



NELSON RIBEIRO JUNIOR

**LEI Nº14.133:
UMA ANÁLISE DA LEI E DAS DIFICULDADES NA IMPLEMENTAÇÃO DA
SUSTENTABILIDADE NAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS**

**CURITIBA
2024**

NELSON RIBEIRO JUNIOR

**LEI Nº14.133:
UMA ANÁLISE DA LEI E DAS DIFICULDADES NA IMPLEMENTAÇÃO DA
SUSTENTABILIDADE NAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS**

Artigo Científico apresentado ao programa de Graduação em Direito do Centro Universitário Internacional como um requisito parcial para obter o título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Safira Orçatto Merelles do Prado

**CURITIBA
2024**

TERMO DE AUTORIA E RESPONSABILIDADE

À Coordenadoria de TCC Profa. Ma. Safira Orçatto Merelles do Prado

Acadêmico: Nelson Ribeiro Junior

Título do trabalho: Lei Nº 14.133 : Uma análise da lei e das dificuldades na implementação das sustentabilidade na aquisições públicas.

Autorizo a submissão do artigo supramencionado acima à Comissão ou à Banca Avaliadora, responsabilizando-me civil e criminalmente pela autoria e originalidade do material apresentado.

Curitiba, 22 de agosto de 2024.

Assinatura do Acadêmico:

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'N' followed by a large, sweeping loop and a horizontal line with several small, vertical strokes underneath.

LEI Nº14.133:
UMA ANÁLISE DA LEI E DAS DIFICULDADES NA IMPLEMENTAÇÃO DA
SUSTENTABILIDADE NAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS

Nelson Ribeiro Junior¹

RESUMO

O artigo analisa a implementação dos critérios de sustentabilidade nas aquisições públicas no Brasil reguladas pela Lei nº 14.133/2012. Contextualiza o conceito de sustentabilidade sob o prisma da sua evolução histórica e teórica, com ênfase no modelo “Triple Bottom Line” e suas expansões nas dimensões ética e jurídico-política. O estudo examina ainda as inovações trazidas pela nova legislação aplicada que destaca o desenvolvimento sustentável como um dos objetivos fulcrais das licitações públicas incluindo a consideração do ciclo de vida dos produtos e a integração de critérios ambientais. Metodologicamente, o artigo adota uma abordagem qualitativa, explorando a legislação, a doutrina e o posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU) para identificar as dificuldades e avanços na aplicação concreta das aquisições públicas sustentáveis. Conclui-se que, embora a nova lei represente um progresso importante e significativo, remanescem obstáculos para a sua completa efetivação, especialmente no que diz respeito ao conflito entre isonomia e competitividade nas licitações. O estudo reafirma a importância das aquisições públicas sustentáveis como uma política pública basilar para proteger e garantir o bem estar das gerações futuras.

Palavras-chave: Sustentabilidade. Aquisições públicas. Lei nº 14.133/2021. Licitações. Desenvolvimento sustentável.

Sumário: 1.INTRODUÇÃO 2.A SUSTENTABILIDADE NAS COMPRAS PÚBLICAS 2.1.DIMENSÕES E O PRÍNCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE; 2.2.COMPRAS PÚBLICAS SUSTENTATÁVEIS (CPS); 3.LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS NA LEI Nº 14.133/2021; 3.1.IMPACTOS DA NOVA LEI PARA O APERFEIÇOAMENTO DA SUSTENTABILIDADE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS; 3.2.O FUNDAMENTO E O LIMITE DA ATUAÇÃO ESTATAL SOCIOSUSTENTÁVEL; 4.OS DESAFIOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE CRITÉRIOS SUSTENTÁVEIS NAS LICITAÇÕES; 4.1.A ISONOMIA NAS COMPRAS PÚBLICAS; 4.2.VANTAJOSIDADE NAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS; 4.3.O POSICIONAMENTO DO TCU 5.CONSIDERAÇÕES FINAIS. 6.REFERÊNCIAS.

¹ Nelson Ribeiro Junior. Graduando em Direito pelo Centro Univeritário Uninter. Email: nelsrib@icloud.com

1 INTRODUÇÃO

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, também conhecida como Conferência de Estocolmo, em 1972 foi um dos marcos iniciais do movimento ecológico mundial que surgiu como resultado da degradação ambiental que a sociedade experimentou, desde meados do século XX. Embora o termo "desenvolvimento sustentável" ainda não estivesse em uso na época, a lógica que o sustenta já era familiar. Usava-se ainda "ecodesenvolvimento" ou desenvolvimento econômico justo e responsável para as gerações futuras, principalmente em relação aos problemas ambientais.

A ideia de que uma ética ambiental deve ser "cultivada" é o caminho a seguir para intervenções humanas responsáveis. Desde então, essa ética ambiental tem sido o elemento catalisador para mudanças no direito, pois várias nações têm incorporado princípios ambientais em suas leis, notadamente por meio de instrumentos, planos, programas e políticas públicas.

