



A sustentabilidade na nova lei de licitações

Lucas Pacheco Vieira¹
Adriano Puerari²

Resumo: O presente artigo versa sobre o tratamento da sustentabilidade na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos ('NLL'), Lei nº 14.133/2021. Analisam-se, de início, os modelos, dimensões e o princípio da sustentabilidade, ou do desenvolvimento sustentável, quando se fala em licitações públicas. Na sequência, examina-se a sustentabilidade no campo das contratações públicas, com um estudo sobre a evolução dos marcos normativos, constitucionais, legais e infralegais, que exerceram maior influência nesta temática até a promulgação da NLL. Ao final, investigam-se as normas que podem concretizar as várias dimensões da sustentabilidade e a existência de condições jurídicas para que se promova progresso efetivo na aplicação da sustentabilidade nas contratações públicas a partir da Lei nº 14.133/2021.

Palavras-chave: Sustentabilidade; Licitação; Nova Lei; Contratos Administrativos

Sustainability in the new bidding law

Abstract: This article deals with the treatment of sustainability in New Public Procurement and Administrative Contracts Law ('NLL'), Law n. 14.133/2021. Initially, the dimensions and the principle of sustainability, or sustainable development, are analyzed. Next, sustainability in the field of public procurement is examined, with a study on the evolution of normative, constitutional, legal and infra-legal frameworks, which exerted greater influence on this theme until the enactment of the NLL. At the end, it investigates the norms that can materialize the various dimensions of sustainability and the existence of legal conditions to promote effective progress in the application of sustainability in public procurement from Law n. 14.133/2021.

Keywords: Sustainability; Bidding; New Law; Administrative Contracts.

¹ Doutorando em Ciência Jurídica pela UNIVALI – Universidade de Perúgia/Itália, Mestre em Direito da Empresa e dos Negócios pela UNISINOS e Especialista em Direito Tributário pela PUCRS/IET. Professor do Curso de Direito da Antônio Meneghetti Faculdade (AMF). Advogado. lucas@mmvad.com

² Doutorando em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Mestre em Ciências Jurídico-Políticas com Menção em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Especialista em Compliance e Direito Penal pelo Instituto de Direito Penal Económico e Europeu (IDPEE), da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Especialista em Atividade Sancionatória da Administração pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação - CEDIPRE, vinculado à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Professor de Direito Penal, Processo Penal, Direito Administrativo e *Compliance* da FADISMA e da AMF (Antonio Meneghetti Faculdade). adriano@csmadv.br

Sostenibilidad en la nueva ley de licitaciones

Resumen: Este artículo trata sobre el tratamiento de la sostenibilidad en la Nueva Ley de Licitaciones Públicas y Contratos Administrativos ('NLL'), Ley nº 14.133 / 2021. Se analizan las dimensiones y el principio de sostenibilidad, o desarrollo sostenible, cuando se habla de licitaciones públicas. A continuación, se examina la sostenibilidad en el ámbito de la contratación pública, con un estudio sobre la evolución de los marcos normativos, constitucionales, legales e infralegales, que ejercieron mayor influencia en este tema hasta la promulgación de la NLL. Finalmente, investiga las normas que pueden materializar las diversas dimensiones de la sostenibilidad y la existencia de condiciones legales para promover un avance efectivo en la aplicación de la sostenibilidad en la contratación pública de la Ley nº 14.133 / 2021.

Palabras clave: Sustentabilidad; Ofertas; Nueva ley; Contratos administrativos.

1. Introdução

A Administração Pública é o maior comprador do mercado brasileiro. O volume de aquisições anuais permite que o Poder Público determine as condições com que serão produzidos diversos produtos e materiais, bem como os pressupostos dirigentes da prestação de serviços e da execução de obras para o Estado.

Por conta disso, sabe-se que o Poder Público ostenta capacidade de induzir, pelo menos em alguns setores, a forma com que o mercado desenvolverá produtos, serviços e obras. As escolhas sobre contratações governamentais, neste cenário, têm o condão de levar a uma economia mais sustentável.

O exercício dessa *função regulatória das licitações*, com vistas à promoção da sustentabilidade, constitui objeto de marcos normativos importantes na ordem jurídica brasileira, que serão examinados no capítulo 3. No ápice, figuram preceitos constitucionais principiológicos, estampados no art. 225, *caput* e § 1º, inc. V. Entre as leis ambientais, sublinha-se os diplomas veiculadores da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), da Política Nacional de Mudanças Climáticas (PNMC) e da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS).

Neste contexto, afigura-se necessário examinar se a legislação brasileira continuou a evoluir em termos de sustentabilidade nas contratações públicas, mediante análise do conteúdo da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que veicula a Nova Lei de Licitações (NLL).

Para tanto, serão abordados, inicialmente, as dimensões e a principiologia da sustentabilidade. Depois, o estudo avançará para a aplicação da sustentabilidade nas contratações públicas brasileiras, englobando os marcos normativos, a doutrina e a jurisprudência firmados até o advento da NLL. O último tópico investigado será a presença e aplicação da sustentabilidade no conjunto normativo trazido pela NLL, de sorte a vislumbrar se houve avanço ou retrocesso com o *novel* diploma regente das contratações públicas nacionais.

2. Dimensões e o princípio da sustentabilidade

2.1. Considerações preliminares

Nas últimas décadas ocorreram relevantes avanços de ordem institucional em prol da sustentabilidade no contexto mundial. Como se sabe, a ONU realizou a Primeira Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente em 1972, em Estocolmo, quando foi criado o PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente.

Em 1984, surgiu a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, cujos trabalhos foram concluídos em 1987 com o lançamento do Relatório ‘Nosso futuro comum’, também conhecido como Relatório Brundtland, fruto do labor minucioso e técnico de experts na matéria.

Segundo Paulo Cruz, Gabriel Ferrer e Maikon Glasenapp, o Relatório Brundtland “introduziu, corporificou e preconizou nas pautas da ONU o paradigma do desenvolvimento sustentável, ensejando a necessidade de satisfazer às necessidades básicas de todos, estendendo a sua preocupação para a chamada preocupação intergeracional.” (2014, p. 1445)

O festejado Relatório conceituou a expressão “desenvolvimento sustentável” como “aquele que atende as necessidades das gerações atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atenderem às suas necessidades e aspirações” (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1988). Tal conceito norteia, desde então, as notáveis e significativas atividades da ONU em matéria ambiental,

balizando os Relatórios, Conferências, ações, pactos e compromissos que sobrevieram e ainda serão celebrados no futuro.

