

LICITAÇÕES PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS: COMO INSTRUMENTO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL COM O ADVENTO DA LEI 12.349, DE 15.12.2010

Candida Dettendorf Nóbrega¹, Maira Bogo Bruno¹, Rômulo de Moraes e Oliveira¹, Raphael Lemes Elias², Alessandro de Paula Canedo³, Aloisio Alencar Bolwerk⁴

¹Mestrandos. Professores da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCJP). e-mail: <candidaadv1@hotmail.com>, e-mail: <mairabogo@gmail.com>, e-mail: <romulodireito1@gmail.com>

²Especialista em Direito Médico pelo Centro Universitário Leonardo Da Vinci. e-mail: <raphael.sucenaecanedo@gmail.com>

³Mestre em prestação jurisdicional e direitos humanos – UFT. e-mail: <apcanedo@uft.edu.br>

⁴Doutor. Professor da Universidade Federal do Tocantins (UFT) e da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCJP), e-mail: <bolwerk@unest.edu.br>

Resumo: A conservação ambiental é um tema contemporâneo e imprescindível para manutenção do bem da vida. Percebe-se que o Estado-Consumidor, munido de grande poder de aquisição, contribui para a degradação ambiental embora tenha capacidade de induzir o mercado econômico a fornecer produtos e serviços que atendam os requisitos ecológicos, por ser o maior consumidor mediante as contratações públicas. Portanto, conclui-se que o Estado, através do instrumento das licitações públicas sustentáveis, institui a política de desenvolvimento nacional sustentável, sendo ele um dos principais responsáveis pela sua execução, no entanto não estabelece um rol taxativo de critérios sustentáveis a serem adotados para a realização dos certames licitatórios, exigindo que as empresas aperfeiçoem a produção e minimize os impactos ambientais de modo a gerar imprecisão a quais critérios adotar.

Palavras-chave: conservação ambiental, degradação, estado-consumidor, licitações públicas sustentáveis

1 INTRODUÇÃO

Com a crescente necessidade de um bem-estar sustentável a sociedade busca um novo modelo de desenvolvimento econômico, que respeite o meio ambiente e que incorpore critérios ambientais na produção de bens e serviços. Nesse contexto o Estado-Consumidor deve intervir no modelo de produção sustentável das empresas, onde o Estado é o maior consumidor de insumos, desde material de expediente até tecnológico.

Diante da política nacional de desenvolvimento sustentável, o governo federal, editou o art. 3º da Lei 8.666/93, de modo a incluir no texto da lei a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Entretanto, o legislador ao editar a norma não estabelece parâmetros para a realização desta modalidade de certame, cabendo destacar alguns critérios necessários para que culmine na consumação de uma licitação sustentável, sendo esta pautada no consumo menos agressivo ao meio ambiente, com o objetivo de utilizar o poder de compra estatal na busca por uma postura sustentável das empresas de modo a adequar-se às exigências para o fornecimento ao setor público e a preservação ambiental.

2 METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi de caráter predominantemente qualitativo, a partir da pesquisa bibliográfica, na legislação infraconstitucional sobre o tema, nas certificações ambientais e na doutrina especializada, a fim de levantar os critérios para a realização de certame licitatório sustentável, dentro das normas reguladoras ambientais sem infringir os princípios basilares da licitação como a Legalidade, Economicidade, Eficiência e principalmente da Impessoalidade e Igualdade. O método de abordagem teórica foi o dedutivo, pois partiu da análise da Lei 12.349/2010 que alterou o art. 3º da Lei 8.666/93, para demonstrar a necessidade de se estabelecer critérios para a realização desta modalidade de certame e que estes podem ser levantados nas certificações ambientais.

3. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1 Surgimento do desenvolvimento sustentável no ordenamento jurídico brasileiro

Há tempos que a legislação brasileira ressalta como princípio o desenvolvimento nacional sustentável e a proteção ao meio ambiente, no entanto, o foco Estatal estava voltado para o engrandecimento econômico, dessa forma, os objetivos referentes à qualidade ambiental não se tornaram prioridade.

A legislação infraconstitucional despendeu ampla proteção ao meio ambiente antes mesmo do assunto receber status Constitucional, como, por exemplo: Decreto nº 24.643/1934 (Código de Águas); o primeiro Código Florestal promulgado pelo Decreto nº 23.793/1934, substituído pela Lei nº 4.771/65, cujos arts. 2º e 19 foram alterados pela Lei nº 7.511/86; DL nº 221/67 (Código de Pesca); DL nº 227/67 (Código de Mineração) etc., que já demonstravam o despertar do legislador para a preocupação com a natureza, porém, sem um amplo e efetivo amparo constitucional (MACHADO, 2008, p.55).