No anos 80 e 90, a discussão sobre o termo "desenvolvimento sustentável" se intensificou. O relatório da "Comissão de Brundtland"² de 1987 tornou-se mundialmente conhecido tendo sido elaborado por diferentes nações para ser apresentado para a ONU, por uma comissão chefiada pela Dra. Gro Harlem Brundtland³. Originalmente chamava-se Nosso Futuro Comum onde o termo desenvolvimento sustentável foi utilizado pela primeira vez definido como aquele que supre às necessidades do presente, sem comprometer as necessidades das gerações futuras. Esse relatório definiu o que é desenvolvimento sustentável e defendeu mudanças nas leis ambientais e na relação homem-meio ambiente.

O Brasil adotou uma postura inclusiva e considerou dispositivos com fortes diretrizes normativas sobre como a sociedade e o Estado devem agir em relação ao tema. Essa perspectiva de sustentabilidade vem sendo, aos poucos, incorporada no sistema jurídico nacional de compras públicas, seja por força de intervenções legislativas (por exemplo, a Lei 12.349/2010⁴ que inseriu o dever de sustentabilidade

² Sobre o tema, ver "Nosso Futuro Comum / Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento". Disponível em: <<https://idoc.pub/queue/relatorio-brundtland-nosso-futuro-comum-em-portugues-1d47edg6gmn2>>. Acesso em 18 de março de 2024.

³ Ambientalista e primeira-ministra da Noruega na ocasião.

⁴ BRASIL. Lei 12.349, de 15 de dezembro de 2010. Altera as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993,

na Lei 8.666/1991⁵) ou de intervenções doutrinárias e jurisprudenciais e de controle da administração estatal.

Todavia, essa majoração tanto do dever legal quanto do conhecimento técnico-jurídico sobre o tema sustentabilidade ainda não reflete plenamente na adoção de práticas consistentes de aquisições públicas sustentáveis.

A sustentabilidade nas contratações públicas no Brasil é um tópico de especial relevância, principalmente após a promulgação da nova Lei de Licitações e Contratos - Lei nº 14.133/2021⁶ que estabeleceu normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Importantes foram as mudanças trazidas pela nova Lei que incluiu de forma expressa, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como um dos principais objetivos das licitações e contratações públicas. Embora a implementação plena da nova legislação seja complexa, ela nos trouxe uma importante base de princípios, ferramentas e instituições que podem permitir progressos substanciais na implementação da sustentabilidade no domínio dos contratos públicos.

A administração pública tem uma história de esforços para promover práticas sustentáveis e combater a degradação ambiental. Essas ações fazem parte de um objetivo maior para garantir que o avanço da sociedade moderna não prejudique o bem-estar das gerações futuras.

As aquisições governamentais no Brasil são um tópico frequente no setor público sendo o tema, objeto de intensas discussões e bem conhecido por sua complexidade em termos institucionais e organizacionais, bem como pela variedade de atores envolvidos no processo de implementação e também pelos mecanismos de controle elencados nas compras públicas. Além disso, quando se trata de movimentar uma quantidade significativa de recursos financeiros, é evidente a complexidade dessa estratégia.

8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006.

⁵ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitação e contratos [...].

⁶ Nova Lei de Licitações e contratos, promulgada em 01 de abril de 2021. BRASIL. Lei 14.133, de 01 de abril de 2021. Dispõe sobre licitações e contratos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm?origin=instituicao. Acesso em 13 de março de 2024.

2. A SUSTENTABILIDADE NAS COMPRAS PÚBLICAS

2.1 DIMENSÕES E O PRINCIPIO DA SUSTENTABILIDADE

A ideia de sustentabilidade evoluiu de um conceito que se concentrava principalmente em práticas ambientais para uma abordagem mais abrangente que inclui aspectos sociais, econômicos e ambientais. Para um melhor entendimento cabe examinar as mudanças no conceito de sustentabilidade desde o modelo tradicional do "Triple Bottom Line", até as abordagens propostas por Juarez Freitas⁷ e Ignacy Sachs⁸ que são mais integrativas e multidimensionais.

O conceito do "Triple Bottom Line" (TBL) desenvolvido por John Elkington⁹ na década de 1990 baseia-se em três pilares: ambiental, social e econômico. Em seu livro *Canibais com garfo e faca*, Elkington, assim abordou o tema :

Uma sociedade sustentável precisa atender a três condições: suas taxas de utilização de recursos renováveis não devem exceder suas taxas de regeneração; suas taxas de uso de recursos não renováveis não devem exceder a taxa pela qual a renovação sustentável dos substitutos é desenvolvida; suas taxas de emissão de poluentes não devem exceder a capacidade de assimilação do meio ambiente.¹⁰

Elkington ainda nos traz: “Os três pilares da sustentabilidade significam que as polêmicas resultantes provavelmente serão alimentadas pelas questões econômicas

⁷ Juarez Freitas é professor Titular do Mestrado e do Doutorado em Direito da PUCRS. Professor Associado de Direito Administrativo da UFRGS. Presidente do Conselho Científico do Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público. Membro do Conselho Nato do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo.