2.2. Dimensões

A sustentabilidade, para consolidar-se como paradigma dominante, segundo Paulo Cruz, Maikon Glasenapp e Gabriel Ferrer, “deverá ser construída a partir de múltiplas dimensões, que incluem as variáveis ecológicas, sociais, econômicas e tecnológicas, sem esquecer-se da jurídica, num contexto (globo/esfera) de comunicação ecológica, deliberação (democracias), e de comunhão dos sistemas.” (2014, p. 1.459)

Na literatura especializada, constituíram-se várias correntes sobre as dimensões da sustentabilidade. No presente estudo, adotamos a concepção pluridimensional defendida por Juarez Freitas. Para o jurista gaúcho, a sustentabilidade deve ser compreendida sob 5 (cinco) dimensões: social, ética, jurídico-política, econômica e ambiental (2019. Posições 1509-1554). Como se percebe, a teoria de Juarez Freitas agrega novas dimensões à tradicional tese da *triple botton line*, que encampava somente as dimensões econômica, social e ambiental.

A dimensão social da sustentabilidade aponta para a inadmissão de modelo de desenvolvimento marcado pela exclusão, pela insensibilidade e pela iniquidade. Destacam-se, nesse ponto, os direitos fundamentais sociais, cuja implementação depende de “programas dirigidos à universalização do acesso aos bens e serviços essenciais, com o suporte em evidências.” (FREITAS, 2019, Posições 1565-1570) A efetiva segurança e proteção da saúde dos trabalhadores no meio ambiente laboral também são resguardados por essa dimensão.

A dimensão ética da sustentabilidade, enraizada na conexão intersubjetiva, anímica e natural entre todos os seres humanos, consagra “a empática solidariedade como dever universalizável, derivado da compreensão darwiniana da seleção natural de grupo” (FREITAS, 2019, Posições 1603). O outro, nesse aspecto, “nunca pode ser coisificável, convertido em commodity.” (FREITAS, 2019, Posições 1603) Ao revés, verifica-se a existência de um dever indeclinável de sustentabilidade ativa, isto é, um “dever natural de

agir, na medida do possível, de modo benfazejo para todos os seres, não apenas deixando de lhes impor sofrimento” (FREITAS, 2019, Posições 1618).

A dimensão ambiental da sustentabilidade remete ao “direito das gerações atuais, sem prejuízo das gerações futuras, ao ambiente limpo, em todos aspectos” (FREITAS, 2019, Posições 1656-1661). Trata-se de esfera dotada de urgência, haja vista que a degradação ambiental pode, no extremo, inviabilizar a vida humana, sendo imprescindível modificar a matriz econômica que atualmente vem destruindo de forma irreversível os recursos naturais (FREITAS, 2019, Posições 1656-1661).

A dimensão econômica exige “o adequado trade-off entre eficiência e equidade, isto é, o sopesamento fundamentado, em todas as transações, no atinente a benefícios e custos diretos e indiretos (externalidades)” (FREITAS, 2019, Posições 1690-1695). Em verdade, surge indispensável uma reestruturação do consumo e da produção para que passem a espelhar um estilo de vida sustentável (FREITAS, 2019, Posições 1695). Igualmente, deve ser promovida uma economia de baixo carbono e que tenha condições, ao mesmo tempo, de superar a miséria. Novos indicadores devem ser adotados para mensurar essa nova fase da economia, abandonando o PIB.

A última, a dimensão jurídico-política da sustentabilidade, “determina, com eficácia direta, independentemente da regulamentação, a tutela do direito ao futuro” (FREITAS, 2019, Posições 1724). Noutras palavras, cuida-se do dever constitucional de proteger a liberdade (alcançada em virtude do autocontrole dos impulsos destrutivos) de cada pessoa (titular da cidadania ambiental ou ecológica) no processo de estipulação intersubjetiva de direitos e deveres fundamentais das gerações presentes e futuras (FREITAS, 2019, Posições 1729). Tal dimensão da sustentabilidade, que enseja o reconhecimento do princípio da sustentabilidade – o qual será tratado no próximo subcapítulo -, “altera a visão global do Direito, ao se transfigurar na prescrição normativa de outro tipo de desenvolvimento” (FREITAS, 2019, Posições 1803). Com a sua integração ao sistema jurídico, torna-se desproporcional e antijurídica toda e qualquer ação ou omissão causadora de injustos danos intrageracionais e intergeracionais (FREITAS, 2019, Posições 1809).

2.3. Princípio

Na gênese da construção jurídica da sustentabilidade, segundo Paulo Cruz e Zenildo Bodnar, está a ideia de que o modelo de desenvolvimento, escolhido/reforçado para o mundo na ECO 92, preconizado pelo protocolo de Kyoto e enfatizado na Rio+20, almejou compatibilizar a proteção do ambiente com o desenvolvimento econômico e social (2012, p. 49).

Após as conferências internacionais que viabilizaram a construção do Direito Ambiental Internacional, fixaram-se as bases para “um novo paradigma para a sociedade moderna, o de estabelecer limites ao crescimento.” (CRUZ; FERRER; GLASENAPP; 2014, p. 1446). Em decorrência desse cenário internacional, sobrevieram diplomas e preceitos normativos internos, de *status* constitucional, legal e infralegal, que positivaram a proteção, preservação e defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado. No Brasil, o principal marco foi “a constitucionalização do Direito ao Meio Ambiente como, por exemplo, a inserção do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental no artigo 225 da Constituição de República Federativa do Brasil de 1988.” (CRUZ; FERRER; GLASENAPP; 2014, p. 1446).

Trata-se da *norma-princípio*, a *norma-matriz*, reveladora do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, segundo a lição do constitucionalista José Afonso da Silva (2007, p. 52). Por seu turno, Celso Antonio Pacheco Fiorillo depreende do art. 225 o princípio do desenvolvimento sustentável, que teria como conteúdo “a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com o seu ambiente, para que as futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição.” (2019, Posições 1375-1379)

Mesmo que tenha ocorrido essa positivação magna, deve-se construir e defender permanentemente o conteúdo axiológico da sustentabilidade na órbita jurídica, mediante os aportes cognitivos fornecidos pela sociologia, pela economia e pela filosofia (CRUZ; BODNAR, 2012, p. 54). Ou seja, é impositivo que se proteja o teor da sustentabilidade dentro das suas múltiplas dimensões, anteriormente descritas, para fins de qualificar e bem aplicar o princípio jurídico da sustentabilidade.

Nessa linha, afigura-se adequado o conceito do princípio da sustentabilidade enunciado por Juarez Freitas:

“Eis o conceito proposto para o princípio da sustentabilidade: trata-se do princípio constitucional que determina, 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. (...)

No conceito proposto, encontram-se reunidos elementos essenciais para a sustentabilidade, a saber: (1) a natureza de princípio constitucional diretamente aplicável, (2) a eficácia (encontro de resultados justos, não mera aptidão para produzir efeitos jurídicos), (3) a eficiência (o uso de meios idôneos), (4) o ambiente limpo (descontaminado e saudável), (5) a probidade (inclusão explícita da dimensão ética), (6) a prevenção (dever de evitar danos certos, individuais e coletivos), (7) a precaução (dever de evitar danos altamente prováveis), (8) a solidariedade intergeracional, com o reconhecimento de direitos fundamentais das gerações presentes e futuras, (9) a responsabilidade do Estado e da sociedade e (10) o bem-estar (acima de necessidades materiais).” (2019, Posições 763-772)

No panorama constitucional brasileiro, o referido princípio deriva da conjugação dos arts. 3º, 170, inc. VI, e 225, da Carta da República. Na mesma toada, Eros Grau pontifica que pela interpretação do texto normativo constitucional no seu todo, verifica-se ter sido adotado como modelo para o desenvolvimento nacional aquele definido para o desenvolvimento sustentável (2003, p. 145).

