

# Licitação sustentável

**Vera Hippler**

*Doutora e Mestre em Direito do Estado, subárea de concentração Direito Administrativo, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP  
Especialista em Direito Constitucional pelo Centro Universitário Amparense - UNIFIASP  
Formada em Direito e Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS  
Conselheira Editorial da Revista de Direito da Associação Nacional dos Advogados da Caixa Econômica Federal - ADVOCEF*

## RESUMO

O artigo trata da ecoaquisição ou licitação sustentável e se propõe a responder a questão: pode o Estado enquanto grande consumidor de produtos e serviços consumir de maneira desvinculada da responsabilidade socioambiental? Por conseguinte, o esboço busca analisar o procedimento que visa equacionar a difícil relação entre economicidade e sustentabilidade ambiental. Feito isso, constata-se que o papel indutor do Estado em criar mercados para produtos sustentáveis, dado o imenso poder de compra que possui, mostra-se como oportunidade de promover mudanças nos modos de pensar e agir do setor produtivo.

Palavras-chave: Licitação sustentável. Ecoaquisição. Compras verdes. Responsabilidade socioambiental.

## ABSTRACT

The article focuses on sustainable public procurement and questions if the State can continue consuming without addressing social and environmental issues. It explores ways to balance conflicting economic and environmental demands and concludes that, given its immense purchasing power, the State can promote markets for sustainable products through shaping the production sector's way of thinking and acting.

Keywords: Sustainable Public Procurement. Eco-efficient Procurement. Buying Green. Social and environmental issues

## Introdução

Pode o Estado, enquanto grande consumidor de produtos e serviços, consumir de maneira desvinculada da responsabilidade socioambiental ou sustentabilidade?<sup>1</sup> A inserção de cláusulas que prestigiam um consumo sustentável no edital do certame licitatório vem sendo denominada de *licitação sustentável*.

### 1 Definição e legislação aplicável – Brasil, EUA e Comunidade Econômica Europeia

Licitação sustentável, também conhecida como *ecoaquisição*<sup>2</sup>, é a licitação

que, com isonomia e busca efetiva do desenvolvimento sustentável, visa a seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública, ponderados, com a máxima objetividade possível, os custos e benefícios sociais, econômicos e ambientais. Ou de forma mais completa, são os procedimentos administrativos, por meio dos quais um órgão ou entidade da Administração Pública convoca interessados – no bojo de certame isonômico, probo e objetivo – com a finalidade de selecionar a melhor proposta, isto é, a mais sustentável, quando almeja efetuar ajuste relativo a obras e serviços, compras, alienações, locações, arrendamentos, concessões e permissões, exigindo na fase de habilitação as provas realmente indispensáveis para assegurar o cumprimento das obrigações pactuadas (FREITAS, 2011, p. 34).

A constitucionalidade da licitação sustentável insere-se como dever estatal (art. 225<sup>3</sup>) e da livre iniciativa (art. 170, VI<sup>4</sup>), ambos

<sup>1</sup> O conceito de sustentabilidade que é empregado neste artigo é o preconizado por Freitas (2012, p. 41 e 303): “é o princípio constitucional que determina, independentemente de regulação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar”.

<sup>2</sup> Há outros nomes para o certame, como “compra governamental verde” (*green public procurement*) ou “compra governamental sustentável” (*sustainable public procurement*), além de *environmental procurement*, *environmentally friendly purchasing*, *buying green* e *eco-efficient procurement* (PIRES; TEIXEIRA, 2009, p. 11, nota 12).

<sup>3</sup> “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.”

da Constituição Federal. Todavia, não pode ser considerada forma de regulação da atividade econômica promovida pelo Estado, impondo-se ao particular que fosse contratar com a Administração Pública. O artigo 174<sup>5</sup> da Constituição Federal dispõe que a regulação da atividade econômica é *indicativa* para o setor privado, não o obrigando a nada. O ente privado fabrica se quiser produtos com as especificações ambientais que interessam ao Estado. Pensar o contrário colocaria em dúvida a constitucionalidade desses certames. Em suma, o certame visa dar preferência nos processos licitatórios aos produtos socioambientalmente corretos, com menor impacto ambiental, cujo processo de produção incorpore padrões socioambientalmente sustentáveis. O objetivo é preservar o meio ambiente.