⁸ O ecossocioeconomista franco-polonês Ignacy Sach, renomado brasilianista e um dos principais teóricos do ecodesenvolvimento, foi professor emérito do Escola de Altos Estudos em Ciências Sociais (EHESS, na sigla em francês), onde fundou o Centro de Pesquisa sobre o Brasil Colonial e Contemporâneo em 1985. Nascido em Varsóvia, Polônia, em 1927, chegou ao Brasil em 1941 como refugiado da Segunda Guerra. Permaneceu no país até 1954, onde se graduou em economia pela Faculdade de Ciências Econômicas e Políticas do Rio de Janeiro (hoje Cândido Mendes).

⁹ Nascido em Londres em 1949, John Elkington é um renomado autor, consultor e defensor da sustentabilidade e da responsabilidade corporativa. Além disso, ele é conhecido por cunhar o termo “Triple Bottom Line” (Tripé da Sustentabilidade) em 1994, que se refere à ideia de que as empresas devem considerar os impactos econômicos, sociais e ambientais, além dos lucros. Por isso, o conceito do TBL é considerado um princípio fundamental da sustentabilidade empresarial.

¹⁰ ¹⁰ ELKINGTON, John. *Canibais com garfo e faca*. São Paulo: M.Books do Brasil Editora Ltda, 2012, p.93

e sociais, assim como pelas polêmicas ambientais.”¹¹

Quem bem explorou e definiu este conceito foi Kelsey Miller em um artigo publicado no “ Business Insight Blog” da Escola de Negócios da Universidade de Harvard , com o título “The Triple Bottom Line : What It Is & What It’s Important.”¹² Miller¹³ defendeu em seu artigo que uma empresa para se desenvolver de forma sustentável precisa se equilibrar em três pilares fundamentais: ambiental, social e econômico reforçando a ideia de que o verdadeiro progresso sustentável exige o perfeito equilíbrio desta tríade.

Para Daniel Ferreira¹⁴, “o desenvolvimento é triplamente sustentável, nos seus vieses econômico, social e ambiental.”¹⁵ A sustentabilidade deve levar em consideração “uma eficiência mínima dos sistemas econômicos no esforço de assegurar, de forma contínua, o aumento do PIB e do PPC¹⁶ retroalimentando a economia e assim fazendo surtir os efeitos benéficos, adrede referidos, no tecido social.”¹⁷ A sustentabilidade social para o autor é mais complexa, por sua dimensão psicológica. Ele nos traz a outra vertente dessa sustentabilidade destacando que somente ela é validadora da perpetuação da espécie humana sendo a “responsável pela manutenção dos microuniversos sociais, aqueles referidos e referíveis apenas por meio da cultura, de modo a garantir sua identidade.” Entende também que a sustentabilidade econômica e a sustentabilidade social são indissociáveis, propugnando que a sustentabilidade ambiental deve ser assumida como um contraponto , não para evitar o avanço na direção do desenvolvimento, mas para dar a robustez necessária às escolhas das opções para a construção de uma economia ecossocial.¹⁸ Portanto, constata-se uma ideia tríplice do que é o desenvolvimento

¹¹ *Ibid.*, p. 167

¹² “MILLER, Kelsey. The Triple Bottom Line: What It Is & Why It’s Important. Harvard Business School Online, 08 dez. 2020”. Disponível em: <https://online.hbs.edu/blog/post/what-is-the-triple-bottom-line>. Acesso em: 24 de março de 2024.

¹³ Miller, The Triple Bottom Line: What It Is & Why It’s Important, op. cit.

¹⁴ Laureado pela Faculdade de Direito de Curitiba (FDC-1993), Mestre (1999) e Doutor (2008) em Direito do Estado (Direito Administrativo) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP), Pós-Doutorado pelo Instituto Ius Gentium Conimbrigae - Centro de Direitos Humanos /Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (IGC-CDH/FDUC - 2016), além de graduado em Engenharia Industrial Elétrica pela Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR - 1988). É Coordenador de Curso, Docente Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado), além de Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Internacional (UNINTER),

¹⁵ FERREIRA, Daniel. A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 52.

¹⁶ Para esclarecimento, PIB é o produto interno bruto enquanto PPC é a paridade do poder de compra.

¹⁷ Ferreira, A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, op. cit., p.52 – 53.

¹⁸ Ferreira, A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal: a promoção do desenvolvimento

sustentável criando uma harmonia entre meio ambiente, sociedade e economia.