Não obstante, a defesa dos recursos naturais ganhou maior proporção com a promulgação da Lei nº 6.938/81, recepcionada posteriormente pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), na qual se estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente. Esta norma tornou-se referência para a proteção ambiental e instituiu o conceito de meio ambiente, além de inovar ao introduzir o amparo aos chamados "Interesses Difusos", constituiu ainda o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) e o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA).

Posteriormente, com a promulgação da CF/88 em seu art. 225 trouxe a questão ambiental, com foco na relevante responsabilidade social.

Nesse contexto, o Direito Ambiental nasce como instrumento de defesa contra o crescimento desordenado das relações de produção e está adstrito a uma visão constitucional, voltada à proteção ambiental e ao desenvolvimento sustentável.

3.2 O Estado-consumidor: o poder de compra do governo e os novos paradigmas de sustentabilidade

O Estado-Consumidor detém grande poder de aquisição e contratação, pelo qual é capaz de intervir na economia, para orientar os agentes econômicos quanto aos padrões de produção e de consumo de produtos e serviços, por meio das contratações públicas, devido aos critérios de preferência. Em suas três esferas, o governo brasileiro precisa adquirir bens e serviços para atender suas necessidades, bem como para a manutenção da estrutura e para o bom desempenho de suas funções, de modo que a soma das compras públicas nos três níveis do governo estima-se que cerca de 10% a 15% do PIB Nacional é mobilizado pelas contratações públicas. (BRASIL, MMA, 2009).

Justen Filho (2011) informa que com base nesses dados percebe-se a responsabilidade do Poder Público enquanto consumidor e a forma de como interfere no mercado nacional à medida que várias empresas se ajustam às demandas previstas para as contratações públicas. Para a sustentabilidade o objetivo principal é maximizar os recursos a partir de critérios, procedimentos administrativos e jurídicos que sinalizem, para seus fornecedores, os patamares de custos, padrões produtivos e tecnológicos de menor impacto ambiental.

O processo licitatório (meio pelo qual a Administração Pública realiza a aquisição de bens e serviços) vem a ser suporte nas políticas públicas. Adquirir produtos de menor impacto ambiental representa obter a contratação mais vantajosa, ainda que eventualmente não seja o menor preço disponível no mercado, para atender ao interesse público da preservação ao meio ambiente e do bem-estar social, objetivos maiores da atuação estatal, conforme estabelece o art. 225 da CF/88.

Nesse contexto, a inclusão de critérios ambientais nas contratações públicas possibilitará que o Estado participe do mercado tanto como consumidor quanto como regulador, utilizando-se do seu poder de compra como instrumento de justiça social e ambiental.

4 AS COMPRAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS

Quando o Estado opta por produtos que respeitem o meio ambiente, pode-se criar um novo conceito para a produção que traga como princípio a sustentabilidade de seus processos. De acordo

com o Guia de Compras Públicas Sustentáveis do Ministério do Meio Ambiente atualmente há produtos sustentáveis a preços competitivos, no entanto há outros com preços superiores aos tradicionais, devido à forma de produção que eleva estes valores. O Estado vê a compra sustentável como uma tendência para a equiparação entre os preços de ambos os produtos na medida em que a demanda por bens e serviços responsáveis ambientalmente cresce no mercado, vejamos:

As compras públicas sustentáveis (CPS) são uma solução para integrar considerações ambientais e sociais em todas as fases do processo de compra e contratação de governos, visando reduzir impactos sobre a saúde humana, o meio ambiente e os direitos humanos. (BIDERMAN *et al.* 2008, p. 25)

A realização de Compras Públicas Sustentáveis (CPS) permite atender as necessidades específicas do Poder Público através da aquisição do produto que oferece o maior número de benefícios ambientais, são também conhecidas como licitações públicas sustentáveis, eco-aquisições, compras ambientalmente amigáveis, consumo responsável e licitação positiva.

De acordo com o Faria (2009) todos os anos a Administração Pública em geral, consome cerca de 190 bilhões de reais em [compras](#) de materiais que serão utilizados em obras públicas e nos órgãos da administração direta e indireta. A autora ainda destaca o problema, no caso dos produtos sustentáveis, pois alguns ainda não atingiram a [economia de escala](#) e, por isso, possuem preços mais elevados, tornando-se menos competitivos que seus similares não sustentáveis e cita que uma das formas de se minimizar a diferença de valores é a realização de compras centralizadas, na qual ocorre a junção de dois ou mais órgãos públicos realizando uma única licitação, uma vez que, quanto maior quantidade de material adquirido maior a redução do preço dos produtos.