As questões, portanto, relativas ao papel indutor do Estado em criar mercados para produtos sustentáveis estão sintetizadas no princípio da ecoeficiência, consagrado no art. 6º, V, da Lei nº 12.305/2010 – PNRS, lei que prevê no seu art. 7º, XI, a licitação sustentável como um de seus instrumentos.<sup>6</sup>

Do ponto de vista normativo, há outras normas que imprimem validade à licitação sustentável. Destaca-se a Lei nº 12.187/09 (art. 6, XII)<sup>7</sup>, que instituiu a Política Nacional de Mudanças do Clima (PNMC), e a alteração da Lei nº 8.666/93 promovida pela

<sup>4</sup> “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”.

<sup>5</sup> “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.”

<sup>6</sup> “Art. 7º [...] XI - prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para: a) produtos reciclados e recicláveis; b) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis”.

<sup>7</sup> “Art. 6º São instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do Clima: [...] XII - as medidas existentes, ou a serem criadas, que estimulem o desenvolvimento de processos e tecnologias, que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa, bem como para a adaptação, dentre as quais o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas, compreendidas aí as parcerias público-privadas e a autorização, permissão, outorga e concessão para exploração de serviços públicos e recursos naturais, para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos”.

Lei nº 12.349/10 ao preceituar que a licitação se destina “[à] promoção do desenvolvimento nacional sustentável” (Lei nº 8666/93, art. 3, *caput*)<sup>8</sup>.

E, mais recentemente, a Lei 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em seus artigos 1º, § 7º, VIII; 27, § 2º; 31; 32, §§ 1º e 2º, e 47, III, faz referência à inclusão da variável ambiental nas licitações e contratos administrativos que ela disciplina. Em razão de os dispositivos apresentarem cunho eminentemente preventivo, que visa a evitar o envolvimento das empresas estatais em práticas que destoam da legislação ambiental vigente, faz-se importante transcrevê-los abaixo:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

[...]

§ 7º Na participação em sociedade empresarial em que a empresa pública, a sociedade de economia mista e suas subsidiárias não detenham o controle acionário, essas deverão adotar, no dever de fiscalizar, práticas de governança e controle proporcionais à relevância, à materialidade e aos riscos do negócio do qual são partícipes, considerando, para esse fim:

[...]

VIII - relatório de cumprimento, nos negócios da sociedade, de condicionantes socioambientais estabelecidas pelos órgãos ambientais.

Art. 27. A empresa pública e a sociedade de economia mista terão a função social de realização do inte-

<sup>8</sup> “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” (grifos nossos).

resse coletivo ou de atendimento a imperativo da segurança nacional expressa no instrumento de autorização legal para a sua criação.

[...]

§ 2º A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão, nos termos da lei, adotar práticas de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social corporativa compatíveis com o mercado em que atuam.

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, **inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto**, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, **do desenvolvimento nacional sustentável**, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo (grifos nossos).

Art. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:

[...]

§ 1º As licitações e os contratos disciplinados por esta Lei devem respeitar, especialmente, as normas relativas à:

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

II - mitigação dos danos ambientais por meio de medidas condicionantes e de compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;

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

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

V - proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado por investimentos realizados por empresas públicas e sociedades de economia mista;

VI - acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

§ 2º A contratação a ser celebrada por empresa pública ou sociedade de economia mista da qual decorra impacto negativo sobre bens do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial tombados dependerá de autorização da esfera de governo encarre-

gada da proteção do respectivo patrimônio, devendo o impacto ser compensado por meio de medidas determinadas pelo dirigente máximo da empresa pública ou sociedade de economia mista, na forma da legislação aplicável (grifos nossos).

Art. 47. A empresa pública e a sociedade de economia mista, na licitação para aquisição de bens, poderão:

[...]

**III - solicitar a certificação da qualidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, por instituição previamente credenciada** (grifos nossos).