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal consagrou, em sua jurisprudência, o princípio do desenvolvimento sustentável, conforme se identifica no trecho colacionado abaixo da ADI 3.540-MC/DF:

“O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.” (ADI 3.540-MC/DF, 2006)

Como se percebe, o Direito Positivo, a doutrina jurídica e a jurisprudência consolidaram o princípio da sustentabilidade, ou do desenvolvimento sustentável, apontando para o acolhimento do novo paradigma descrito por Paulo Cruz, Gabriel Ferrer, Maikon Glasenapp e Juarez Freitas.

3. A sustentabilidade no âmbito das contratações públicas brasileiras

A sustentabilidade nas contratações públicas merece ser tratada desde as normas com maior *status* na ordem jurídica, ou seja, as normas constitucionais e internacionais, até os diplomas legais e infralegais. Em todos os níveis figuram princípios e regras que devem ser respeitados e, sobretudo, concretizados para que transformem positivamente o ramo das compras governamentais. Para a adequada compreensão da materialização dessas normas, promover-se-á um estudo enriquecido com posicionamentos da doutrina jurídica, da jurisprudência dos Tribunais e de guias/manuais de melhores práticas.

No patamar constitucional, o art. 225, *caput* e § 1º, inc. V, da Carta da República veicula alguns dos ditames orientadores. O *caput*, que constitui a *norma-princípio* do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impõe ao Poder Público – e à coletividade – o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Já o § 1º, inc. V, estabelece que a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado demanda, entre outros instrumentos, que o Poder Público controle a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. Trata-se, na esteira do magistério de José Afonso da Silva, de *norma-instrumento* da eficácia do princípio, que atribui ao Poder Público obrigações que conformam a sua atuação para assegurar o direito ao meio ambiente equilibrado (2007, p. 52).

Na órbita constitucional, vale frisar igualmente o art. 170, que fixa os princípios da Ordem Econômica e Financeira, trazendo, no rol de normas principiológicas, a “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental

dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”, notadamente no inciso VI.

Em sede infraconstitucional, avulta a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA). Dentre os princípios enunciados, cabe mencionar o estatuído no art. 2º, inc. III: planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais. Em matéria de contratações públicas, a Administração fica tolhida da possibilidade de realizar compras junto a licitantes que não promovam uso adequado dos recursos ambientais, ou estejam em desconformidade com a PNMA.

A referida Lei também criou, a partir do seu art. 17, inc. II, o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/ APP), sob a gestão do IBAMA, para registro obrigatório das pessoas físicas e jurídicas que desenvolvem atividades potencialmente poluidoras e/ou de extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente. A IN IBAMA nº 06/2013 elenca as atividades poluidoras em seu Anexo I. Existem, nos dias correntes, 426.867 empresas cadastradas, sendo 104.090 com potencial alto (IBAMA, 2021).

O Tribunal de Contas da União reconhece a legalidade da exigência de registro no CTF/APP como “requisito de habilitação quando o licitante desempenha diretamente as atividades poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais”, conforme se verifica no Acórdão nº 2661/2017, do Plenário da Corte.

O Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, formulado pela Câmara Nacional de Sustentabilidade (CNS) da CGU/AGU, também legitima o uso do CTF/APP em licitações públicas, seja como item do Termo de Referência pertinente à descrição ou especificação técnica do produto; item do Edital pertinente ao julgamento da proposta, na fase de avaliação de sua aceitabilidade e do cumprimento das especificações do objeto; item do Termo de Referência relativo à especificação técnica do serviço; ou item de habilitação jurídica da empresa no Edital (2021, p. 88-95). O Parecer nº 13/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, da Câmara Permanente de Licitações e Contratos, do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal, da Advocacia-Geral da União, firma entendimento idêntico (2021, p. 25-26).

Outro diploma legal de notória relevância é a Lei nº 12.187/2009, que instituiu a Política Nacional de Mudança Climáticas (PNMC). As raízes desse marco legal estão fincadas na Conferência das partes da CQNUMC, realizada em Copenhague em 2009, quando o governo brasileiro assumiu metas voluntárias de redução de emissões de gases de efeito estufa (LAVRATTI; CAPDEVILLE, 2015, p. 526).

No rol dos instrumentos previstos na PNMC, figura, no que toca às contratações públicas, o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações 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 viabilizem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos.

Ato contínuo, sobreveio, em 02 de agosto de 2010, a Lei nº 12.305/2010, que introduziu a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), reunindo princípios, objetivos, instrumentos e diretrizes relativos à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos, incluídos os perigosos, às responsabilidades dos geradores e do poder público e aos instrumentos econômicos aplicáveis.

No conjunto de objetivos da PNRS, estatuído no art. 7º, identifica-se como de grande importância, em relação ao tema ora abordado, a expressa prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para (i) produtos reciclados e recicláveis; e (ii) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis. A forma mais exequível de materializar essa prioridade consiste na inclusão dessas preocupações no momento do planejamento dos processos de contratação pública, e não mediante critérios de desempate, porquanto os últimos são de utilização não muito frequente na prática, minorando a efetividade das aludidas normas. O gestor, assim, deve optar por prever, na fase de planejamento, a aquisição de produtos e/ou materiais sustentáveis, desde que haja oferta e respeito à competitividade.

Outro objetivo que deve ser sublinhado é o do estímulo à rotulagem ambiental e ao consumo sustentável. Os gestores públicos podem inserir nos editais a exigência de rótulos ambientais, baseada na ISO 14024/2001, nos produtos e materiais que estão sendo adquiridos, ou que constituem insumos dos serviços que estão sendo contratados pela

Administração Pública. O rótulo ambiental pode auxiliar inclusive na celeridade dos certames, uma vez que possibilita a dispensa da requisição de amostras.

Entretanto, a rotulagem ambiental não é obrigatória. Por conta disso, emerge obstáculo para a implementação desse princípio na seara licitatória, de acordo com o que se deduz da jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdão 512/2009. Plenário. Rel. Min. Aroldo Cedraz. Julgado em 25/03/2009.).

A Lei nº 12.305/2010 também veicula normas sobre contratações públicas quando trata da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, cuja implementação é promovida 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. O destaque, nesse ponto, vai para os serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, cujo titular deve priorizar a contratação, mediante dispensa de licitação, de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda, conforme o art. 36, §§ 1º e 2º.