Por sua vez o eminente jurista e professor Juarez Freitas¹⁹, em sua obra *Sustentabilidade - Direito ao futuro*²⁰, nos traz o acréscimo de duas novas dimensões ao conceito do TBL: a dimensão ética e a jurídico-política.

Freitas ao defender a inclusão da dimensão ética da sustentabilidade afirma que o que importa neste processo é a vontade ética, coerente e principialista, capaz de produzir bem-estar material e imaterial de forma abrangente, em consonância com o ideal regulador do bem de todos positivado na CR art. 3º, nada tendo a ver com moralismo, eis que no conceito existem consensos éticos indisputáveis.²¹

Ao incluir a dimensão ética, Freitas destaca a interconexão emocional e natural entre todos os seres humanos e reconhece a solidariedade e a empatia como obrigações universais, essenciais para a sustentação de uma sociedade coesa e empática.²²

Na mesma obra, em seguida, inclui a dimensão jurídico-política como um princípio vigente que requer primeiro o reconhecimento de novas titularidades e uma revisão completa das teorias clássicas dos direitos subjetivos. Com esse novo paradigma, as gerações futuras, que ainda não nasceram recebem o direito fundamental. Além disso, impõe um novo limitador estatal que inclui a proibição de qualquer crueldade contra qualquer ser vivo, não apenas humanos. Se implementados, os deveres de precaução e prevenção levarão à uma revisão completa da teoria da responsabilidade civil e penal. Em resumo, introduz uma nova hermenêutica nas relações jurídicas.²³

Freitas defende que como princípio jurídico, a sustentabilidade muda a perspectiva do direito em geral incorporando a condição normativa de um tipo de desenvolvimento para o qual todos os esforços devem convergir obrigatoriamente. A abordagem multidimensional do autor reflete uma compreensão integral da sustentabilidade. Isso significa que não é suficiente abordar apenas um aspecto da sustentabilidade, como o ambiental, sem levar em consideração os efeitos e

nacional sustentável, op. cit., p.53 - 55.

¹⁹ Jurista, Professor Titular (aposentado) de Direito Administrativo da UFRGS, Autor de várias obras, entre as quais *Sustentabilidade: Direito ao Futuro*, Professor Visitante do Doutorado em Direito da Unibrazil.

²⁰ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012,

²¹ *Ibid.*, p.62

²² Freitas, *Sustentabilidade: direito ao futuro*, op.cit., p.63.

²³ *Ibid.*, p.67.

necessidades sociais, econômicas, legais e culturais. De maneira enfática, discorre como essas diferentes áreas estão ligadas umas às outras sendo, portanto, necessário implementar políticas integradas para garantir um desenvolvimento que seja realmente sustentável.²⁴

Por seu turno, Ignacy Sachs²⁵ propõe um modelo ainda mais complexo e detalhado. Sachs é uma referência importante no estudo do desenvolvimento sustentável sugerindo um modelo que ultrapassa as conceituações anteriormente expostas, ao incluir uma matriz mais ampla de dimensões da sustentabilidade.

Em 1999, em aula magna no início do ano letivo no Centro de Desenvolvimento Sustentável da Universidade de Brasília (Unb) proferiu importante palestra, cujos anais estão registrados na obra “Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável.”²⁶ Na ocasião, Sachs delineou uma visão multidimensional para o desenvolvimento sustentável composta por oito eixos fundamentais que abarcam diversos aspectos cruciais da vida social e ambiental.²⁷

Começou por destacar a importância de alcançar um nível satisfatório de uniformidade social assegurando a distribuição equitativa de renda, a disponibilidade de empregos de qualidade e o acesso igualitário a recursos e serviços essenciais, elementos que compõem a base da dimensão social da sustentabilidade.

Sachs enfatizou também a dimensão cultural argumentando pela necessidade de mudanças que respeitem a continuidade cultural mesclando tradição e inovação. Ele defendeu a importância de desenvolver projetos nacionais autônomos e integrados que evitem a imitação de modelos estrangeiros, ao mesmo tempo em que promovem a autoconfiança e a abertura ao mundo exterior, destacando que a cultura deve ser um pilar tanto de preservação quanto de progresso.

Na perspectiva ecológica advogou pela conservação dos recursos naturais renováveis e a limitação do uso de não renováveis, sublinhando a necessidade de preservar o potencial regenerativo do planeta. Em igual direção, sobre a dimensão ambiental trouxe quão importante se faz categorizar e maximizar a autodepuração dos

²⁴ Freitas, Sustentabilidade: direito ao futuro, op.cit., p. 60-63.

²⁵ Detentor de uma obra vasta e de um currículo invejável, Sachs teve uma forte ligação com o Brasil, a ponto de ser citado em sua biografia, como brasileiro. Viveu parte de sua juventude no Brasil, onde graduou-se na Faculdade de Ciências Políticas e Econômicas do Rio de Janeiro, construindo posteriormente uma sólida reputação acadêmica internacional como catedrático *Ecole des Hautes Études en Sciences Sociales* em Paris (França).