Ainda no plano infralegal e no âmbito federal, há a Instrução Normativa nº 1/10 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), que dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

No Direito Comparado e especificamente nos Estados Unidos da América, a licitação sustentável encontra-se na chamada *Executive Order* nº 13.101/1998<sup>9</sup> e no âmbito da Comunidade Econômica Europeia na diretiva ROHS (*Restriction of Certain Hazardous Substances*), que restringe a utilização de determinadas substâncias, como chumbo, cádmio, mercúrio e outros na fabricação de equipamentos elétricos e eletrônicos.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> *Executive Orders (E.O.) are edicts issued by the President. A Executive Order é ato privativo do presidente estadunidense e tem força de lei ou a ela é equiparada. Acessível em The White House. Executive Order n. 13.101 of September 14, 1998. Federal Register, v. 63, n. 179, Sept. 16, 1998. Disponível em: <<http://www.epa.gov/epp/pubs/guidance/executiveorders.htm>>. Acesso em: 05 maio 2014.*

<sup>10</sup> Ver sobre isso em: Comissão Europeia. Comprar ecológico. Manual de contratos públicos ecológicos. 2. ed. (emprega legislação e jurisprudência vigentes em junho de 2011). Luxemburgo. Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2005. Disponível em: <[http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook_pt.pdf)>. Acesso em: 05 maio 2014. Esse manual, ao final, contém a legislação e políticas aplicáveis às compras ecológicas. No enquadramento jurídico europeu atentar para as Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE - designadas "diretivas relativas aos contratos públicos".

## 2 Limites da licitação sustentável

A licitação sustentável é aquela, portanto, que integra critérios ambientais de acordo com o estado da técnica, ou seja, com o melhor para o meio ambiente conforme a ciência atual num preço razoável. Por conseguinte, dita licitação não autoriza qualquer compra, qualquer critério subjetivo e qualquer preço na busca em equacionar a difícil relação entre economicidade e sustentabilidade ambiental. O Estado ambiental ainda é um Estado de direito no dizer de Canotilho e tem como consequência prática o afastamento “de qualquer fundamentalismo ambiental que, por amor ao meio ambiente, resvasse para formas políticas autoritárias e até totalitárias com o desprezo das dimensões garantísticas do Estado de direito” (CANOTILHO, 1999, p. 43).

Qual amplitude que se pode dar aos parâmetros protetores do meio ambiente – ao consumo ambientalmente responsável – quando o Estado consome bens, produtos ou serviços, nos projetos a serem executados, nos casos de alienação de bens ou mesmo nas concessões, permissões ou autorizações?

Por certo não é o pagamento de qualquer preço a qualquer custo. A Súmula 177 do Tribunal de Contas da União exige que os critérios sustentáveis devam estar claros no objeto do edital, uma vez que a descrição precisa do objeto licitável constitui regra indispensável para prestigiar a competitividade da licitação, bem como a igualdade entre os licitantes.

Os parâmetros empregados podem ser variados<sup>11</sup>, tais como:

1 - “*especificações técnicas do produto* (exigir o uso de certa quantidade de borracha reciclada no asfalto, não comprar produtos com amianto, preferir carros a álcool ou exigir licenças para a atividade a ser contratada)<sup>12</sup>,

2 - *especificações de desempenho* (se referem à cobrança de resultados ambientais, como exigir maior economia ou eficiência em um determinado processo, por exemplo, na distribuição de energia, coleta e eliminação de lixo com menor prejuízo ao meio ambiente ou na escolha de aparelhos elétricos que gastem menos energia ou veículos que consomem menos combustível),

<sup>11</sup> Conforme BIM, Eduardo Fortunato, Considerações sobre a Juridicidade e os Limites da Licitação Sustentável, p. 178 a 180. In Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis, SANTOS, Murillo Giordan e BARKI, Teresa Villac Pinheiro (coord.) Belo Horizonte: Ed. Forum, 2011.

<sup>12</sup> As especificações do bem a ser adquirido ou mesmo dos critérios de certificação devem ser tecnicamente justificadas e de forma completa/precisa e suficiente (Lei nº 8.666/93, artigos 7º, parágrafo 5º, e 15, parágrafo 7º, I, c/c Súmula 177 do TCU).