A exigência de estruturação e implementação de sistemas de logística reversa, forte no art. 33 da Lei da PNRS, deve igualmente ser prevista nos processos licitatórios que se dirijam a aquisições vinculadas a determinados setores.

No que toca ao diálogo entre normas ambientais, sustentabilidade e contratações públicas, o advento da Instrução Normativa nº 01/2010-SLTI/MPOG, de 19/01/2010, e da Lei nº 12.349/2010, de 15/12/2010, configuram enormes avanços decorrentes do contexto normativo inaugurado pelos diplomas legais anteriormente citados.

A IN nº 01/2010-SLTI/MPOG dispôs sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Trata-se, segundo Teresa Villac, do marco inaugural das licitações sustentáveis federais brasileiras, antecedendo diplomas de patamar legal (2020, p. 55)

A aludida IN estabelece, por exemplo, que nos processos licitatórios que utilizem como critério de julgamento o tipo melhor técnica ou o tipo técnica e preço, deverão ser previstos no edital critérios objetivos de sustentabilidade ambiental para a avaliação e classificação das propostas (art. 3º). O Tribunal de Contas da União recomendou

expressamente, no Acórdão nº 5804/2013, da lavra da sua 2ª Câmara, o cumprimento da IN nº 01/2010-SLTI/MPOG para a realização de licitações sustentáveis, seja na aquisição de bens ou na contratação de obras ou serviços.

Posteriormente, a Lei nº 12.349/2010 promoveu alterações na Lei nº 8.666/93 para incluir, no art. 3º, *caput*, o desenvolvimento nacional sustentável como princípio regente das licitações públicas e contratos administrativos. Embora não fosse a primeira disposição atinente às questões de sustentabilidade na Lei Geral de Licitações – haja vista que o art. 6º, inc. IX, contempla o “adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento” quando versa sobre o Projeto Básico –, a inovação normativa positivada em 2010 merece grande valorização, pois coroou um percurso de normas legais e infralegais que foram promulgadas para concretizar a sustentabilidade nas contratações públicas.

Interpretando o preceito, Marçal Justen Filho assevera que “o desenvolvimento nacional sustentável significa a elevação da riqueza nacional mediante a adoção de práticas compatíveis com a preservação do meio ambiente e de modo a garantir a viabilidade da vida humana digna no presente e no futuro.” (2014, p. 75)

Vale mencionar, igualmente, na Lei nº 12.349/2010, a inserção do § 5º no art. 3º, da LGL, que garantiu margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras, o que permite, por exemplo, abarcar o respeito às normas ISO atreladas à temática ambiental.

Com isso, as alterações promovidas na Lei nº 8.666/93 consagraram a chamada função regulatória da licitação. Ou seja, visou-se à instrumentalização do “Poder de Compra Estatal” para fomentar o desenvolvimento nacional sustentável, e não mais apenas para a satisfação das necessidades imediatas definidas pela Administração Pública com fulcro no menor preço dos bens adquiridos ou serviços/obras contratados (OLIVEIRA, 2018, p. 192-193). Neste panorama, o Tribunal de Contas da União chegou a pontuar em importante julgado que a sustentabilidade ambiental pode prevalecer em face da economicidade (Acórdão nº 1.375/2015. Rel. Min. Bruno Dantas, 03/06/2015).

A Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – Lei nº 12.462/2011, promulgada com a finalidade de viabilizar as obras da Copa do Mundo de 2014 e das Olimpíadas de 2016, sobreveio já sob o impacto da sustentabilidade e do desenvolvimento nacional sustentável. O art. 3º reconhece natureza de princípio para o desenvolvimento

nacional sustentável. O art. 4º determina que a busca da maior vantagem para a administração pública constitui diretriz das licitações e contratos, sob o regime do RDC, mas que nesse âmbito devem ser considerados custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos.

A LRDC também ordenou, no art. 4º, § 1º, incisos I, II e III, que as contratações respeitem as normas pertinentes (i) à disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas; (ii) à mitigação por condicionantes e compensação ambiental, definidas no procedimento de licenciamento ambiental; e (iii) à utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e recursos naturais.

O projeto básico, na órbita do RDC, assim como previsto na Lei nº 8.666/93, deve assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, forte no art. 2º, inc. IV, alínea ‘b’, da Lei nº 12.462/2011.

Já o art. 14, parágrafo único, inc. II, da LRDC, prescreve a possibilidade de serem exigidos requisitos de sustentabilidade ambiental nas licitações disciplinadas pelo RDC. Solicitações de certificação da qualidade do produto ou do processo de fabricação, sob o aspecto ambiental, também foram legitimadas, nos termos do art. 7º, inc. III. Na esfera da contratação integrada, autorizou-se que o instrumento convocatório contenha anteprojeto de engenharia contemplando documentos técnicos que incluam, por exemplo, os parâmetros de adequação ao interesse público, à economia na utilização, à facilidade na execução, aos impactos ambientais e à acessibilidade (art. 9º, § 2º, inc. I, alínea ‘d’).

Na fase de julgamento, o art. 19, *caput*, define que o julgamento pelo menor preço ou maior desconto considerará o menor dispêndio para a administração pública, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade previstos no Edital. Nesse ponto, o § 1º, do art. 19, admite que os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental, entre outros fatores, sejam considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, com esteio em regulamento específico.

Outrossim, a LRDC estabelece, no art. 10, a possibilidade de que nas contratações das obras e serviços, inclusive de engenharia, sob o manto do RDC, pode ser fixada

remuneração variável vinculada, por exemplo, com critérios de sustentabilidade ambiental, dentre outros fatores.

Ato contínuo, a legislação de compras públicas foi impactada pela Lei nº 13.303/2016, conhecida como ‘Lei das Estatais’. Segundo esse diploma legal, “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. 27, § 2º). Essa norma produz reflexos significativos sobre a regulação das contratações de bens, serviços e obras pelas Estatais.

Assim como ocorre com a Lei nº 8.666/93 e com a Lei do RDC, a Lei das Estatais possui disposição veiculando o princípio do desenvolvimento nacional sustentável, qual seja o seu art. 31, *caput*. A peculiaridade reside, nesse dispositivo, quando se fala no ciclo de vida do objeto como elemento integrante da análise da vantajosidade das propostas.

Joel Niebuhr e Pedro Niebuhr, em obra específica sobre a Lei das Estatais, afirmam que a exigência de avaliação do ciclo de vida é salutar porque “oferece percepção adequada para a avaliação das propostas de preços, em que se deve considerar o menor dispêndio para a estatal, tomando-se em conta todos os custos que lhe são gerados, sobretudo os custos indiretos.” (2016, p. 196)

Outrossim, a Lei estabelece como uma das suas diretrizes a necessidade de se observar custos e benefícios de natureza social e ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância (art. 32, inc. II).

Posteriormente, adveio o Decreto nº 10.024/2019, que regulamentou o Pregão Eletrônico para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, revogando os Decretos nºs 5.450/2005 e 5.504/2005.

