

---

**LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS: DA INADEQUAÇÃO DA LEI 8.666/93 ÀS  
INOVAÇÕES APRESENTADAS PELO REGIME DIFERENCIADO DE  
CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E PELO PROJETO DE LEI 559/2013 DO SENADO**

SUSTAINABLE BIDDING: THE INADEQUACY OF LAW No. 8666/93 TO THE  
INNOVATION SUBMITTED BY THE DIFFERENTIATED SYSTEM OF GOVERNMENT  
PROCUREMENT AND BY THE SENATE BILL 559/2013

---

Vinicius Diniz e Almeida RAMOS\*

Romeu THOMÉ\*\*

**RESUMO:**

Este estudo trata da implementação das licitações sustentáveis no âmbito da Administração Pública. O objetivo é verificar se, à luz dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais vigentes, há respaldo legal para o estabelecimento de critérios e requisitos ambientais nas licitações. Visando atingir o objetivo proposto, faz-se uma análise do tratamento que a Constituição da República de 1988 dispensa ao meio ambiente. Em seguida, promove-se o estudo da Lei 8.666/93, com a finalidade de verificar se seus dispositivos autorizam a Administração Pública a estabelecer critérios e requisitos ambientais nas licitações. Neste ponto, enfatiza-se a amplitude do princípio da legalidade e as limitações que ele impõe ao administrador. São abordadas também, neste trabalho, as inovações trazidas pela Lei 12.462/2011, que instituiu o regime diferenciado de contratações públicas, estabelecendo de forma clara a possibilidade de exigir-se, nas licitações, o cumprimento de requisitos ambientais pelas sociedades empresárias que desejarem contratar com a Administração Pública, paradigma a ser seguido pelo legislador pátrio para a implementação das licitações sustentáveis no Brasil. Por fim, busca-se analisar dispositivos do Projeto de Lei 559/2013 do Senado, que tramita no Congresso Nacional e que objetiva instituir uma nova lei geral de licitações e contratações públicas, verificando se a abordagem oferecida à sustentabilidade nas compras públicas é adequada para que o Poder Público possa, legitimamente, condicionar suas contratações ao atendimento de requisitos ambientais pelos potenciais fornecedores e prestadores de serviços.

**PALAVRAS-CHAVE:**

Licitação; Sustentabilidade; Requisitos ambientais; Meio ambiente.

---

\* Mestrando em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC, Advogado inscrito na OAB/MG sob o n.º 130.106 (Belo Horizonte/MG/Brasil). E-mail: [vinicius@fiemg.com.br](mailto:vinicius@fiemg.com.br)

\*\* Professor do Mestrado em Direito Ambiental da Escola Superior Dom Helder Câmara – ESDHC (Belo Horizonte/MG/Brasil). E-mail: [romeuprof@hotmail.com](mailto:romeuprof@hotmail.com)

## ABSTRACT:

This study deals with the implementation of sustainable bidding under the Government. The goal is to determine whether, pursuant to constitutional and infra existing provisions, there is legal support for the establishment of criteria and environmental requirements in bidding. Aiming to achieve this purpose, it was made an analysis of the treatment that the Constitution of 1988 gives to the environment. Then promotes the study of Law No. 8,666/93, in order to verify that their provisions allow the Government to establish environmental criteria and requirements in bidding. At this point, we emphasize the amplitude of the principle of legality and the limitations it imposes on the administrator. In this work are also addressed the innovations introduced by Law No. 12,462/2011, which established the differential charging system for government procurement, establishing clearly the possibility of requiring, under the bidding, compliance with environmental requirements by business companies wishing to hire along with the Government, paradigm to be followed by parental legislator for the implementation of sustainable bidding in Brazil. Finally, we try to analyze the provisions of the Senate Bill No. 559/2013, that are being maintained in the National Congress and aims to establish a new general law of bidding and government procurement, making sure that the approach offered to the sustainability in government procurement is suitable so that the Government can legitimately, condition their hiring to meet environmental requirements by potential suppliers and service providers.

## KEYWORDS:

Bidding; Sustainability; Environmental requirements; Environment.

## 1. INTRODUÇÃO

O trabalho tem como intuito analisar os instrumentos utilizados pela Lei 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas) e pelo Projeto de Lei 559/2013 do Senado (PLS) para viabilizar a implementação da licitação sustentável no âmbito das compras e contratações do Poder Público, paradigma que deve ser utilizado pelo legislador pátrio no sentido de ampliar o alcance da proteção do meio ambiente.

O debate parte da constatação de que a Lei Nacional de Licitações (Lei 8.666/93) não regulamenta adequadamente o estabelecimento de critérios e requisitos ambientais a serem exigidos dos interessados em participar dos certames licitatórios, o que impede que a licitação sustentável seja legitimamente instituída pela Administração Pública.

Não obstante a inequívoca proteção constitucional do meio ambiente, o procedimento licitatório deve observância ao princípio da legalidade, devendo suas normas regulamentadoras apresentar, detalhadamente, as regras que regerão cada certame.

Desta forma, necessário investigar como conciliar a determinação do artigo 225 da Constituição da República de 1988, que exige do Poder Público a defesa e a preservação do meio ambiente, com a necessidade de respeito ao princípio da legalidade para a efetivação de compras e contratações pela Administração Pública.