3 - *especificações de método de produção/prestação do serviço* (aquelas nas quais o Poder Público impõe aos licitantes determinados métodos de produção ou prestação de serviços ambientalmente defensáveis. O Poder Público pode recusar a compra de bens fabricados sem seguir determinadas especificações de produção, tal como comprar energia produzida a partir de energias renováveis – eólica, solar, geotérmica, ondas das marés, gases dos aterros – bem como rechaçar prestação de serviços que não atendam a determinadas técnicas),

4 - e a *elaboração de projetos estruturalmente sustentáveis* (critério que se origina com a estrutura da obra). O uso da energia solar, o reúso da água, o tratamento de efluentes gerados e o aproveitamento da água da chuva são alguns exemplos deste tipo de concepção sustentável”.

Há quem imponha resistência à licitação sustentável em razão de ela violar o art. 3º, parágrafo 1º, I da Lei nº 8.666/93 – pela imposição pelo Estado de cláusulas que restringiriam a competitividade do certame, estabelecendo requisito “impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”.<sup>13</sup>

O critério ambiental será impertinente ou irrelevante se ele vier a beneficiar alguns particulares, em detrimento da proposta mais vantajosa. Todavia, se vier a atender ao interesse público, ele é pertinente e relevante.

Ora, a própria Lei de Licitações prevê que os projetos básicos e executivos de obras ou serviços levem em conta diversos aspectos que dão sustentação à inserção de critérios ambientais nos editais dos certames públicos, como a previsão do art. 12, VII – a consideração pelo “impacto ambiental da obra ou serviço” – e a do art. 6º, IX, para assegurar o “adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento”.

<sup>13</sup> “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. 1º É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991”.

Com relação ao impacto ambiental da obra ou serviço, o entendimento cristalizado após a edição da Lei nº 12.305/2010 – Política Nacional de Resíduos Sólidos – é de que tal impacto ambiental é o do ciclo de vida do produto, que deve ser considerado não só na execução da obra, mas na sua manutenção e operação, incluindo-se a preocupação com o descarte ambientalmente adequado de resíduos e rejeitos gerados na execução, desativação/desmobilização do empreendimento. Portanto, o critério ambiental é pertinente e relevante aos olhos do legislador.

Também o art. 13, III da Lei Nacional da Política do Meio Ambiente preceitua que o Poder Executivo deve (é cogente o preceito) incentivar as atividades voltadas ao meio ambiente, visando a “iniciativas que propiciem a racionalização do uso de recursos ambientais”.

Resta concluir, portanto, que o Estado deve consumir com responsabilidade ambiental porque atende ao interesse público primário.

Nesse ínterim, pode o Estado – bem dito, o Poder Executivo – editar norma que veda a compra de produtos ou equipamentos que agridam a camada de ozônio<sup>14</sup>, que proíba a utilização de alimentos transgênicos na composição da merenda escolar fornecida aos alunos dos estabelecimentos de ensino oficial<sup>15</sup>, que obriga ou recomenda a aquisição de impressoras que imprimam, preferencialmente, em frente e verso, que institui a coleta seletiva de resíduos etc.

Para o Supremo Tribunal Federal (STF) existe reserva da Administração na edição dessas normas. As regras de iniciativa legislativa devem ser do Executivo. O Tribunal trata como indevida a interferência do Poder Legislativo se dele provier a iniciativa de edição de ditos preceitos.<sup>16</sup> Vide ADI nº 3.059-MC, na qual a Corte decidiu que a Lei nº 11.871/02, do Estado do Rio Grande do Sul, que instituiu, no âmbito da Administração Pública sul-rio-grandense, a preferencial utilização de *softwares* livres ou sem restrições proprietárias – no caso lei de iniciativa da Assembleia Legislativa – não poderia antecipar a avaliação concreta da Administração Pública, feita caso a caso, criando preferência legal atemporal para determinado *software*. Dita avaliação deve ser feita pelo Executivo, sob pena de violação do princípio da separação de poderes (art. 2º da CF).