Diferentemente da Lei nº 8.666/93, da LRDC e da Lei das Estatais, o Decreto do Pregão Eletrônico reconheceu o “desenvolvimento sustentável’ como princípio, no art. 2º, *caput*, determinando a sua observância, conforme o § 1º, nas etapas do processo de contratação, em suas dimensões econômica, social, ambiental e cultural, no mínimo, em base nos planos de gestão de logística sustentável dos órgãos e das entidades.

No âmbito dos critérios de julgamento das propostas, o art. 7º, parágrafo único, abre a possibilidade de fixação de critérios objetivos de melhor preço que contemplam “as

diretrizes do plano de gestão de logística sustentável”, dialogando com outras normativas precedentes com inegável influência do princípio constitucional da sustentabilidade.

À guisa de arremate deste capítulo, assevera-se que existem, há mais de década, instrumentos e meios normativos para que a Administração Pública consagre, na prática, a sustentabilidade na órbita das contratações públicas. Na atualidade, trata-se de um dos maiores desafios institucionais a implementar, porquanto as instituições brasileiras continuam carecendo de observância às dimensões ambiental, social, econômica, ética e jurídico-política da sustentabilidade, inclusive no interior da Administração Pública.

4. A sustentabilidade na nova lei de licitações

A Nova Lei de Licitações foi publicada em 1º de abril de 2021, depois de quase três décadas de longo processo legislativo. Trata-se da Lei nº 14.133/2021, que consolida em um único diploma princípios, regras, institutos e mecanismos previamente estampados na Lei nº 8.666/93, na Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão), na Lei nº 12.462/2011 (Lei do RDC) e no Decreto nº 10.024/2019 (Decreto do Pregão Eletrônico).

Além da consolidação normativa, verifica-se a inclusão de diversas inovações, cujo potencial transformador precisa ser explorado pelos gestores públicos, pela doutrina jurídica e pelos Tribunais, de sorte a concretizar os princípios e objetivos que orientam as contratações públicas no Brasil, inclusive sob a influência da citada função regulatória das licitações.

Inobstante, o *novel* diploma sobreveio contaminado por algumas falhas evidentes, conforme indicam Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Thiago Marrara: (i) a normatização praticamente esgota todos os aspectos pertinentes às licitações e contratos administrativos, ferindo o princípio federativo, já que a União recebeu competência somente para legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação”; (ii) a lei foi elaborada para a União e grandes Estados, olvidando as dificuldades e precariedades enfrentadas pelos Estados menores e pelos Municípios; e (iii) a lei é excessivamente formalista, sendo dotada de excesso de pormenores e normas, não produzindo a almejada desburocratização (DI PIETRO; MARRARA; 2021, p. 12-13). O Professor Rafael Rezende Oliveira ainda critica

a falta de experimentalismo jurídico, mediante a incorporação, por exemplo, de experiências e estudos sobre teoria dos leilões (2021, p. 23-24).

Por outro lado, as principais inovações trazidas foram as seguintes: (a) a pormenorização da fase interna/preparatória e consagração do princípio do planejamento; (b) a inserção de item sobre o agente público; (c) a introdução dos regimes da contratação integrada e semi-integrada; (d) a criação de nova modalidade licitatória: o diálogo competitivo; (e) o alargamento dos instrumentos auxiliares; (f) a inversão das fases de habilitação e julgamento, que já constava na legislação regente do Pregão e do RDC; (g) a estipulação do plano de contratações anual; (h) a preferência pela forma eletrônica, que existia na normatização do Pregão; (i) a previsão dos modos de disputa aberto e fechado, conforme constava na LRDC e no Decreto do Pregão Eletrônico; (j) criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), inaugurado em 09/08/2021; (k) delineamento das infrações e penalizações administrativas; (l) novas regras sobre seguro-garantia; (m) novos preceitos sobre pagamento; (n) previsão da alocação de riscos, sendo facultativa a sua definição no Edital e no contrato; (o) estabelecimento do direito do contratado à extinção do contrato em caso de fato da Administração; (p) autorização para o uso de meios adequados de resolução de controvérsias, tais como a conciliação, a mediação, a arbitragem e o comitê de resolução de disputas; e (q) a exigência, em certas circunstâncias, de implementação de programa de integridade (*compliance*).

No que tange à estrutura da Lei nº 14.133/2021, identifica-se a manutenção da segmentação clássica em três etapas/fases sequenciais: (1) interna, preparatória ou de planejamento; (2) externa, ou de seleção de fornecedores; e (3) contratual. A fase interna figura no Capítulo II, Título II; a externa nos Capítulos IV a VII do Título II; e a contratual no Título III (AMORIM, 2021, p. 63).

Delineado esse breve panorama da NLL, passa-se a versar sobre a sustentabilidade nesse importante marco normativo, que tem a missão de reger o imenso “Poder de Compra Estatal” dos Governos Federal, Estaduais, Distrital e Municipais do Brasil.

As expressões ‘sustentável’ e ‘sustentabilidade’ aparecem, no total, em três preceitos legais na Lei nº 14.133/2021: art. 5º (‘desenvolvimento nacional *sustentável*’), art. 7º (‘desenvolvimento nacional *sustentável*’) e art. 144 (‘critérios de *sustentabilidade* ambiental’).

O primeiro dispositivo que trata do assunto é o art. 5º, encartado no Título I (Disposições Preliminares), Capítulo II (Dos Princípios), o qual veicula os princípios orientadores da aplicação da NLL. Dentro do rol de 19 princípios, foi inserido o princípio do desenvolvimento nacional sustentável, reprisando a redação utilizada pela Lei nº 8.666/93 (desde a alteração promovida pela Lei nº 10.349/2010), Lei do RDC, Lei das Estatais e pelo Decreto nº 10.024/2019 (embora esse último fale em ‘desenvolvimento sustentável’).

O estabelecimento deste princípio na Lei nº 14.133/2021 não representa qualquer inovação, nem causa surpresa. Já estava hospedado em vários diplomas pretéritos, conforme listado acima, e tem seu conteúdo bem definido pela doutrina jurídica, como se verifica nas lições de Justen Filho e Rafael Rezende Oliveira mencionadas no capítulo anterior deste trabalho.

Na sequência, o art. 11, inc. IV, integrante do Título II (Das Licitações), Capítulo I (Do Processo Licitatório), prescreve entre os objetivos dos processos licitatórios o incentivo à inovação e ao desenvolvimento nacional sustentável. O inciso I do art. 11 também aborda questão ligada à sustentabilidade, porquanto incorporou ao conceito de proposta mais vantajosa o aspecto do ciclo de vida do objeto, que foi alvo de considerações anteriormente e dialoga com vigor com a temática ambiental.