A Lei 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas), apesar de aplicável apenas a situações específicas, contribui significativamente para equalizar o princípio do desenvolvimento sustentável à atuação do Poder Público, na medida em que define, de maneira clara, requisitos a serem exigidos dos interessados para a concretização da licitação sustentável.

No mesmo sentido, o Projeto de Lei 559/2013 do Senado, que objetiva instituir uma nova lei geral de licitações e contratos administrativos, revogando tanto a Lei 8.666/1993, quanto os artigos 1º a 47 do RDC, prevê dispositivos viabilizadores da compra pública sustentável, o que representa um avanço em relação à atual legislação.

Nota-se a preocupação do legislador pátrio no sentido de, efetivamente, municiar o administrador público de instrumentos capazes de condicionar a contratação estatal à observância de critérios e requisitos ambientais pelos potenciais fornecedores e prestadores de serviços.

### 2. O MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A partir do final da década de 60 do século XX, descobertas científicas (como a existência do buraco na camada de ozônio) e tragédias ambientais decorrentes de atividades industriais (como a da baía de Minamata, no Japão) contribuíram para a substituição do paradigma utilitarista pelo protecionista no que se refere à relação entre o ser humano e o meio ambiente (THOMÉ: 2015).

A Constituição de 1988 veio, nesse contexto, alçar as normas de proteção ambiental à categoria de normas constitucionais. Destaca o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antônio Herman Benjamin (2007; p. 61), que a constitucionalização do meio ambiente foi de fundamental importância ao estabelecer uma obrigação genérica de não degradar; ao atribuir o perfil fundamental a direitos e obrigações ambientais; ao legitimar a intervenção estatal em favor da natureza; ao reduzir a discricionariedade administrativa no processo decisório ambiental; ao ampliar a participação pública; ao substituir a ordem pública ambiental legalizada por outra de gênese constitucional; ao possibilitar o controle da constitucionalidade

da lei sob bases ambientais e ao reforçar a interpretação pró-ambiente das normas e políticas públicas.

Inequívoco, portanto, que a constitucionalização da proteção ambiental repercute diretamente na atuação do Poder Público e de toda a coletividade, na medida em que lhes é dirigida a obrigação de implementar o princípio do desenvolvimento sustentável.

Importante observar que os textos constitucionais, dos mais variados países, tratam do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, ora apenas em sua feição objetiva de tarefa ou dever estatal, ora pelo seu lado apenas subjetivo, ora como dever e direito fundamental (SAMPAIO: 2003).

Na Constituição da Alemanha, por exemplo, o meio ambiente equilibrado está inscrito como valor a ser protegido pelo Estado, de maneira objetiva, sem caracterizá-lo como direito subjetivo (BOTHE: 1994). Os germânicos, portanto, definem o meio ambiente apenas como tarefa estatal (artigos 74.20 e 24; 75.3), assim como o faz também a Constituição austríaca (artigo 10.1.12), a holandesa (artigo 21), a nicaraguense (artigos 60 e 102) e a suíça (artigo 74). Pela dimensão objetiva, tais nações reconhecem inúmeros aspectos do direito ao meio ambiente equilibrado, seja como núcleo axiológico positivado, como instituição protegida pelo ordenamento jurídico ou como veículo de emancipação, seja como dever ou tarefa estatal (SAMPAIO: 2003).

Já no Brasil, a Constituição da República de 1988 protege o meio ambiente equilibrado tanto como direito subjetivo, quanto como direito objetivo.

Nesse sentido, ao analisar os dispositivos constitucionais sobre proteção do meio ambiente, observa Giongo (2010; p. 88) que:

[...] ao mesmo tempo em que é colocado como um direito de todos, o papel de defender o meio ambiente é dever de toda e qualquer pessoa, tanto física ou jurídica quanto pública ou privada. Essa é a razão por que todas as políticas públicas, seja na fase de discussão, de planejamento, de execução ou de avaliação, devem necessariamente levar em conta a variável ambiental, visto que o que está em jogo é a qualidade e a continuidade da vida.

Dessa forma, não há dúvidas em relação à necessidade do Estado adotar todas as medidas necessárias para a proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive a partir da observância do princípio do desenvolvimento sustentável em suas compras e contratações.

## 2.1. Harmonia entre preservação ambiental e desenvolvimento econômico

O principal desafio relacionado à defesa e preservação ambiental é harmonizá-las com o desenvolvimento econômico. Nem a necessidade de um meio ambiente preservado deve se transformar em obstáculo para o desenvolvimento econômico, nem o desenvolvimento deve ser obtido à custa da destruição e degradação do meio ambiente.

Nesse diapasão, inevitável o estudo do artigo 170<sup>1</sup>, que inaugura o Título VII da Constituição de 1988 (Da Ordem Econômica e Financeira) e que apresenta nove princípios da ordem econômica: soberania nacional (I), propriedade privada (II), função social da propriedade (III), livre concorrência (IV), defesa do consumidor (V), defesa do meio ambiente (VI), redução das desigualdades regionais e sociais (VII), busca do pleno emprego (VIII) e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte (IX).

Segundo Silva Neto (2010; p.847), incluir a propriedade privada como princípio da ordem econômica (inciso II) denota a clara opção do legislador constituinte pelo modelo capitalista (em detrimento do modelo socialista). Saliencia o autor que a propriedade privada a que se refere a Constituição é relativa aos meios de produção, e não apenas aos bens necessários e imprescindíveis à sobrevivência humana, como alimentos, vestuário, moradia etc.