²⁶ SACHS, Ignacy. Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável / Organização Paula Yone Stroh. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

²⁷ *Ibid.*, p.81 a 92.

ecossistemas, os quais de forma insofismável são essenciais para a manutenção de ambientes naturalmente sustentáveis.

Sachs abordou também, a importância do planejamento territorial advogando por um equilíbrio entre o desenvolvimento urbano e rural, a melhoria das condições urbanas, a superação das disparidades regionais e a adoção de estratégias de desenvolvimento seguras para áreas ecologicamente sensíveis. Essas estratégias são essenciais para a manutenção da biodiversidade e para o desenvolvimento econômico sustentável.

No domínio econômico destacou a necessidade de um desenvolvimento equilibrado entre os setores envolvidos na segurança alimentar, da renovação e modernização constante da produção e da preservação da independência na investigação científica e tecnológica. A integração soberana na economia global foi considerada essencial para a prosperidade e sustentabilidade econômica.

Sachs não deixou de analisar as dimensões políticas, nacional e internacional. No contexto nacional enfatizou a democratização como um processo baseado na universalização dos direitos humanos e no fortalecimento das capacidades estatais de implementar políticas públicas em colaboração com o setor privado promovendo uma coesão social. Internacionalmente falou sobre a eficácia dos sistemas de prevenção de guerras da ONU, a necessidade de um pacote de co-desenvolvimento Norte-Sul baseado na igualdade e a gestão responsável dos recursos naturais globais, além de enfatizar a cooperação científica e tecnológica como patrimônio da humanidade.

Em artigo preparado para o 5º Encontro Bienal da International Society for Ecological Economics: "Beyond Growth: Policies and Institutions for Sustainability", Santiago, Chile, 15 a 19 de novembro de 1998, também registrado na obra "Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável"²⁸, Sachs nos ensinou a relevância da junção da política e da economia quando se fala em sustentabilidade. Para ele precisamos de um planejamento flexível, negociado e contratual, aberto para as preocupações ambientais e sociais, onde conjugemos de forma harmoniosa os imperativos econômicos e ecológicos.²⁹

Tal junção mostra-se como a melhor combinação pois, se as ciências naturais podem explicar o que é exigido para um mundo mais sustentável cabe, porém, às

²⁸ SACHS, Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável, op. Cit., p.60

²⁹ *Ibid.*, p.60

ciências sociais estratégias para este caminho, de modo que, o modelo de sustentabilidade de Sachs composto por estas oito dimensões interconectadas, fornece uma boa base para a compreensão e implementação de práticas sustentáveis.

Através de uma visão holística, Sachs propôs uma abordagem integrada e interdependente para o desenvolvimento sustentável que reconhece a interconexão entre as diversas dimensões e a importância de uma gestão cuidadosa e consciente dos recursos e capacidades humanas.

2.2 COMPRAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS

As compras públicas sustentáveis (CPS)³⁰ são valiosas ao permitir que o Estado demonstre seu poder e liderança nos âmbitos social, econômico e ambiental, ao promover políticas que estimulem o desenvolvimento sustentável. Isso se enquadra no amplo tema de produção e consumo sustentável.

As aquisições públicas não mais se concentram apenas na esfera econômica. Em vez disso, elas têm auferido destaque com a introdução da noção de compras públicas sustentáveis (CPS) e variáveis integrando critérios econômicos, sociais e ambientais nos processos licitatórios. As CPS obtiveram significativo impulso com as mudanças na legislação brasileira culminando com a Lei Federal 14.133/2021 que não apenas incentiva, como estatui no ordenamento legal, a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável nas aquisições públicas.

Como o grande consumidor, o setor público ocupa uma posição invejável para estabelecer escalabilidade e balizar o mercado nos mais diversos quesitos. O governo fornece aos produtores e fornecedores um mercado estável e constante ao sinalizar o aumento da demanda por produtos específicos. Ao demandar produtos e serviços sustentáveis, o Governo têm a possibilidade de usar as aquisições públicas como ferramenta para promover políticas públicas voltadas para o desenvolvimento sustentável, impondo pelo exemplo, um direcionamento à sociedade.

³⁰ Tribunal de Contas da União (TCU) e “MOURA, Adriana Maria Magalhães de. As compras públicas sustentáveis e sua evolução no Brasil. Boletim Regional, Urbano e Ambiental - Artigos,[Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada],2019.Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5584/1/BRU_n07_compras.pdf. Acesso em 19 de março de 2024.