Di Pietro e Marrara lecionam que o conceito de ‘objetivo’ não está sedimentado na doutrina jurídica, não havendo teorias firmes sobre o assunto. Nesta circunstância, defendem que tais objetivos “despontam como resultados, como consequências ideais que o emprego do processo licitatório deverá acarretar.” (DI PIETRO; MARRARA; 2021, p. 16). Não constituem deveres jurídicos, mas sim “parâmetros que revelam se uma ação pública, na licitação, é lícita quanto à sua finalidade e à sua adequação”, viabilizando o controle de razoabilidade ou proporcionalidade sobre as condutas dos integrantes da Administração Pública (DI PIETRO; MARRARA; 2021, p. 16).

Já o art. 144, *caput*, está hospedado no Título III (Dos Contratos Administrativos), Capítulo X (Dos Pagamentos), da Lei nº 14.133/2021. O dispositivo autoriza que nas contratações de obras, fornecimentos e serviços, inclusive de engenharia, seja estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas,

padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital de licitação e no contrato.

O preceito legal repete o conteúdo normativo visto no art. 10 da Lei do RDC e no art. 45 da Lei das Estatais. A previsão de metas na execução de atividades de interesse do Estado, segundo Rafael Oliveira, está em consonância com as modernas tendências do Direito Administrativo, dirigido para a busca de resultados eficientes, no contexto da “Administração de Resultados” (2018, p. 227). Tal modelo proporciona, em várias situações, soluções mais vantajosas para a Administração Pública, que só efetuará qualquer pagamento se alcançar efetivamente um benefício com o pacto, conforme leciona Rafael Schwind na sua doutrina sobre o instituto dentro da previsão fixada na Lei do RDC, cuja validade a NLL é indisputável (SCHWIND, 2013, p. 179).

Trata-se de uma sistemática de contrato de risco, no qual o particular assume o risco de ter ao menos parte da remuneração diretamente vinculada à obtenção de certos resultados. Do lado da Administração, exsurge vantagem pelo fato de que o dever remuneratório só nascerá se o resultado estipulado for alcançado (SCHWIND, 2013, p. 175).

Quanto ao critério de sustentabilidade ambiental para a remuneração por desempenho, afigura-se necessário embasamento teórico e detalhamento empírico, com a adequada e objetiva mensuração dos resultados e metas pretendidos para a adoção deste modelo contratual de risco, com fulcro, por exemplo, em normas técnicas emanadas pela ISO. Caso não haja benefício ambiental, padecerá de nulidade o instrumento por vício de motivo, conforme a lição de Schwind por ocasião da hermenêutica do preceito similar do RDC, plenamente aplicável para a NLL (SCHWIND, 2013, p. 186).

Para além dos três preceitos legais que albergam a sustentabilidade explicitamente, surgem as disposições legais que contemplam critérios, objetivos, parâmetros, diretrizes, que se comunicam de maneira específica com a dimensão ambiental da sustentabilidade, inclusive com a menção ao ciclo de vida do objeto.

Está-se a falar dos 19 (dezenove) dispositivos contemplados na tabela abaixo, que é exemplificativa e alberga o Título e Capítulo ao qual pertencem e a temática dos comandos, além do princípio do desenvolvimento nacional sustentável (art. 5º, NLL):

Dispositivo	Título	Capítulo	Temática
art. 6º, inc. XXIII, alínea 'c';	I – Disposições Preliminares	III – Das Definições	Prevê a inserção do ciclo de vida dentro da descrição da solução prevista no Termo de Referência;
art. 6º, inc. XXIV, alínea 'e';	I – Disposições Preliminares	III – Das Definições	No que tange ao anteprojeto, determina que a sua elaboração deve considerar, entre outros elementos, <i>parâmetros de adequação</i> ao interesse público, de economia na utilização, de facilidade na execução, <i>de impacto ambiental</i> e de acessibilidade;
art. 6º, inc. XXV, alínea 'a';	I – Disposições Preliminares	III – Das Definições	No que tange ao projeto básico, determina que a sua elaboração deve considerar, entre outros elementos, levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, <i>estudos socioambientais</i> e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida;
art. 11, inc. I;	II – Das Licitações	I – Do Processo Licitatório	Prescreve que o processo licitatório tem entre seus objetivos assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, <i>inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto</i> ;
art. 18, § 1º, inc. XII;	II – Das Licitações	III – Da Fase Preparatória	Estabelece que, na fase preparatória, o estudo técnico preliminar (ETP) deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterà, dentre outros elementos, <i>a descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável</i> ;
art. 25, § 5º, inc. I;	II – Das Licitações	III – Da Fase Preparatória	Prevê que o edital poderá prever a responsabilidade do contratado pela obtenção do <i>licenciamento ambiental</i> ;
Art. 25, § 6º;	II – Das Licitações	III – Da Fase Preparatória	Prescreve que <i>os licenciamentos ambientais</i> de obras e serviços de engenharia licitados e contratados nos termos da NLL <i>terão prioridade de tramitação</i> nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) e deverão ser orientados pelos princípios da celeridade, da cooperação, da economicidade e da eficiência;
Art. 26, inc. II;	II – Das Licitações	III – Da Fase Preparatória	Prevê que no processo licitatório poderá ser estabelecida margem de preferência para bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento;
art. 34, § 1º;	II – Das Licitações	III – Da Fase Preparatória	Prevê que o julgamento por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação. Nessa linha, estabelece que <i>os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme disposto em regulamento</i> ;
art. 42, inc. III;	II – Das Licitações	III – Da Fase Preparatória	Fixa que a <i>prova de qualidade de produto</i> apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital <i>será admitida, dentre outros meios, pela certificação, certificado, laudo laboratorial ou documento similar</i> que possibilite a aferição da qualidade e da conformidade do produto ou do processo de fabricação, <i>inclusive sob o aspecto ambiental</i> , emitido por instituição oficial competente ou por entidade credenciada.;
art. 45, incisos I e II;	II – Das Licitações	III – Da Fase Preparatória	Estabelece que as licitações de obras e serviços de engenharia devem respeitar as normas pertinentes aos seguintes tópicos: (i) <i>disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas</i> ; e (ii) <i>mitigação por condicionantes e compensação ambiental</i> , que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;