Mendes e Branco (2011; p.379) combatem firmemente a ideia de um conceito fixo e estático para a propriedade, arguindo a necessidade de imporem-se limites a tal direito, de modo a assegurar sua função social (inciso III, do artigo 170). Ressaltam os autores que a “garantia constitucional da propriedade está submetida a um intenso processo de relativização”, exatamente para que se dê cumprimento ao direito fundamental preconizado no artigo 5º, inciso XXIII da Constituição: “XXIII – a propriedade atenderá a sua função social”.

Quanto ao tratamento do inciso IV, referente à livre concorrência, Silva Neto (2010; p.848) leciona que se impõe ao ente estatal a intervenção no domínio econômico, “pois não há economia de mercado (e, portanto, não há capitalismo) ali onde os agentes econômicos atuam da forma mais liberta possível”, pois a liberdade ilimitada acarreta a própria extinção

da competitividade. Desse modo, a intervenção do Estado na economia tem como finalidade garantir e assegurar a livre concorrência.

Não poderia o legislador constituinte, ao tratar da ordem econômica, esquecer-se do meio ambiente, eis que a Carta de 1988 demonstrou claramente a preocupação com a defesa e preservação ambiental. Impõe o inciso VI do artigo 170 que a atividade econômica deve se desenvolver respeitando-se, também, o meio ambiente. Possibilita o dispositivo que se dê tratamento diferenciado aos agentes econômicos, em razão dos impactos ambientais de seus produtos, serviços e processos de elaboração e prestação.

Comentando sobre a redação acertada do artigo 170, pelo legislador constituinte, Machado (2014; p.175) destaca que no citado dispositivo estão elencadas de forma clara as ideias da livre iniciativa, da livre concorrência e do livre exercício da atividade econômica, que devem ser interpretadas em consonância com o adequado uso do meio ambiente, o tratamento ao consumidor, a busca do pleno emprego e a redução das desigualdades.

Os artigos 170 a 181 da Constituição são dedicados à atividade econômica. Por sua vez, vários outros dispositivos constitucionais – com destaque para o artigo 225 – dedicam-se ao meio ambiente. A conjunção desses mandamentos – tanto de viés econômico quanto ambiental – é que fundamenta o denominado desenvolvimento sustentável.

Segundo Machado (2014; p.176), a melhor definição para desenvolvimento sustentável surgiu da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1983:

A palavra sustentável é boa porque significa que suficiente é conseguir com que a economia cresça sem destruir os recursos e o ambiente dos quais o futuro depende, para manter o crescimento econômico de forma que os impactos sociais e ambientais desse crescimento permaneçam em equilíbrio.

O desenvolvimento sustentável decorre da harmonização de objetivos sociais, ambientais e econômicos. Conforme Meneguzzi (2011; p. 21), essa harmonização foi inicialmente denominada de ecodesenvolvimento, passando depois a ser chamada de desenvolvimento sustentável, tendo como objetivos: (a) preservação potencial da natureza para a produção de recursos renováveis; (b) imposição de limites à utilização de recursos não renováveis; e (c) respeito e consideração à capacidade de autodepuração dos sistemas naturais.

### 3. A INAPLICABILIDADE DA LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL A PARTIR DAS DISPOSIÇÕES DA LEI 8.666/1993

As licitações públicas no Brasil são regidas por diversas normas, tais como a Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, a Lei 12.232, de 29 de abril de 2010, a Lei 12.462, de 5 de agosto de 2011 (que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC), a Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006 (que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dedicando os artigos 42 a 49 às aquisições públicas), o Decreto 3.555, de 8 de agosto de 2000, o Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005, o Decreto 5.504, de 5 de agosto de 2005, dentre outros.

Destaca-se, dentre tais normas, a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que estabelece as regras gerais para a contratação de fornecimentos, obras, serviços, locações e alienações pela Administração Pública federal, estadual e municipal, bem como pelos fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Observa-se que, apesar de se tratar de norma posterior à Constituição de 1988, nenhum de seus dispositivos originais dispunha sobre a proteção ambiental. Somente em 15 de dezembro de 2010, com as alterações implementadas pela Lei 12.349, foi incluída a expressão “promoção do desenvolvimento nacional sustentável” no artigo 3º da Lei 8.666/93, que passou a ter a seguinte redação:

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.

Denota-se que a alteração promovida no citado artigo 3º não tem força suficiente para dar efetividade ao que se costumou denominar de licitação sustentável, ou seja, licitações que, além de utilizarem critérios habilitatórios e comerciais, requerem dos licitantes o cumprimento também de requisitos ambientais.

Tal afirmação decorre da interpretação das normas e princípios que regem os certames licitatórios, mais especificamente do princípio da legalidade, um dos pilares da licitação pública.

Partimos dos ensinamentos de Di Pietro (2007; p. 332), no sentido de que o procedimento licitatório é vinculado, estando disciplinadas pela Lei todas as suas fases. Em outros termos: a Administração Pública, no que tange à licitação pública, somente pode agir e decidir nos estritos termos da Lei 8.666/93.

Nesse mesmo sentido, Vareschini (2013; p. 23) salienta que “O princípio da legalidade expressa o dever da Administração de amoldar-se ao ordenamento jurídico vigente, de forma que os atos praticados devem estar em conformidade com as normas a ela aplicáveis”.