A realização de licitações compartilhadas é regulamentada pela Lei N.º 11.107/05 e pelo Decreto N.º 6.017/07 e visa garantir a viabilidade na adoção de critérios sustentáveis nas compras públicas. Nesse sentido, há relevante interesse coletivo em possibilitar a promoção de iniciativas de licitação sustentável, com o objetivo de justificar o uso do instituto como meio de intervenção no mercado com tendências mais sustentáveis e menos financeiras.

4.1. A constitucionalidade da licitação sustentável: o desenvolvimento sustentável como dever estatal e da livre iniciativa

A CF/88 consagrou em seu art. 37, inciso XXI, a obrigatoriedade da adoção da licitação pela Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Seu art. 225 traz que o Estado e a coletividade têm o dever de proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Já no art. 23, inciso VI, aduz que é o dever de todos os entes federativos de "proteger o meio ambiente e combater a poluição em

qualquer de suas formas", o que torna clara a necessária inserção dos critérios sustentáveis nas ações estatais.

O mesmo ocorre na ordem econômica constitucional que observa a defesa do meio ambiente como princípio. Não por outro motivo, o particular também pode receber do Estado tratamento diferenciado com base no impacto ambiental dos produtos e serviços por aqueles disponibilizados, sendo que a "proteção do meio ambiente deve estar aliada ao progresso econômico, e vice-versa, constituindo por esse caminho, a noção do chamado desenvolvimento sustentável". (ARAÚJO, 2004, p.426).

A licitação sustentável poderia ser considerada espécie de regulação da atividade econômica, impondo-se ao particular que fosse contratar com a Administração Pública. Entretanto, não existe incompatibilidade entre a licitação sustentável e o art. 174 da CF/88, porque ela seria somente indicativa ao setor privado e cabe ao Estado promover primeiramente o interesse público.

4.2 Inserção de critérios socioambientais na especificação técnica do objeto

Em primeiro lugar é preciso atentar o que diz respeito à escolha do objeto da licitação, e suas especificações técnicas. Por determinação do art. 7º, XI, "a" e "b", Lei nº 12.305/10, a Administração deve priorizar a aquisição e contratação de produtos reciclados e recicláveis e de bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis (BRASIL, 2010).

A inserção dos requisitos ambientais ocorre na etapa prévia de planejamento da licitação, no momento de elaboração do termo de referência com a descrição técnica do objeto este deve ser descrito de forma precisa, suficiente e clara para a plena caracterização da necessidade a ser atendida, pois é através das especificações técnicas que se assegura a exata relação entre o bem ou serviço a ser contratado e a satisfação da necessidade apresentada.

Tendo em vista o eventual preço acima do mercado comparado ao de produtos sem a valoração ambiental no momento do julgamento da licitação, o quesito ambiental o qual se almeja atenderá ao princípio da economicidade em longo prazo. Afinal, a Lei nº 12.305/10 em seu art. 3º, inciso IV, introduz a figura do ciclo de vida do produto, já definido anteriormente, devendo ser conjugada a cada uma das possíveis alternativas de produto, optando-se por aquela que acarrete o menor impacto ambiental nos respectivos processos de fabricação, consumo e disposição final.

4.3 Inserção de critérios socioambientais nos requisitos de habilitação

Já o segundo passo para implementar as licitações sustentáveis diz respeito à exigência de comprovação da habilitação do licitante, sobretudo habilitação jurídica e qualificação técnica. A habilitação é fase essencial de qualquer licitação, pois comprova que o licitante preenche os requisitos necessários para a execução do contrato a ser celebrado, cumprindo todas as obrigações elencadas em edital.

Com a leitura de Meirelles (2011, 316-317) percebe-se assim como na especificação do objeto, a fase de habilitação a Administração Pública leva em consideração a tenuidade na exigência de documentos comprobatórios de habilitação que garanta a execução do objeto da licitação de forma a não restringir a competitividade ou isonomia do certame. No caso licitações sustentáveis é necessário o cumprimento apenas dos requisitos de habilitação para assegurar que o licitante disponha de capacidade e atenda os parâmetros da proteção ambiental.

Destarte, é imprescindível a formalização da justificativa que demonstre a pertinência da exigência de habilitação com base nos parâmetros de qualidade ambiental. Todavia, quando não há tal respaldo legal direto — notadamente naqueles requisitos ligados à qualificação técnica —, surge novamente a necessidade de formal motivação, garantindo-se que a atuação futura do contratado no desempenho de suas obrigações será consentânea com os critérios de sustentabilidade ambiental.