<sup>14</sup> Decreto federal n. 2.783/98.

<sup>15</sup> Lei do Estado de São Paulo n. 10.761/10.

<sup>16</sup> Todavia, a reserva sofre moderação, se a lei for de iniciativa do Poder Executivo ou se a emenda ao texto legal dele provier.

### 3 Direito subjetivo à licitação sustentável

“Seria possível a uma ação judicial ou administrativa (tribunal de contas) determinar a alteração de editais ou a interrupção de licitações e/ou contratos se não for respeitada a inserção de critérios sustentáveis na licitação? A licitação sustentável existiria apenas como direito objetivo (*law*) ou também se constituiria em um direito subjetivo (*right*), gozando de proteção judiciária?<sup>17</sup>”

Entende-se que tais certames existem também como direito subjetivo, mas com algumas reservas.

Uma dessas reservas é o entendimento de que os critérios ambientais não existem isoladamente e devem se compatibilizar com todos os demais valores inseridos na ordem jurídica.

Outra reserva decorre da natureza que o direito de se exigir a licitação sustentável assume no contexto jurídico. Ele decorre do princípio a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF), cuja natureza jurídica é de um direito difuso. Sob essa perspectiva, tal direito teria a proteção dos meios judiciais que os direitos difusos possuem. Entretanto, há a possibilidade de o particular prejudicado em uma licitação provocar o Tribunal de Contas<sup>18</sup> ou mesmo exercer *certo controle* e exigibilidade judicial da licitação sustentável alegando inviabilidade no processo licitatório por não observância das regras sustentáveis, quando estas não sejam claras. Diz-se *certo controle* porque há limitações na caracterização da licitação sustentável como direito subjetivo exigível e uma delas é o próprio *estado da técnica* – o Estado não pode ser obrigado a seguir modismos, estudos científicos novos e não amadurecidos na comunidade científica – e outra é a *vedação do custo excessivo* – a técnica adotada pelo Estado pode ser cara, desde que não seja exorbitante. As duas limitações abarcam área reconhecidamente da discricionariedade administrativa, cuja zona é defesa ao Judiciário ou aos tribunais de contas, exceto nos casos desarrazoados. No caso do *estado da técnica*, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) prudentemente adota o princípio da deferência técnico-administrativa, isto é, atuação com a maior cautela possível, cautela que não se coaduna com insindicabilidade, covardia ou falta de arrojo. São situações que envolvem aspectos multidisciplinares – telecomunicações, con-

<sup>17</sup> Questões todas levantadas por Bim (2011, p. 203). As respostas estão em conformidade com o texto do autor.

<sup>18</sup> Possibilidade acolhida no Acórdão do TCU n. 1.260/2010.

corrência, direito de usuários de serviços públicos etc.<sup>19</sup> Em se tratando do *estado da técnica*, admite-se que o custo da licitação sustentável seja superior desde que não seja exorbitante ou desarrazoado. A vedação de custo excessivo pode traduzir-se em preços competitivos por analogia com o princípio da ecoeficiência previsto na Política Nacional de Resíduos Sólidos, Lei nº 12.305/2010, art. 6º, V.

#### 4 Formas práticas de implementação das licitações sustentáveis<sup>20</sup>

Resumidamente, as licitações sustentáveis podem ser implementadas através de três tipos de medidas: escolha e especificação técnica do objeto do certame, exigência de requisitos de habilitação e imposição de obrigações contratuais.