art. 74, inc. III, alínea 'h';	II – Das Licitações	VIII – Da Contratação Direta	Prevê a <i>inexigibilidade</i> de licitação na hipótese de <i>contratação de serviços técnicos</i> especializados de controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, <i>instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente</i> e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;
art. 75, inc. IV, alínea 'j';	II – Das Licitações	VIII – Da Contratação Direta	Prevê a <i>dispensa</i> na hipótese de contratação que tenha por objeto a <i>coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, realizados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente de pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública;</i>
art. 115, § 4º;	III – Dos Contratos Administrativos	VI – Da Execução dos Contratos	Estabelece que nas contratações de obras e serviços de engenharia, <i>sempre que a responsabilidade pelo licenciamento ambiental for da Administração, a manifestação prévia ou licença prévia, quando cabíveis, deverão ser obtidas antes da divulgação do edital.</i> Trata-se de medida salutar para garantir o respeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mediante providência calcada na precaução;
art. 137, inc. VI;	III – Dos Contratos Administrativos	VIII – Das Hipóteses de Extinção dos Contratos	O dispositivo permite a <i>extinção contratual por atraso na obtenção da licença ambiental, ou impossibilidade de obtê-la, ou alteração substancial do anteprojeto que dela resultar</i> , ainda que obtida no prazo previsto. Nesta circunstância, verifica-se a falta de comprometimento do particular com suas obrigações de natureza ambiental;
art. 147, incs. II e III;	III – Dos Contratos Administrativos	XI – Da Nulidade dos Contratos	O inc. II, autoriza a decretação da <i>nulidade contratual por conta de riscos ambientais decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato</i> ; enquanto o inc. III permite a mesma determinação por motivação ambiental <i>lato sensu</i> ;
art. 178	V – Das Disposições Gerais	II – Das Alterações Legislativas	Prescreve o <i>crime de omissão grave de dado ou de informação por projetista</i> , no qual podem estar <i>envolvidas omissões pertinentes às condições ambientais do projeto</i> ;

Conforme se extrai da tabela, vários preceitos da NLL tratam de sustentabilidade na dimensão ambiental, em todas as fases dos processos de contratação pública, e até mesmo nas hipóteses extintivas e de decretação de nulidade, além do sancionamento criminal. Não ficam dúvidas sobre a importância das normas de matiz ambiental, balizadas pela sustentabilidade, na NLL, à luz desse levantamento.

Quanto à dimensão social, identificam-se diversas disposições que retratam a preocupação do legislador na seara das licitações e contratos administrativos. A título exemplificativo, podem ser mencionados os seguintes, além do princípio da igualdade:

Dispositivo	Título	Capítulo	Temática
art. 6º, inc. XXIV, alínea 'a';	I – Das Disposições Preliminares	III – Das Definições	No que tange ao <i>anteprojeto</i> , determina que a sua elaboração deve considerar, entre outros elementos, da <i>demonstração e justificativa do programa de necessidades</i> , avaliação de demanda do público-alvo, <i>motivação técnico-econômico-social do empreendimento</i> , visão global dos investimentos e definições relacionadas ao nível de serviço desejado;

Art. 50, incisos I a VI;	II – Das Licitações	II – Da Fase Preparatória	Prevê que nas contratações de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o contratado deverá apresentar, quando solicitado pela Administração, sob pena de multa, comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) em relação aos empregados diretamente envolvidos na execução do contrato;
Art. 62, inc. III;	II – Das Licitações	VI – Da habilitação	Prevê que na fase de habilitação deve ser verificado o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, o que inclui a qualificação fiscal, <i>social e trabalhista</i> ;
Art. 63, inc. IV;	II – Das Licitações	VI – Da habilitação	Prevê que na fase de habilitação será exigida do licitante declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.
Art. 63, § 1º;	II – Das Licitações	VI – Da habilitação	Exige que conste do edital de licitação cláusula que exija dos licitantes, sob pena de desclassificação, declaração de que suas propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de entrega das propostas.
Art. 68, incisos IV, V e VI;	II – Das Licitações	VI – Da habilitação	Prevê que a habilitação social será aferida pelos seguintes requisitos: (i) a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei; (ii) a regularidade perante a Justiça do Trabalho; (iii) o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.
Art. 75, inc. XV;	II – Das Licitações	VIII – Da Contratação Direta	Estabelece a dispensa de licitação na hipótese de contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou para contratação de <i>instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa</i> , desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e <i>não tenha fins lucrativos</i> ;
Art. 76, inc. I, alínea ‘f’;	II – Das Licitações	IX – Das Alienações	Prevê dispensa de licitação para alienação de bens imóveis da Administração Pública, inclusive os pertencentes às autarquias e às fundações, na hipótese de alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação e permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente usados em programas de habitação ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgão ou entidade da Administração Pública;
Ar. 91, § 4º;	III – Dos Contratos Administrativos;	I – Da Formalização dos Contratos;	Estabelece que antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo.
Art. 92, inc. XVII;	III – Dos Contratos Administrativos;	I – Da Formalização dos Contratos	Prescreve como cláusula mandatória em todos os contratos administrativos a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;
Art. 116, <i>caput</i> e parágrafo único;	III – Dos Contratos Administrativos;	VI – Da Execução dos Contratos;	Prevê que ao longo de toda a execução do contrato, o contratado deverá cumprir a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz, bem como as reservas de cargos previstas em outras normas específicas. Em acréscimo, estabelece que sempre que solicitado pela Administração, o contratado deverá comprovar o cumprimento da reserva de cargos, com a indicação dos empregados que preencherem as referidas vagas.
Art. 137, inc. IX;	III – Dos Contratos Administrativos;	VIII – Das Hipóteses de Extinção dos Contratos;	Estabelece como hipótese de extinção contratual o não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz;

Art. 147, inc. III;	III – Dos Contratos Administrativos	XI – Da Nulidade dos Contratos	Fixa como hipótese de nulidade contratual, na qual não seja possível sua remedição, quando a medida se revelar de interesse público sob aspecto alicerçado em motivação social;
Art. 169, <i>caput</i> ;	IV – Das Irregularidades	III – Do Controle das Contratações;	Estabelece que as contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar <i>subordinadas ao controle social</i> ;

Depreende-se da tabela que o legislador conferiu atenção especial a múltiplos aspectos conectados com a dimensão social da sustentabilidade, cobrindo diversos capítulos da NLL, desde o planejamento, passando pela fase externa, a etapa contratual e o controle. Em vista das limitações deste artigo, algumas normas que se relacionam com obrigações trabalhistas não foram colacionadas, embora as principais constem na tabela.

Por sua vez, a dimensão econômica da sustentabilidade pode ser visualizada nos vários preceitos que endereçam questões relacionadas (i) ao princípio da eficiência, da eficácia, da celeridade, da economicidade e da competitividade (art. 5º); (ii) ao tratamento diferenciado em favor das microempresas e empresas de pequeno porte (arts. 4º, *caput*; 15, § 2º; 60, § 2º; 81, § 4º; 141, § 1º, inc. II; entre outros); (iii) à dispensa de licitação para coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, realizados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente de pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis (art. 75, inc. IV, alínea ‘j’), que já foi referida na órbita da dimensão ambiental, mas aqui dialoga claramente com a dimensão econômica porque viabiliza renda à população pobre; (iv) e à reforma agrária (art. 76, inc. I, alínea ‘h’, dentre outros); (v) ao estabelecimento do Portal Nacional de Compras Públicas, que viabilizará maior eficiência e economicidade às contratações públicas (arts. 174-176); entre outras.