Mendes e Branco (2011; p. 860) são ainda mais enfáticos, ao disporem que o princípio da legalidade tem estreita relação com o Estado Democrático de Direito, que não pode ser concebido ou reconhecido sem a subordinação do Estado à lei. Assim, cabe ao Poder Legislativo delimitar a amplitude de ação e atuação do Executivo, indicando não só o quê o administrador está autorizado a fazer, mas também quando e como deve fazê-lo.

A lei não pode simplesmente autorizar o administrador a fazer ou deixar de fazer algo sem dar ao ato administrativo o devido contorno, pois não é razoável que o Poder legislativo deixe de legislar para estabelecer os limites de possibilidade de atuação do administrador. Obviamente há um limite à concessão, por via de lei, de discricionariedade ao administrador (MENDES e BRANCO: 2011; p. 861).

Cumprе lembrar uma distinção no que tange à aplicação da lei em relação aos particulares e à Administração Pública. Para os primeiros, a lei tem o poder de vetar (ou impor expressamente) comportamentos e ações. Significa dizer que os particulares tudo podem, desde que a lei não proíba ou desde que a lei não os obrigue (prevalece a autonomia da vontade). Essa orientação, inclusive, está expressamente consignada no inciso II do artigo 5º da Constituição da República de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Para a Administração Pública, todavia, o entendimento é diametralmente oposto. O Poder Público somente pode agir e atuar a partir de expressa autorização legal.

Nesse contexto, cabe lembrar que os documentos pertinentes à fase de habilitação nas licitações estão expressamente indicados nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93. Trata-se de um rol taxativo. Meirelles (2007; p.146), após alertar que os documentos a serem exigidos na fase de habilitação são apenas e tão somente aqueles relacionados à habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira, complementa:

Como dissemos precedentemente (v. o item 1.3.1, “Documentação”, neste capítulo), as exigências para a habilitação dos licitantes são balizadas pelo inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, que veda exigir dos licitantes documentação atinente à capacidade técnica e financeira que não for indispensável à garantia do cumprimento das obrigações. Como regra geral, para a habilitação dos licitantes a Administração não pode exigir além do rol de documentos previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666, de 1993. Exigências maiores têm sido rechaçadas pela doutrina e pela jurisprudência, inclusive dos Tribunais de Contas.

Cumpra observar, ainda, que o Tribunal de Contas da União tem se posicionado no sentido de afastar a comprovação de critérios de sustentabilidade como condição para habilitação técnica da licitante. Nesse sentido é o entendimento do TCU no Acórdão 122/2012, de relatoria do Ministro Weber de Oliveira:

26. A exigência de que a empresa deve comprovar que adota medidas para evitar o desperdício de água tratada (item 10.7.1.4 do edital) está prevista no art. 6º, II, da IN MPOG/SLTI nº 1/2010. No entanto, essa prática de sustentabilidade deve ser exigida durante a execução dos serviços. Logo, não pode ser usada como condição para habilitação técnica da licitante:

[...]

27. A exigência de que a empresa comprovasse a realização de programa interno de treinamento e programa de coleta seletiva do papel para reciclagem (subitem 10.7.1.2 do edital), pode ser feita com base no art. 6º, V, da IN MPOG/SLTI nº 1/2010. Contudo, tal como nas situações anteriormente analisadas, acompanho a conclusão da unidade técnica de que a exigência de comprovação do aludido treinamento, como condição de habilitação técnica, está em desacordo com a IN, que estipula a realização desse programa nos três primeiros meses de execução contratual: (...).

Desse modo, seria ilegal a inclusão na fase de habilitação de qualquer outro documento além daqueles exaustivamente relacionados nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93. Por conseguinte, ilegal a inclusão, como requisito para a habilitação, de qualquer certidão ou comprovação relacionada ao cumprimento de critérios ambientais.

Na fase de proposta comercial o entendimento não é diferente. A doutrina majoritária entende que esta fase deve ser singela. Vareschini (2013; p.154) observa que o julgamento das propostas comerciais, em licitação pública, é subdividido em apenas duas etapas. Na primeira, o administrador deve verificar se o objeto ofertado pelo licitante, em sua proposta, atende as especificações e requisitos definidos no edital da licitação, eis que esse atendimento é imprescindível para a consideração da proposta. Em outros termos: se o licitante oferecer bem ou serviço distinto daquele previsto no edital, sua proposta será desclassificada. Na segunda etapa, verifica-se o preço ofertado pelos licitantes, comparando-o com aqueles praticados no mercado. Isso evita que a Administração adquira bem ou serviço por preço superfaturado ou por preço inexequível.

Inaceitável, nesse sentido, que o edital de licitação exija, na fase de proposta comercial, documentos relacionados ao cumprimento de critérios ambientais, eis que tal fase não se presta a esse fim, mas sim, como bem salientou a autora retro citada, à verificação de atendimento da oferta ao objeto pretendido pela Administração e, em um segundo momento, à verificação da proposta mais vantajosa, em consonância com o critério de julgamento estabelecido no edital.

