

ORIENTAÇÃO N.º 106/2022

LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS: DO QUE SE TRATA E COMO ISSO AFETA AS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Orientação

1. O Estado e o Meio Ambiente

Cabe, primeiramente, realizar uma reflexão retrospectiva sobre a atuação do Estado em relação ao enfrentamento da crise ambiental, que consiste na escassez de recursos naturais e as diversas catástrofes em nível global, que surgiram com ações degradadoras do ser humano na natureza¹.

A consciência da existência de uma crise ambiental ocorre a partir da constatação de que as condições tecnológicas e industriais, nos moldes da Revolução Industrial, bem como a gestão e organização da economia, estão em desacordo com a qualidade de vida. Nesse aspecto, importante ressaltar que o modelo econômico hoje adotado pela maior parte dos países ocidentais criou a falsa impressão de que qualidade de vida está diretamente associada a bens industrializados, quando, na verdade, está diretamente ligada a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Verifica-se que modelos econômicos liberais e socialistas não souberam lidar com a crise do meio ambiente, seja porque se coloca como capitalismo industrial ou como coletivismo industrialista. Em outras palavras, tanto uma quanto outra ideologia está inserida em um contexto de industrialização agressiva aos valores ambientais da coletividade. O modelo econômico, que durante a Revolução Industrial prometeu bem-estar coletivo, na verdade trouxe devastação indiscriminada do meio ambiente, apesar das conquistas tecnológicas alcançadas.

O modelo capitalista, adotado pelo Brasil, quando visto sob uma perspectiva puramente econômica, é agressivo para o meio ambiente, pois se mantém em uma postura individualista e mercantilista, motivo pelo qual diz-se que a economia e o ambiente têm vivido em tensão, por isso a necessidade de uma consciência ambiental por parte da Administração Pública.

Essa consciência ambiental do Estado remonta da Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente, que ocorreu na cidade do Rio de Janeiro em 1992 [ECO-92]. Nessa oportunidade foi criada a “agenda 21”, sendo reconhecida a influencia do Estado nas questões relativas ao mercado [decisões empresariais] assim como na opinião pública. Além da

¹ AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Editora RT, 2011, p. 25-71.



influência estatal na economia, a ECO-92 ainda apresentou o conceito de sustentabilidade, que consiste na ideia de que “o direito ao desenvolvimento [econômico] deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas qualitativamente as necessidades ambientais e de desenvolvimento de gerações presentes e futuras” [ECO-92]. Essa proposta se desvincula da posição antropocêntrica do capitalismo, eis que gera um rompimento do pensamento utilitarista, considerando o meio ambiente como um valor intrínseco, que deve ser preservado para as gerações futuras.

Além disso, em 2001, a Comissão Europeia editou a *Comunicação Interpretativa sobre o direito comunitário aplicável aos contratos públicos e as possibilidades de integrar considerações ambientais nos contratos públicos* [COM (2001) 274]. O documento indica como e quando se pode lançar mão de critérios ambientais em licitação e contratação pública. No âmbito europeu o assunto culminou com incorporação de regras e critérios ambientais nos *processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços* [Diretiva nº 2004/18]².

O artigo 3º da Lei Nacional nº 8.666/1993 foi alterado em 2010, e introduziu na legislação brasileira a previsão da realização das licitações positivas como instrumento de promoção do desenvolvimento nacional sustentável, utilizando-se do poder regulatório e econômico do Estado.

Assim, sob uma perspectiva internacional de licitações e contratações sustentáveis, que o Brasil institucionalizou o desenvolvimento nacional sustentável. Buscou-se incorporar a variável socioambiental como possibilidade [e em alguns casos, como um dever] do gestor em licitações, com o propósito de minimizar os impactos ambientais e sociais das atividades administrativas, induzir comportamentos do mercado e incentivar adoção de hábitos e rotinas sustentáveis nos particulares³.

2. Licitações Sustentáveis e a Lei Nacional nº 14.133/21

A Nova Lei de Licitações tenta aproximar as contratações públicas das compras privadas, sobretudo no que diz respeito à vantajosidade. Isso porque, no mercado privado busca-se contratar aqueles bens ou serviços que contem com uma qualidade elevada, mas com um preço reduzido em relação aos demais fornecedores. Essa técnica, ainda que presente na Lei Nacional nº 8.666/1993, mostra-se evidenciada no novo marco legal de licitações, especialmente em relação à sustentabilidade.