Prosseguindo importa comentar os aspectos legais das CPS. Além dos casos estabelecidos no Art. 37 da Constituição Federal, o processo de aquisições na administração pública era regido de acordo com a Lei 8.666/1993. Em 2021, visando atender às novas demandas dos órgãos públicos, foi promulgada uma nova lei de licitações, a Lei Federal 14.133/2021 que introduziu novos elementos no processo de compras públicas. A Lei em seu Art. 11 estabelece os seguintes objetivos que devem fazer parte do processo de licitação nas aquisições públicas:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto; II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição; III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos; e IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

É relevante observar que a nova lei incorpora em seus objetivos que as compras públicas devem incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável, ou seja, tem-se a preocupação da aquisição de produtos e serviços que sejam sustentáveis e que contribuam para que o país possa atender os objetivos do desenvolvimento sustentável. Com essa mesma compreensão, a Lei 12.305/2010 instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos em seu Art. 6, V que versa sob os princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos e destaca que a ecoeficiência deve ser alcançada por meio da conciliação entre a oferta de bens e serviços de alta qualidade, a preços competitivos que atendam às necessidades humanas, melhorem a qualidade de vida e reduzam o impacto ambiental e o consumo de recursos naturais, a um nível pelo menos equivalente à capacidade estimada de sustentar o planeta.

No Art. 11 parágrafo único, a Lei 14.133/2021 destaca que a alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, incluindo gestão de riscos e controles internos. Eles devem avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e contratos com o objetivo de alcançar os objetivos estabelecidos, promover um ambiente íntegro e confiável garantir que as contratações estejam alinhadas ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

De acordo com o Tribunal de Contas da União (TCU)³¹, as compras públicas são cruciais para equilibrar o desenvolvimento econômico, a proteção ambiental e a inclusão social. Ao estabelecer critérios de sustentabilidade, o governo promove uma economia mais verde e incentiva a indústria local a adotar práticas mais sustentáveis e novas ideias.

Dada a relevância econômica dessas compras que representam 9,2% do PIB, conforme indicado pelos dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)³², configura-se a capacidade significativa do governo de moldar o mercado através de suas escolhas de aquisição demonstrando o impacto direto que as políticas de compras públicas podem ter na economia nacional e na promoção de um desenvolvimento sustentável. Como consumidor bastante ativo do mercado, o Estado é importante para a criação de critérios de sustentabilidade nos certames licitatórios, compatíveis com as premissas do desenvolvimento sustentável.

Portanto, as compras públicas sustentáveis no Brasil são práticas integradas, acopladas às políticas de aquisições governamentais para promover um desenvolvimento responsável e sustentável. O estamento legal disponível, como a Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 12.305/2010 (Política Nacional de Resíduos Sólidos), e a recente Lei nº 14.133/2021 são fundamentais para estruturar e incentivar tais procedimentos dentro do marco regulatório brasileiro.

3. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS NA LEI Nº 14.133/2021

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 vigeu por vinte e oito anos no ordenamento jurídico brasileiro e, depois de um longo período de tramitação legislativa, surgiu a nova Lei nº 14.133 promulgada em 1 de abril de 2021.

A nova lei substitui a Lei no 8.666/1993, a Lei no 10.520/2002 e partes da Lei no 12.462/2011 estabelecendo um período de transição de dois anos após sua

³¹ Tribunal de Contas da União. Compras públicas sustentáveis. Disponível em: <https://sites.tcu.gov.br/compras-publicas-sustentaveis/o-que-sao-compras-publicas-sustentaveis.html>. Acesso em: 24 de mar. de 2024.

³² Vide em: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. Compras públicas: uma análise sobre a conformidade das aquisições governamentais. 2022. p. 15. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/12262/1/218187_LV_Compras%20publicas_Cap01.pdf. Acesso em: 15 de mar. de 2024.

publicação. Esta etapa de transição foi destinada a ajudar o setor público a se adequar aos novos requisitos da nova lei, para que o novo marco legal fosse implementado de forma eficaz. Um dos objetivos da nova lei é estabelecer parâmetros para um equilíbrio entre desenvolvimento econômico e sustentabilidade. Em que pese a imposição constitucional sobre a sustentabilidade, através do Artigo 225 da Constituição da República, agora decorre da nova Lei a imposição ao poder público, o dever de implementar aquisições sustentáveis em suas licitações e aquisições.

3.1 IMPACTOS DA NOVA LEI PARA O APERFEIÇOAMENTO DA SUSTENTABILIDADE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Destaca-se na nova lei, o § 1º do artigo 18 que especifica o conteúdo do estudo técnico preliminar, contém as novidades relevantes em relação às compras públicas sustentáveis. Para permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, ele deve demonstrar o problema a ser resolvido, bem como a melhor solução. O inciso XII do estudo técnico preliminar é importante porque deve descrever possíveis efeitos ambientais e medidas atenuadoras do risco ambiental. Este dispositivo não tem correspondência com nenhuma das disposições da antiga Lei nº 8.666/93, o que demonstra um avanço na legislação destinada a garantir o desenvolvimento sustentável do país, por meio de licitações e contratações da Administração Pública.