Com isso, vislumbrou-se situação das mais intrincadas. De um lado, o artigo 3º da Lei 8.666/93 (alterado pela Lei 12.349/2010), trazendo como um dos objetivos da licitação pública a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. De outro lado, à luz do princípio da legalidade, a impossibilidade de exigirem-se requisitos e critérios ambientais não expressos em lei no certame licitatório, tanto na fase de habilitação quanto na fase de proposta.

Restaria, ainda, uma última hipótese de viabilização da denominada licitação sustentável: a indicação de critérios de sustentabilidade na especificação técnica dos produtos ou serviços. Essa é, inclusive, a sugestão de Meneguzzi (2011; p. 29):

Nos certames paulistas, havendo necessidade de inserção de critérios socioambientais num determinado produto, eles fariam parte da especificação técnica. Isto ocorreria na fase interna de preparação da licitação. Somente após esta caracterização seria elaborado o preço de referência do produto.

Souza (2014; p. 104-105) leciona no mesmo sentido, aduzindo que é na especificação do objeto que o administrador público deve inserir requisitos ambientais. Entretanto, o autor faz uma ressalva, no sentido de que a descrição que inclua critérios de

sustentabilidade exige a juntada aos autos da competente justificativa, de modo que se atenda a diretriz legal de que devem ser evitadas cláusulas e condições irrelevantes ou impertinentes para o objeto do contrato.

Todavia, não obstante a aparente viabilidade desse procedimento (ou dessa estratégia) em relação às fases de habilitação e de proposta, há que se registrar sua possível inadequação à previsão do inciso I do §1º do artigo 3º da própria Lei de Licitações<sup>2</sup>.

É incontroversa – é bom deixar claro – a necessidade de implantação das licitações sustentáveis pela Administração Pública, em cumprimento ao disposto no artigo 225 da Constituição da República de 1988. Compete ao Poder Público defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Inegável, portanto, a relevância da licitação sustentável como ferramenta para a implementação do princípio do desenvolvimento sustentável. O dever imposto ao Poder Público pelo artigo 225 da Constituição deve ser materializado a partir da utilização de diversos mecanismos, não se restringindo aos atos de comando e controle tradicionais, mas aglutinando novos, como as licitações sustentáveis.

O que se pretende alertar no presente trabalho é que a ausência de critérios objetivos expressos na Lei 8.666/93 impede que o órgão responsável pela licitação estabeleça, no edital, requisitos de sustentabilidade a serem comprovados pelos interessados como condição para sua participação no certame. O artigo 3º da Lei de Licitações – não obstante ter sido alterado pela Lei 12.349/2010 – é vago, impreciso e, indubitavelmente, tem efeito muito mais simbólico que prático.

#### 4. A CONTRIBUIÇÃO DA LEI DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NAS LICITAÇÕES

Em 4 de agosto de 2011 foi sancionada a Lei 12.462, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), com o intuito de regulamentar as licitações e contratos relativas à Copa das Confederações FIFA 2013, à Copa do Mundo FIFA de 2014, às obras nos aeroportos das Capitais distantes até 350 quilômetros das cidades sedes do Mundial de 2014 e aos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016.

Em 2012, a Lei 12.688 incluiu no âmbito de aplicação do RDC as ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, enquanto a Lei 12.722, que

incluiu o §3º no artigo 1º da Lei que instituiu o RDC, passou a permitir sua utilização na contratação de obras e serviços de engenharia destinados aos sistemas públicos de ensino. Por sua vez, também em 2012, a Lei 12.745 incluiu a possibilidade das contratações para obras e serviços de engenharia vinculados às demandas do Serviço Único de Saúde – SUS utilizarem-se dos procedimentos do Regime Diferenciado de Contratações Públicas. A última inclusão, realizada por meio da Lei 12.980/2014, permite que seja utilizado o RDC na contratação de obras e serviços de engenharia destinados à construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo.

Inegável que os procedimentos do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) são bastante diferentes daqueles estatuídos pela Lei 8.666/93. Salta aos olhos a flexibilização e simplificação dos ritos aplicáveis, o que, já de antemão, permite vislumbrar-se maior celeridade e eficiência nas compras públicas.

No que concerne à proteção do meio ambiente, os avanços do RDC são incontestáveis e contribuem sobremaneira para harmonizar o princípio do desenvolvimento sustentável e o princípio da legalidade, ambos assegurados constitucionalmente e de observância obrigatória pela Administração Pública e por aqueles que com ela pretendem contratar. Ainda que aplicáveis a situações específicas, os mecanismos do RDC lançam luz ao debate e indicam o caminho a ser observado pelo legislador no sentido de conciliar o regulamento sobre licitações com os ideais de utilização racional dos recursos naturais.

A Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas apresenta, expressa e claramente, conceitos, disposições e procedimentos relacionados à proteção do meio ambiente, não deixando margem para qualquer tipo de dúvida em relação à possibilidade de se exigir o cumprimento de requisitos ambientais para contratação com a Administração Pública.

Projeto básico, por exemplo, foi conceituado como o “conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para, dentre outros objetivos, assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento” (artigo 2º, inciso IV, “b” da Lei 12.462/2011).

Já no seu artigo 4º, a Lei dispõe sobre a necessidade de observância de algumas diretrizes, dentre as quais a prevista no inciso III, que se refere à busca da maior vantagem para a administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao

desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância.