A *especificação técnica do objeto* deve evitar o *direcionamento indevido*. Evita-se citada acusação quando na etapa de “caracterização do objeto a ser licitado, sejam observados os princípios da impessoalidade ou da finalidade pública, da eficiência e da isonomia, com descrição adequada do objeto de forma a atender ao interesse público, maximizar o resultado e ampliar a competitividade, evitando-se tanto a deficiência como o excesso na caracterização do objeto. [...] As exigências quanto às especificações técnicas de determinado produto a ser adquirido devem ser somente aquelas indispensáveis ao atendimento das necessidades específicas da administração em termos de desempenho, durabilidade, funcionalidade e segurança. (Acórdão nº 2.476/2008, Plenário. Rel. Auditor André Luís de Carvalho. Julg. 5.11.2008. DOU, 7 nov. 2008)”. Todavia, não deve limitar-se ao aspecto econômico apenas, mas deverá ser conjugado com a avaliação do ciclo de vida do produto<sup>21</sup>, já que a Administração Pública deve atuar para obter a proposta mais vantajosa para o interesse coletivo e esta deve acarretar o menor impacto ambiental nos respectivos processos de fabricação, consumo e disposição final. Em suma, a especificação técnica do objeto da licitação com base em elementos de sustentabilidade ambiental

<sup>19</sup> Ver Resp nº 1.171.688/DF, Segunda Turma, v.u. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Julg. 1º.6.2010. Dje, 23 jun. 2010.

<sup>20</sup> Conforme Terra, Csipai e Uchida (2011, p. 219-245).

<sup>21</sup> Art. 3, IV, da lei n 12.305/2010 – Política Nacional de Resíduos Sólidos. “Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: [...] IV - ciclo de vida do produto: série de etapas que envolvem o desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias-primas e insumos, o processo produtivo, o consumo e a disposição final”.

deve ter um fundamento objetivo – técnico ou legal – que afaste qualquer alegação de direcionamento do certame ou de restrição injustificada à ampla competitividade e à isonomia entre os participantes.

No que tange às *exigências de habilitação*, estas devem ser as mínimas possíveis nos termos exatos da Constituição Federal de 1988, não podem ultrapassar aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI). Em vista disso, os requisitos de habilitação são interpretados restritivamente pela jurisprudência, e critérios ambientais somente são admitidos quando têm por fim garantir o cumprimento do contrato. É muito difícil, portanto, a inserção de critérios ambientais nessa fase do certame, sendo mais seguro o seu uso na escolha do objeto da licitação ou na fase das propostas, mas não é impossível. Pode-se empregá-los na qualificação jurídica, na qual haveria a possibilidade de se exigir registros, licenças, certificados e congêneres quando a atividade assim o exigir (art. 28, V, da lei n. 8.666/93).

Finalmente, a inserção de critérios socioambientais nas *obrigações impostas à contratada* refere-se ao dever da Administração Pública de estipular obrigações ao contratado com vistas a minimizar prejuízos ambientais. A tarefa do Poder Público foi facilitada pela novel Lei 12.305/2010, que prevê no seu art. 3, XII, o instrumento 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.

Referida Lei traz no art. 33, incisos I a IV, os produtos que obrigatoriamente deverão ser objeto de logística reversa cujos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes estão obrigados a estruturar e implementar sistemas de fluxo reverso, mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, *de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos*. São eles: agrotóxicos, seus resíduos e embalagens, assim como outros produtos cuja embalagem, após o uso, constitua resíduo perigoso; pilhas e baterias; pneus; óleos lubrificantes, seus resíduos e embalagens; lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista e produtos eletroeletrônicos e seus componentes. Ora, a Administração Pú-

blica poderá inserir entre as obrigações da empresa contratada que, na qualidade de fabricante, importador, distribuidor ou comerciante, adote as providências compatíveis, mediante o recolhimento do produto ou embalagem abarcado pela logística reversa, com a consequente destinação dos resíduos ou a disposição final ambientalmente adequada de rejeitos provenientes da execução do contrato. Também poderá inscrever cláusula no contrato que amplie as responsabilidades do particular contratado impondo-lhe deveres não apenas inerentes a sua própria atividade comercial ou industrial, mas também relacionada a seus fornecedores.

Nesse ínterim, a Lei 12.305/2010 instituiu a *responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto* nos seguintes termos:

Art. 30. É instituída a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, a ser implementada de forma individualizada e encadeada, abrangendo os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, os consumidores e os titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, consoante as atribuições e procedimentos previstos nesta Seção.

