%20da%20efici%C3%AAncia%20e%20o%20crit%C3%A9rio%20do%20menor%20pre%C3%A7o%20na%20licita%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%ABblica.pdf?sequence=1> Acesso em: 20 de setembro de 2018.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

BIDERMAN, Rachel; MACEDO, Laura Silvia Valente de; MONZONI, Mario; MAZON, Rubens. **Guia de compras públicas sustentáveis**. Uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável. ICLEI European Secretariat GmbH. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/guia_compras_sustentaveis.pdf Acesso em: 12 de outubro de 2018

BRASIL. Advocacia Geral da União (AGU), Consultoria Geral da União. **Manual de licitações e Contratos Administrativos**. 1. ed. Brasília: AGU, 2014.

_____. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 de setembro de 2018.

_____. **Decreto nº 7.746, de 5 de julho de 2012**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7746.htm Acesso em: 30 de setembro de 2018.

_____. **Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm. Acesso em: 24 de setembro de 2018.

_____. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm Acesso em: 29 de setembro de 2018.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 28 de setembro de 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. **Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU- Tribunal de Contas da União**. 4. ed. Brasília: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é: o que não é**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

COELHO, Hamilton Antônio. **Responsabilidade Ambiental na Licitação: Sustentabilidade nas contratações e compras de governo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DOTTI, Marinês Restelatto; Lopes, Ronny Charles; Vilac, Teresa. **Manual de licitações e contratações administrativas**. Brasília: AGU, 2014.

FAUSTINO, Nilva da Costa. **Licitação como ferramenta de controle na Administração Pública**. Pós Graduação em Controladoria, Contabilidade Pública e Docência Superior da Universidade de Tuiuti do Paraná, 2009.

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

FREITAS, Juarez. **Princípio da Sustentabilidade: Licitações e a Redefinição da Proposta mais Vantajosa**. Revista do Direito UNISC, Santa Cruz do Sul, n. 38, p. 74-94, jul/dez, 2012. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/3234/2267>. Acesso em: 18 de setembro de 2018.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de direito administrativo**. Barueri: Manole, 2006.

GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de direito administrativo**. 2. ed. Barueri: Manole, 2012.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico. Novos verbetes e atualizações**. 16. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

HACK, Érico. **Noções Preliminares de direito administrativo e direito tributário**. 2. ed. ver. atua. ampli. Curitiba: Ibpx, 2008.

LOPES, Renata Teixeira. **O princípio da eficiência e o critério do menor preço da licitação pública**. Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina. Araranguá, 2017. Disponível em:
<https://www.riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/3827/Renata%20Teixeira%20Lopes%20TCC.pdf?sequence=1> Acesso em: 14 de setembro de 2018.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 4. ed. Niterói: Impetrus, 2010.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 19. ed. ver. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

OLIVEIRA, José Carlos de. **Curso de Aperfeiçoamento em Licitação e Contratação Pública**. UNESP, 2018.

OLIVEIRA, José Carlos de. Tipos de Licitação. Pós Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Unesp de Franca, 2012.

SILVA, Magno Antônio da. **O conceito de eficiência aplicado às licitações públicas: uma análise teórica à luz da economicidade**. Revista do TCU, 113, p. 71-84, set/dez, 2008. Disponível em: <file:///C:/Users/FI%C3%A1vio/Downloads/367-Texto%20do%20artigo-746-1-10-20150925.pdf>. Acesso em: 16 de setembro de 2018.

TCU, Tribunal de Contar da União. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudências do TCU**. 4. ed. rev. atual. ampl. Brasília: TCU, Secretaria – Geral da Presidência: Senado Federal. Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.