Destaca-se, ainda, o inciso III do artigo 7º do RDC, que inova em relação à Lei 8.666/93 ao permitir, expressamente, que sejam exigidos certificados do produto ou do processo de fabricação dos bens a serem adquiridos, inclusive no que se refere ao aspecto ambiental. Vejamos:

Art. 7º No caso de licitação para aquisição de bens, a administração pública poderá:  
[...]  
III - solicitar a certificação da qualidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, por qualquer instituição oficial competente ou por entidade credenciada;

Para a efetivação da licitação sustentável, o artigo 14 do RDC, diferentemente das disposições da Lei 8666/93, autoriza o órgão ou entidade responsável por promover o certame licitatório a exigir, na fase de habilitação, requisitos de sustentabilidade ambiental:

Art. 14. Na fase de habilitação das licitações realizadas em conformidade com esta Lei, aplicar-se-á, no que couber, o disposto nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, observado o seguinte:  
[...]  
Parágrafo único. Nas licitações disciplinadas pelo RDC:  
[...]  
II - poderão ser exigidos requisitos de sustentabilidade ambiental, na forma da legislação aplicável.

Percebe-se que o RDC elimina um dos principais entraves para a implantação das licitações sustentáveis sob a égide da Lei Nacional de Licitação: a ausência de previsão legal acerca dos documentos e do momento em que se pode exigir a apresentação de requisitos e comprovações relacionados à sustentabilidade ambiental.

O espectro de possibilidades oferecidas pelo RDC é considerável. Torna viável a exigência de certificações – de produto ou de processo de fabricação – vinculadas ao aspecto ambiental (artigo 7º, III da Lei 12.462/2011). Tais certificações poderão ter sua apresentação atrelada à fase de habilitação (artigo 14, parágrafo único, II da Lei 12.462/2011).

Os dispositivos acima apontados permitem que se atinja o objetivo preconizado por Barcessat (2011; p.67), quando assim aduziu:

A licitação sustentável, também denominada “ecoaquisição”, “compra verde”, “licitação positiva” ou “compra ambientalmente amigável”, tem como objetivo precípua utilizar o poder de compra estatal visando a propiciar uma postura sustentável das empresas, que terão que se adequar às exigências caso queiram vender para o setor público.

O ritual, os procedimentos e as regras dispostas na Lei 12.462/2011 podem, efetivamente, municiar o Poder Público de instrumentos capazes de implementar, em sua esfera de atuação (como nas compras e contratações), o princípio do desenvolvimento sustentável, calcado no artigo 225 da Constituição de 1988.

Não se pode esquecer, todavia, que a Lei 12.462/2011 não se aplica de modo geral e abrangente às licitações promovidas pela Administração Pública. Ao contrário, a citada Lei aplica-se somente em casos específicos, enumerados no seu artigo 1º e já abordados no presente trabalho.

Há que se destacar que a ampliação do campo de incidência do Regime Diferenciado de Contratações, promovida pelas Leis 12.688/2012, 12.722/2012, 12.745/2012 e 12.980/2014, gerou uma expectativa de que o RDC transformar-se-ia na Lei Geral de Licitações, revogando a Lei 8.666/1993. Essa expectativa, todavia, restou frustrada quando o Senado Federal, em 20 de maio de 2014, rejeitou o Projeto de Lei de Conversão (PLV) 01/2014, que previa a aplicação do Regime Diferenciado a todas as obras, compras e contratações da Administração Pública.

## 5. O PROJETO DE LEI 559/2013 DO SENADO E A POSSIBILIDADE DE CONCRETIZAÇÃO DEFINITIVA DA LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL

Já há algum tempo, tem-se percebido a tendência, no Poder Legislativo, de substituição da atual Lei Nacional de Licitações. A elaboração do Projeto de Lei de Conversão (PLV) 01/2014, já analisado alhures, confirma essa possibilidade.

Nesse contexto, desde 23 de dezembro de 2013 tramita no Senado Federal o Projeto de Lei 559, originário da Comissão Especial Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos – CTLICON, cujo Presidente e Relatora são, respectivamente, o Senador Vital do Rego e a Senadora Kátia Abreu.

O Projeto, que tem como intuito instituir novas normas para as licitações e contratações públicas, propõe a revogação integral da Lei 8.666/1993, da Lei 10.520/2002<sup>3</sup>,

dos artigos 1 a 47 do RDC (Lei 12.462/2011) e, uma vez aprovado, tornar-se-á a nova norma geral sobre licitações e contratos administrativos.

#### 5.1. Dispositivos viabilizadores da licitação sustentável

O Projeto de Lei 559/2013 do Senado faz a primeira menção à sustentabilidade nas licitações públicas em seu artigo 4º, que assim dispõe:

Art. 4º. [...]

Parágrafo Único. A licitação tem por objetivos:

[...]

IV – incentivar a inovação tecnológica e a promoção do desenvolvimento sustentável no território nacional.

Como se observa, o dispositivo replica o teor do artigo 3º, *caput* da Lei 8.666/1993 (alterado pela Lei 12.349/2010), atribuindo à licitação pública o objetivo de incentivar a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Conforme já examinado, tal comando, por si só, tem efeito meramente simbólico, dependendo, para se tornar efetivo, de normas que indiquem os procedimentos passíveis de utilização pelo administrador. Somente a partir de tais premissas pode ser efetivamente implementada a licitação sustentável.