Parágrafo único. A responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos tem por objetivo:

I - compatibilizar interesses entre os agentes econômicos e sociais e os processos de gestão empresarial e mercadológica com os de gestão ambiental, desenvolvendo estratégias sustentáveis;

II - promover o aproveitamento de resíduos sólidos, direcionando-os para a sua cadeia produtiva ou para outras cadeias produtivas;

III - reduzir a geração de resíduos sólidos, o desperdício de materiais, a poluição e os danos ambientais;

IV - incentivar a utilização de insumos de menor agressividade ao meio ambiente e de maior sustentabilidade;

V - estimular o desenvolvimento de mercado, a produção e o consumo de produtos derivados de materiais reciclados e recicláveis;

VI - propiciar que as atividades produtivas alcancem eficiência e sustentabilidade;

VII - incentivar as boas práticas de responsabilidade socioambiental.

Essa mesma lei prevê, no art. 8º, incisos XVI e XVIII, os instrumentos hábeis a gerar os chamados vínculos de atributividade que enlaçam fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes – acordos setoriais, termos de compromisso e os termos

de ajustamento de conduta, nos quais deverão estar expressamente previstas as obrigações de cada gerador.

Não é exagero, portanto, o Poder Público exigir da contratada, na qualidade de distribuidora ou comerciante, a assunção de responsabilidade concomitante, porém individualizada, com o fabricante, do item que disponibiliza no mercado.

## Conclusão

Com essas considerações, tem-se que a tendência atual da Administração Pública é gradualmente conceder preferência aos produtos e serviços socioambientalmente adequados, até que se imponham no mercado em razão do fabuloso poder de compra que o Estado detém. Está, portanto, nas mãos do gestor público a oportunidade de promover mudanças nos modos de pensar e agir do setor produtivo.<sup>22</sup>

## Referências

BETIOL, L. S. et al. Compras públicas compartilhadas: a prática das licitações sustentáveis. Consumo responsável de madeira amazônica: a adoção do instrumento da licitação sustentável por governos subnacionais membros da Rede Amigos da Amazônia. **Revista Cadernos de Gestão Pública e Cidadania**, v. 16, p. 1-20, 2011.

BIM, Eduardo Fortunato. Considerações sobre a Juridicidade e os Limites da Licitação Sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro. (Coord.) **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte: Forum, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Lisboa: Gradiva, 1999.

COMISSÃO EUROPEIA. **Comprar ecológico**. Manual de contratos públicos ecológicos. 2. ed. (emprego legislação e jurisprudência vigentes em junho de 2011). Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2005. Disponível em: <[http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook_pt.pdf)>. Acesso em: 7 maio 2018.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade – Direito ao Futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2012.

<sup>22</sup> Para saber mais: Monzoni Neto et al. (2008); Betiol et al. (2011); Santos e Barki (2011); Guia de Compras Públicas Sustentáveis para a Administração Federal. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 2011; Catálogo Sustentável. Disponível em: <<http://www.catalogosustentavel.com.br/>>. Acesso em: 06 maio 2014; CES – FGV. Centro de Estudos em Sustentabilidade da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Disponível em: <[www.ces.fgvsp.br](http://www.ces.fgvsp.br)>; e Silva e Barki (2012).

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

MONZONI NETO, M. P. et al. **Guia de Compras Públicas Sustentáveis**: uso do poder de compras do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2008. v. 2.

PIRES, Brigida Raquel Coelho da Fonseca; TEIXEIRA, José Manuel Cardoso. **Environmental Criteria in Public Procurement of Construction Work**: a Portuguese Analysis. Saarbrücken: VDM, 2009.

SANTOS, Murillo; BARKI, Teresa. (Org). **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte: Forum, 2011.

SILVA, Renato Cader da; BARKI, Teresa Villac Pinheiro. Compras públicas compartilhadas: a prática das licitações sustentáveis. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 63, n. 2, p. 157-175, abr./jun. 2012.

TERRA, Luciana Maria Junqueira; CSIPAI, Luciana Pires; UCHIDA, Mara Tieko. Formas Práticas de Implementação das Licitações Sustentáveis: Três Passos para Inserção de Critérios Sociambientais nas Contratações Públicas. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro. (Coord.). **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte: Forum, 2011. p. 219-245.