A Lei no 14.133/21 estabeleceu limites de preferência no processo de licitação. De acordo com o inciso II do artigo 26 da nova lei, em relação à sustentabilidade, os licitantes que ofertarem produtos reciclados, recicláveis ou biodegradáveis terão preferência na contratação em relação aos licitantes que ofertarem bens comuns, desde que as propostas desses produtos sejam até 10% superiores às propostas dos bens comuns (§1º, II do referido artigo) igualmente uma evolução a ser destacada.

Ainda encontramos na nova legislação critérios de desempate, entrando o quesito mitigação de riscos ambientais, apenas como quarto critério de desempate. Ainda que tímido, temos um avanço em relação à lei anterior.

O novo regramento incorporou de forma explícita a importância do ciclo de vidas dos produtos adquiridos pela administração pública e de pronto, ainda na fase

preparatória exigir que o termo de referência defina que no julgamento por menos preço, os custos indiretos relacionados ao ciclo de vida dos produtos e os impactos ambientais sejam estimados. Essas alterações são importantes porque, nem sempre o produto ou serviço com o valor mais baixo é o mais vantajoso, pois quando analisados ao longo da cadeia de suprimentos podem se tornar mais caros devido à sua ineficiência comparativamente a outro com preço mais elevado.

O Artigo 42 da Lei nº 14.133/2021 introduz uma inovação ao permitir que a qualidade dos produtos adquiridos pelo setor público seja comprovada através de certificações e laudos laboratoriais que verifiquem tanto a qualidade quanto à conformidade ambiental dos produtos ou processos de fabricação. Este é um avanço significativo em relação à Lei nº 8.666/93, que não incluía a certificação ambiental como requisito nas licitações públicas.

Quanto ao tratamento dos impactos ambientais em contratos de obras e serviços de engenharia, a Lei nº 14.133/2021 estabeleceu que essas licitações devem respeitar as normas relativas que visam minimizar os efeitos ambientalmente nocivos. Não se trata propriamente de um avanço, pois a Lei nº 12.426/2011 previa essas exigências, mas sim um aproveitamento de uma disposição normativa já em vigência.

Por fim o novo estamento permite a contratação direta por inexigibilidade de licitação para serviços técnicos especializados que englobam controles e aferição de parâmetros de impactos ao meio ambiente configurando igualmente um avanço normativo.

Denota-se, portanto, com o advento da nova lei de licitações e contratos administrativos, avanços importantes em asseverar e garantir princípios de sustentabilidade nas contratações públicas. As ferramentas para a implementação dos critérios de sustentabilidade estão presentes na Lei nº 14.133/2021, talvez não com a segurança jurídica que se poderia idealizar, mas certamente com a possibilidade de aprimoramento via regulamentação própria, boas práticas, firmeza nas ações dos órgãos de controle, a lei terá sua execução validada.

3.2. O FUNDAMENTO E O LIMITE DA ATUAÇÃO ESTATAL SOCIOSSUSTENTÁVEL

Nos ensina Mario Miranda Filho³³ que o Estado ao dispor de estamento legal validador de sua atuação como indutor de compras públicas socioambientalmente sustentáveis assume o papel de regulador utilizando as compras públicas para equilibrar a defesa de um mercado interno sustentável e um desenvolvimento nacional sustentável, com a prossecução de políticas horizontais que buscam equilibrar as necessidades econômicas, sociais e ambientais para beneficiar as gerações presentes e futuras. Entretanto, a atuação na esfera contratual, nos mais diversos momentos, sopesando as demandas socioambientalmente sustentáveis, não deve desbordar o objeto do contrato sendo esse um dos limitadores para a Administração Pública. Por sua vez, as especificações técnicas, bem como as condições executórias, devem estar conectadas com o objeto do contrato. Tais características, por sua natureza, podem carregar uma fluidez, por vezes nem mesmo fazendo parte da dimensão material (obra, fornecimento ou serviço), porém obrigatoriamente devem estar conectadas ao objeto do contrato, adequadas ao valor e respeitando o critério de proporcionalidade ao escopo integral da contratação.³⁴

Também nos traz que, por esse enquadramento, a política de compras mostra-se adequada para enfrentar questões sociais sobre os processos e metodologias mercadológicas e produtivas. Contudo, essa atuação com viés regulatório e transversalidade, demanda que as especificações técnicas, rótulos, critérios avaliativos, critérios de adjudicação e condições de execução do contrato, sejam adstritas ao objeto do contrato.³⁵

Por fim, a Lei de Licitações tem comando para a sujeição do objeto estar submetido aos critérios da proporcionalidade vedado expressamente condutas que venham a “admitir, prever, incluir ou tolerar” (Lei 14.133/2021, art. 9º, I), “atos impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato” (Lei 14.133/2021, art. 9º, I, “c”). Na definição do objeto, em suas mais diversas fases, os objetivos do processo licitatórios devem ser para “assegurar a seleção da proposta mais apta a gerar o resultado” (Lei 14.133/2021, art. 11, I) vantajoso para o ente público,

³³ Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2001). Pós-graduado em Direito Público pelo CAD/Universidade Gama Filho (2001) e em Direito Constitucional pelo IEC/PUC/MINAS (2009). Especialista em Análise e Avaliação de Propostas em Procedimento de Contratação Pública pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Lisboa, Portugal (2019). Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal (2019/2023). Procurador Federal desde 2003.