Por seu turno, a dimensão ética também pode ser vislumbrada em diversos comandos da NLL. A título exemplificativo, podem ser mencionadas as normas relativas aos seguintes temas: princípio da moralidade e probidade administrativa (art. 5º); implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade (*compliance*) como obrigação para contratações de grande vulto (art. 25, § 4º), critério de desempate (art. 60, inc. IV),

parâmetro para aplicação de sanções (art. 156, § 1º, inc. V) e condição de reabilitação do licitante ou contratado (art. 163, parágrafo único); exigência de reputação ética e profissional para dispensa de licitações em que se pretenda contratar instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa (art. 75, inc. XV); medidas de controle das contratações (arts. 169-173); sanções administrativas e criminais pertinentes à matéria das contratações públicas (art. 155 a 163; art. 178); entre outras.

Já a dimensão jurídico-política da sustentabilidade está amplamente reconhecida através do princípio do desenvolvimento nacional sustentável (art. 5º, NLL) e de todas as regras jurídicas elencadas para tratar das demais dimensões, haja vista que, consoante a lição de Juarez Freitas, todos esses aspectos “se entrelaçam e se constituem mutuamente, na dialética da sustentabilidade, que não pode, sob o risco de irremediável prejuízo ecossistêmico, ser rompida ou bloqueada.” (FREITAS, 2019, p. 1814) Noutras palavras, a sustentabilidade, também no âmbito da NLL, deve ser enxergada sob ótica integrada, includente e solidária, capaz de promover transformação no estilo de vida e modo de produção de toda a sociedade e do sistema econômico, distribuindo bem-estar e dignidade para todos e evitando ou mitigando danos injustos e a falta de trabalho adequado para os cidadãos (FREITAS, 2019, p. 1823-1837).

Em vista do exposto, surge adequada a visão trazida por Teresa Villac, ainda no panorama normativo anterior, no sentido de que “os desafios para as contratações públicas sustentáveis, saindo-se da seara acadêmica para o mundo da efetivação, não são poucos” (VILAC, 2020, p. 51). No entanto, isso não pode representar uma barreira para restringir a implementação do valor sustentabilidade, “podendo os desafios ser enfrentados com o desenvolvimento de nova hermenêutica jurídica para as problemáticas socioambientais e uma propedêutica que conduza a uma gestão pública mais integrativa, sistêmica e colaborativa.” (VILAC, 2020, p. 51-52) Impende, neste ponto, promover um entrelaçamento da teoria com a prática em licitações sustentáveis e tornar efetiva contribuição que o conhecimento gestado na academia pode e deve ter sobre a implementação da sustentabilidade no real (VILAC, 2020, p. 51-52).

5. Conclusão

O presente artigo enfrentou a temática da sustentabilidade na órbita das contratações públicas, com foco na ordem jurídica brasileira. Demonstrou-se que a normatização da sustentabilidade na esfera das licitações públicas e contratos administrativos foi evoluindo gradativamente, restando consagrada atualmente no âmbito jurídico, com forte influência de contributos da sociologia, da filosofia e da economia. Existem, portanto, desde bastante tempo, instrumentos e meios disponíveis aos gestores públicos para manejar o “Poder de Compra Estatal” em consonância com os ditames da sustentabilidade.

Neste cenário, evidenciou-se que a Lei nº 14.133/2021 foi promulgada num contexto normativo maduro quanto à presença da sustentabilidade na esfera das contratações públicas, embora não esteja institucionalmente implementada em níveis suficientes para atender às exigências da contemporaneidade.

Por fim, abordou-se a sustentabilidade dentro do conjunto normativo positivado na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Foram apresentados múltiplos princípios e regras que viabilizam a concretização da sustentabilidade em todas as suas dimensões (ambiental, social, econômica, ética e jurídico-política, na estudada acepção de Juarez Freitas) através desse importantíssimo marco normativo do Direito Público Brasileiro, que consolida as normas desta matéria, afastando a fragmentação até então vigente mediante as Leis nº 8.666/93, Lei do Pregão e Lei do RDC.

Embora a legislação seja nova e o caminho para a sua aplicação plena não seja simples, haja vista a sua complexidade, consoante demonstrado anteriormente com recurso à doutrina de Di Pietro, Thiago Marrara e Rafael Oliveira, conclui-se pela existência de sólida base principiológica, instrumental e institucional para que se avance substancialmente na implementação da sustentabilidade na seara das contratações públicas.

6. Bibliografia

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Parecer 13/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU**. Disponível em: http://www1.dnit.gov.br/anexo/outros/outros_edital0308_19-23_6.pdf. Acesso em: 08/08/2021.

AMORIM, Victor. “Modalidades e Rito Procedimental da Licitação”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133/21**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.540-MC/DF**. Rel. Min. Celso de Mello, julgada em 01/09/2005, DJ 03-02-2006.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.375/2015**. Rel. Min. Bruno Dantas, 03/06/2015.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Acórdão 5804/2013**. 2ª Câmara. Rel. Min. Marcos Bemquerer. Julgado em 24/09/2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 512/2009**. Plenário. Rel. Min. Aroldo Cedraz. Julgado em 25/03/2009.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2661/2017**. Tribunal Pleno.

CÂMARA NACIONAL DE SUSTENTABILIDADE – CNS DECOR/CGU/AGU. **Guia Nacional de Contratações Sustentáveis**. Brasília: CGU/AGU, abril de 2020. Disponível em:

<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convencoes-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos/licitacoes-sustentaveis>. Acesso em: 08/08/2021.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO (CMMAD). **Nosso futuro comum**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1988.

CRUZ, Paulo; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2012.

CRUZ, Paulo; FERRER, Gabriel; GLASENAPP, Maikon. “Sustentabilidade: um novo paradigma para o direito.” *In*: **Novos Estudos Jurídicos**. V. 19, n. 4, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e MARRARA, Thiago. “Estrutura geral da nova lei: abrangência, objetivos e princípios.” *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133/21**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

IBAMA. **Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZDY5OTI2NzItNmVhYS00YjNiLWEzMDItMjU4OTFIZjM0YmM4IiwidCI6IjM5NTdhMzY3LTZkMzgtNGMxZi1hNGJhLTMzZThmM2M1NTBlnyJ9>. Acesso em: 08/08/2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LAVRATTI, Paulo; CAPDEVILLE, Fernanda. “Política Nacional sobre Mudança do Clima”. In: MORATO LEITE, José Rubens. **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015.

NIEBUHR, Joel e NIEBUHR, Pedro. **Licitações e Contratos das Estatais**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

OLIVEIRA, Rafael. **Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Prática**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. **Nova lei de licitações e contratos administrativos: comparada e comentada**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SCHWIND, Rafael. “Remuneração variável e contratos de eficiência no regime diferenciado de contratações públicas.” In: JUSTEN FILHO, Marçal e GUIMARÃES PEREIRA, César. **O Regime Diferenciado de Contratações Pública (RDC): Comentários à Lei nº 12.462 e ao Decreto nº 7.581**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

VILLAC, Teresa. **Licitações Sustentáveis no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.