No artigo 5º, o PLS conceitua termos e expressões que estão presentes em seu texto, destacando-se o disposto em seu inciso XXXIV, alínea “b”:

Art. 5º. Para os fins desta Lei consideram-se:

[...]

XXXIV – projeto completo – conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para:

[...]

b) assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento;

Há que se reconhecer que o dispositivo se aproxima bastante da ideia nuclear da licitação sustentável, ao exigir que os projetos (básico, executivo ou complementar) assegurem o tratamento adequado do impacto ambiental da edificação. Importante mencionar, entretanto, que a elaboração de tais projetos precede o certame licitatório para a contratação da obra cabendo, portanto, à Administração Pública, elaborá-los de acordo com as diretrizes do dispositivo acima. Isso nos leva a concluir que, a rigor, poderá ser declarado vencedor do

procedimento licitatório uma empreiteira que não mantenha qualquer prática ambiental e que, ainda assim, execute o empreendimento nos exatos termos dos projetos sustentáveis.

O artigo 43 do PLS cuida de questões atinentes ao julgamento das propostas nas licitações. Vejamos o que dispõe o seu §3º:

Art. 43. [...]

§3º Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental, entre outros fatores, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme dispuser o regulamento.

O dispositivo permite que, no processo de apuração da proposta mais vantajosa, a Administração considere os custos indiretos que serão suportados pela sociedade, relativamente à manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental, desde que estes sejam objetivamente mensuráveis.

A principal dificuldade, neste caso, é que na maioria das vezes o custo do impacto ambiental não é economicamente mensurável, o que tornaria inviável o cumprimento da determinação do próprio dispositivo, que indica que os custos indiretos somente poderão ser considerados quando “objetivamente mensuráveis”.

Merece honroso destaque o artigo 50, inciso IV do Projeto de Lei do Senado 559/2013, que insere regra das mais relevantes na busca pela legitimação e implementação das licitações sustentáveis:

Art. 50. A habilitação operacional, que visa a demonstrar aptidão do licitante para realizar o objeto da licitação, é definida no edital e se faz por meio da apresentação de:

[...]

IV – atendimento pelo licitante de requisitos de sustentabilidade ambiental, pertinente ao ramo de atividade, objeto da licitação, na forma da legislação específica aplicável;

A Lei Nacional de Licitações estabelece que a fase de habilitação é constituída do exame de (apenas) quatro grupos de requisitos: habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira.

No Projeto de Lei a qualificação técnica é desmembrada em capacidade técnica-profissional e capacidade técnica-operacional (artigo 47, incisos II e III, respectivamente).

Ao tratar da capacidade técnica-operacional, o artigo 50 do PLS prevê, no inciso

IV, que o licitante deve comprovar o cumprimento de requisitos de sustentabilidade ambiental, na forma da legislação aplicável.

Pela interpretação do dispositivo, o edital não estabelecerá critérios e requisitos ambientais específicos como condição para a participação de empresas no certame, mas assumiria o papel de exigir, por meio de documentos, a comprovação do cumprimento da legislação ambiental pelos interessados. Trata-se de claro avanço em relação à Lei 8.666/1993 que, atualmente, veda exigências como a prevista no artigo 50, IV do referido Projeto de Lei.

O artigo 74 do PLS, por sua vez, dispõe acerca de algumas condições que devem preceder ou estar previstas nos editais das licitações para contratação de obras e serviços de engenharia:

Art. 74. As licitações de obras e serviços de engenharia devem respeitar, especialmente, as normas relativas à:

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

II – mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;

III – utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, busquem a redução do consumo de energia e 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 pelas obras contratadas; (...).

É interessante notar que os incisos II, III, IV e V, acima transcritos, indicam procedimentos que devem ser observados e providenciados pela própria Administração Pública – e não pelo licitante ou pelo contratado –, eis que se relacionam à idealização do empreendimento ou ao licenciamento da obra (que, dessa forma, devem preceder o certame licitatório). Não obstante tal constatação, é notável a preocupação do legislador com a proteção do meio ambiente.

O inciso I, por sua vez, ao exigir que a empreiteira promova a disposição final ambientalmente correta dos resíduos sólidos gerados durante a execução da obra, indica obrigação imposta à empresa contratada, o que efetivamente vai ao encontro da ideia central da licitação pública sustentável.

Por fim, destaca-se o artigo 126 do Projeto de Lei do Senado 559/2013:

Art. 126. Na contratação de obras e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada, com

---

base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato.

Da interpretação conjunta do artigo 126 e do artigo 5º, I do PLS<sup>4</sup> depreende-se que não há imposição de qualquer requisito ou critério ambiental como condição para que eventuais interessados participem dos certames licitatórios. Entretanto, fica autorizada a Administração Pública a fixar, no edital e no contrato, incentivos remuneratórios para que a contratada adote, na consecução de obras e execução de serviços, práticas ambientalmente adequadas.

Muito embora pudesse o legislador ser mais audacioso, o Projeto de Lei do Senado 559/2013 é significativamente mais avançado, sobretudo em relação à Lei 8.666/1993, no que tange à regulamentação da compra pública sustentável. Ele oferece ao administrador público mecanismos capazes de transformar a licitação pública em um instrumento legítimo e eficaz na concretização do desenvolvimento nacional sustentável.