² NIEHBUHR, Pedro: https://www.novaleilicitacao.com.br/2019/12/04/as-licitacoes-sustentaveis-na-nova-lei-de-licitacoes/#_ftn1 Acesso em 04/07/2022.

³ *Idem*.



Pode-se dizer que a sustentabilidade é sustentada por um tripé composto pelas dimensões econômica, social e ambiental. Isso significa dizer que o desenvolvimento econômico deve vir acompanhado, além do acúmulo de capital e produção de bens, da redução da pobreza e marginalização e proteção do meio ambiente.

Mas o que as licitações têm a ver com isso? Para responder essa pergunta, necessário que se esclareça que a Nova Lei de Licitações se assenta nos seguintes pilares:

- a) Intervenção estatal para fortalecimento do mercado e microempreendedores;
- b) Desenvolvimento sustentável pleno;
- c) Incentivo de políticas anticorrupção; e
- d) Combate à excessiva burocratização.

No que diz respeito ao pilar do desenvolvimento sustentável pleno, a nova lei de licitações estabelece em seu artigo 5º, que o desenvolvimento nacional sustentável integra o rol de princípios das licitações públicas:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Além disso, como já acontecia na Lei Nacional nº 8.666/93, o desenvolvimento nacional sustentável continua a ser um objetivo das licitações, conforme estabelece o inciso IV do artigo 11, da Lei nacional nº 14.1333/21:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

[...]

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

[...]

O princípio do desenvolvimento nacional sustentável pode ser entendido como a representação dos princípios da ordem econômica, estabelecidos no artigo 170, *caput*, da Constituição Federal brasileira de 1988⁴, aliado ao artigo 225⁵, da norma constitucional. Isso

⁴ 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:
[...]



porque visa garantir a livre iniciativa, pautada no fomento à economia, que não pode ser vista como antagonista às questões ambientais, também estabelecer a justiça social e garantir a minoração dos impactos ambientais.

Veja que o princípio do desenvolvimento nacional sustentável traz para as licitações e contratações públicas o tripé da sustentabilidade [econômico, social e ambiental] estabelecendo para os gestores a observância dos seguintes critérios quando da realização dos certames:

- a) Custos ao longo da vida útil do objeto;
- b) Eficiência e redução dos impactos ambientais;
- c) Compras compartilhadas ou conjuntas;
- d) Redução dos impactos ambientais e problemas de saúde;
- e) Desenvolvimento e inovação.

Ainda, de se dizer que o princípio do desenvolvimento sustentável não importa na violação da isonomia dos procedimentos licitatórios, tendo em vista que o desenvolvimento econômico e a justiça socioambiental são questões de interesse público, devidamente garantidos como direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988.

Assim sendo, tal princípio deverá ser devidamente observado pela Administração Pública quando da realização de seus certames, especialmente na ocasião do delineamento da qualidade mínima do objeto, devendo contar, sempre que possível, com a descrição dos requisitos necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade, nos termos do artigo 7º, inciso II, da IN nº 40/2020 e inciso III do § 1º do artigo 18 da Lei Nacional nº 14.133/2021.

Ressalte-se, por fim, que o atentado a princípios da Administração Pública e violação dos deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, configura ato de improbidade administrativa, como tipificado no artigo 11 da Lei Federal nº 8.429/1992, caso reste demonstrada a culpa do agente público responsável.

Conclusão

A partir das considerações acima expostas, conclui-se que a preocupação ambiental é questão de interesse público e deve ser devidamente observado pelos entes federados, inclusive na ocasião de suas contratações. Por esse motivo, as leis de licitações, especialmente a Lei Nacional nº 14.133/21 estabelece o desenvolvimento nacional sustentável como um

⁵ 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.



princípio a ser efetivado pela Administração Pública, no que diz respeito à qualidade dos bens e serviços adquiridos pelo Poder Público.

Adamantina/SP, 05 de julho de 2022.

Elaborada por:

Lucas R. S. Delvechio
Advogado – OAB/SP 409.223

Aprovada por:

Antonio Francisco Moreno
Sócio-diretor