4.4 Inserção de critérios socioambientais nas obrigações impostas à contratada

É preciso que a Administração Pública fixe padrões de conduta para o contratado, visando certificar-se de que seu desempenho durante toda a fase de execução contratual atenderá a critérios razoáveis de sustentabilidade ambiental.

Isto visa garantir que a empresa contratada respeite os parâmetros mínimos de proteção ao meio ambiente durante o prazo de execução do contrato. A Lei nº 12.305/10 consagra em seu texto no art. 3º, inciso XII, a sistemática da logística reversa, definida como

instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada.

Assim, a Administração Pública, ao estabelecer a disciplina de suas contratações, deve se ater aos produtos e embalagens abrangidos pelo art. 33 que especificam os produtos que obrigatoriamente deverão fazer parte dos sistemas de coleta e reaproveitamento, por parte dos fabricantes. E cabe à Administração estipular obrigações mínimas ao contratado, a fim de

neutralizar as prestações envolvidas no objeto contratual que possuam potencial de gerar prejuízos ambientais.

5 RESULTADOS E DISCUSSÕES

O que se percebe é que as vantagens dos produtos sustentáveis, os benefícios coletivos e a demanda da sociedade pela sustentabilidade existem, o que falta é incrementar os meios de informação e o acesso a eles assim como a indução, por parte do poder público, aos conteúdos educacionais como possibilidade de mudar o rumo da degradação ambiental.

É necessária a adoção de nova postura por parte da administração pública referente à preocupação com a preservação ambiental. Pois, há carência no planejamento para a implantação de diretrizes socioeconômicas estabelecidas juridicamente, de forma objetiva e disseminada na sociedade, visto que a propagação do conhecimento do tema para as comunidades só viabilizaria e facilitaria a promoção deste. Apesar de toda a questão que engloba sustentabilidade, sabe-se que o procedimento ainda não foi admitido por completo. O que fica é a questão de até quando o Estado continuará realizando aquisições sem consciência ambiental.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 12.349 de 2010 por meio de critérios de licitação sustentável induz que o Governo Federal no uso do poder de compra incentivará a produção de bens, serviços e obras sustentáveis, de modo que as compras públicas tornar-se-ão um instrumento de fomento de novos mercados gerando emprego e renda.

As contratações públicas sustentáveis admitem critérios ambientais, econômicos e sociais, ao longo do processo de contratação, transformando o poder de compra do Estado em um instrumento de proteção ao meio ambiente e de desenvolvimento econômico e social. Nesse contexto, a alteração do art. 3º da Lei de Licitações 12.349/10 traz consigo a implementação do desenvolvimento sustentável e social. Nas licitações sustentáveis é fundamental a fiscalização do efetivo cumprimento das obrigações contratuais, sobretudo àquelas relacionadas às exigências ambientais.

Assim sendo, a Administração Pública deve adotar postura que venha a preservar o meio ambiente e coadunar as atividades econômicas, exercício este que deve ser implementado por meio das atividades licitatórias, uma vez que o Estado-Consumidor, munido de grande poder de aquisição, pode tanto contribuir para a degradação ambiental como tem capacidade de induzir o mercado econômico à produção de bens e serviços que atendam aos requisitos ecológicos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.) Licitações e contratações publicas sustentáveis. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil** : promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4.ed. São Paulo : Saraiva, 1990.

BRASIL. LEI Nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, DF, 22.06.1993 e republicado em 6.7.1994 e retificado em de 2.9.1981.

BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da **CF/88, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, DF, 22.06.1993 e republicado em 6.7.1994 e retificado em de 6.7.1994.

BRASIL. Lei n. 12.349, de 15 de dezembro de 2010. **Altera as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1o do art. 2o da Lei no 11.273, de 6 de fevereiro de 2006**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, DF, 16.12.2010.

BIDERMAN, Rachel; MACEDO, Laura Sílvia Valente de; MONZONI, Mario; MAZON, Rubens (Org). **Guia de Compras Públicas Sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável**. ICLEI, [ca 2008].

FARIA, Caroline. **Compras Públicas Sustentáveis**. Disponível em: Acesso em 12 de nov. 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

MACHADO, Helder Ribeiro. **A evolução do Direito Ambiental**. **Magister: Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, nº39, p. 46-66, ago-set. 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37 ed. Malheiros, São Paulo: 2011.