## CONCLUSÃO

O artigo 225 da Constituição da República de 1988 impõe ao Poder Público o ônus de promover a defesa e a preservação do meio ambiente. Não obstante tratar-se de norma constitucional, cabe ao Poder Público criar mecanismos para a efetividade desse comando.

Tal dever não se restringe ao estabelecimento de regras aplicáveis somente aos particulares. Mais do que isso, obriga também a Administração Pública a implementar, no bojo de suas compras e contratações, critérios e requisitos a serem cumpridos pelos interessados em contratar com a Administração, dando efetividade ao que se convencionou denominar licitações sustentáveis.

Há, contudo, percalços de ordem jurídica na implementação das compras públicas sustentáveis, uma vez que a Lei 8.666/93 não estabelece a forma pela qual os participantes de licitações públicas comprovariam o atendimento a requisitos de sustentabilidade. Do mesmo modo, não indica a Lei de Licitações em que momento tal comprovação ocorreria.

A controvérsia se instaura em decorrência da necessária observância do princípio da legalidade – expressamente indicado no *caput* do artigo 37 da Constituição de 1988 e no artigo 3º da Lei 8.666/93 – que impõe à Administração Pública a obediência irrestrita aos dispositivos de lei. Segundo a melhor doutrina, a Administração Pública somente pode

praticar atos expressamente autorizados e previstos em lei. Em outros termos, o silêncio da lei significa a vedação ao órgão responsável por promover o certame licitatório de agir ou decidir de acordo com sua discricionariedade. Ele deve se ater aos critérios expressamente definidos em lei.

A partir dessa premissa, e considerando a ausência de critérios na Lei 8.666/93 em relação à proteção do meio ambiente, estaria vedado à Administração Pública incluir documentos e requisitos que comprovem a sustentabilidade dos contratantes na fase de habilitação, eis que esta se encontra vinculada aos estritos termos dos artigos 27 a 31 da Lei de Licitações. Tampouco seria legal a realização de tais exigências na fase de proposta, por motivo idêntico ao exposto acima.

Desse modo, apesar da necessária vinculação da atuação da Administração Pública ao princípio do desenvolvimento sustentável, conforme preceitua o artigo 225 da Constituição de 1988, as licitações sustentáveis não podem, ainda, ser efetiva e adequadamente implementadas, em razão da ausência de regulamentação da matéria na Lei 8.666/93, combinada com as restrições impostas pelo princípio da legalidade.

A Lei que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) apresenta-se como um paradigma a ser observado pelo legislador, na medida em que consegue harmonizar os princípios do desenvolvimento sustentável e o princípio da legalidade, dispondo de maneira expressa sobre os critérios, requisitos e momentos em que a Administração pode exigir dos interessados a comprovação da sustentabilidade ambiental de seus produtos, serviços ou processos produtivos.

O mesmo se constata em relação ao Projeto de Lei 559/2013 do Senado, que tramita naquela Casa Legislativa. A Comissão Especial Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos – CTLICON (responsável pela elaboração do Projeto) mostra claramente a preocupação do legislador com a questão ambiental e com a necessidade de legitimar e regulamentar a compra pública a partir dos preceitos do princípio do desenvolvimento sustentável.

Sem uma profunda modificação na Lei 8.666/1993, sem a adoção das disposições do RDC a todas as compras e contratações públicas e sem a conversão do Projeto de Lei 559/2013 do Senado em lei, a Administração Pública talvez continue privada de meios legais para que sejam implementadas as denominadas licitações sustentáveis.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARCESSAT, Lena. Papel do Estado brasileiro na ordem econômica e na defesa do meio ambiente: necessidade de opção por contratações públicas sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Org.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. cap. 3, p. 67-81

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOTHE, Michael. Le droit à la protection de l'environnement en droit constitutionnel allemand. **Revue Juridique de l'Environnement**. 1994. v. 4. p. 313-318.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 2.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2006.

BRASIL. **Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 16 mar. 2014.

BRASIL. **Lei n.º 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm)>. Acesso em: 06 abr. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.  
GIONGO, Rafaela Luiza Pontaldi. Direito ao meio ambiente e qualidade de vida: reflexões para uma sociedade humana e ecologicamente viável. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.7, n.13/14, p.75-100, jan./dez. 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 22.ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 14. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de licitação sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Org.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. cap.1, p. 19-38

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Princípios de direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 6.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SOUZA, Lilian Castro de. As compras públicas sustentáveis na visão dos Tribunais de Contas da União. In: VILLAC, Teresa; BLIACHERIS, Marcos Weiss; SOUZA, Lilian Castro de (Org.). **Panorama de licitações sustentáveis: direito e gestão pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. cap. 4, p.99-118

THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes. **Licitações públicas**. 2. ed. Curitiba: Editora JML, 2013.

---

<sup>1</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: [...]

<sup>2</sup> § 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 [...].

<sup>3</sup> Lei que regulamentou os procedimentos para a licitação na modalidade Pregão.

<sup>4</sup> Art. 5º. Para os fins desta Lei consideram-se:

I – acordo de nível de serviço – contrato de prestação de serviços mediante remuneração variável vinculada total ou parcialmente ao desempenho decorrente da atuação direta e exclusiva da contratada, devendo o desempenho ser aferido, em conjunto ou separadamente, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega objetivamente definidos no instrumento convocatório e no contrato;

---

Artigo recebido em 21 de março de 2015 e aceito em 20 de junho de 2015

---