³⁴ Oliveira, Mario Miranda de. Contratação pública socialmente sustentável: a definição de objeto e obrigações contratuais. Curitiba: Juruá, 2023. p. 106-107.

³⁵ *Ibid.*, p.109.

remetendo, expressamente, ao ciclo de vida do objeto contratual. Também dispõe que a atuação do ente estatal deve pautar-se considerando o objeto contratual, na forma do art. 18, caput, I, II, III, VIII e IX. Por sua vez, o Estudo Técnico Preliminar (Lei 14.133/2021, art. 18, § 1º) indica a vinculação ao objeto contratual como o balizador das exigências administrativas em consonância à política de contratação pública.³⁶

Depreende-se, portanto, que a delimitação de um desempenho socioambiental que extrapola o objeto contratual, por mais conectado com as legítimas políticas transversais é legalmente vedado de forma expressa pela nova Lei de Licitações.

4. OS DESAFIOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE CRITÉRIOS SUSTENTÁVEIS NAS LICITAÇÕES

Nas contratações públicas há de se buscar a observância de princípios basilares dispostos no texto constitucional, bem como na lei licitatória, sob pena de comprometimento do certame. Nas compras públicas sustentáveis, além de outros princípios já mencionados deve-se estrita obediência ao princípio da isonomia, previsto na Carta Constitucional em seu art. 37, inciso XXI, bem como ao da competitividade, disposto no art. 5º do novo regramento licitatório, Lei nº 14.133 de 2021. A Carta Magna exclui que se estabeleça condições que comprometam a imparcialidade garantindo o tratamento isonômico, obstaculizando o favorecimento de determinados licitantes em afronta de outros. Nesse sentido, a nova lei licitatória estabelece a competitividade como princípio fundamental das licitações que surge da isonomia entre os participantes.

A partir dessa perspectiva é possível que o processo de compras públicas seja competitivo, sustentável e justo?

4.1. A ISONOMIA NAS COMPRAS PÚBLICAS

³⁶ *Ibid.*, p.109.

A resposta para esta indagação passa pelo tratamento isonômico aos participantes como fornecedores das compras públicas, não sendo porém, de fácil execução ao envolvermos a sustentabilidade nesta equação.

O princípio da impessoalidade e da isonomia não são apenas princípios que devem regular os procedimentos licitatórios. A ideia de igualdade aos cidadãos é bastante consolidada e antiga estando relacionada à concepção de justiça aplicada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Ruy Barbosa, um dos nossos grandes juristas, em sua obra *Oração aos Moços* afirma que “tratar com desigualdade os iguais, ou os desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”³⁷.

Parte da doutrina³⁸ reconhece que a inserção dos critérios de sustentabilidade nos certames licitatórios poderia frustrar os princípios da isonomia e da competitividade.³⁹

Essas interpretações levantam questões sobre a possibilidade de limitar a competitividade ou violar a garantia constitucional de tratamento isonômico para todos os interessados em contratar com o poder público federal como resultado da necessidade de incluir critérios ambientais. Como resultado, se a licitação visa promover o desenvolvimento sustentável do país é necessário avaliar a conformidade das compras verdes com os princípios mencionados.

Para tanto, é necessário a abordagem desses princípios e suas aplicações nas compras sustentáveis. A questão é bastante sensível, não só em razão da possível limitação aos princípios, mas também pela possibilidade de certas exigências editalícias abrirem margem para direcionamentos contaminando todo o procedimento pela ilegalidade na sua essência.

³⁷ BARBOSA, Ruy. *Oração aos moços*. São Paulo: Montecristo, 2012. p.17.

³⁸ SANTOS, Murillo Giordan. Poder Normativo nas licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (coord.). *Licitações e contratações Públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

PAES, Caroline Ornelas; ZUCOLOTO, Izabel Eliani; ROSA, Mauro; COSTA, Lourenço. PRÁTICAS, BENEFÍCIOS E OBSTÁCULOS NAS COMPRAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS: UMA REVISÃO SISTEMÁTICA DE LITERATURA. *Revista de Gestão Social e Ambiental*, São Paulo (SP), v. 13, n. 2, p. 21–39, 2020. DOI: 10.24857/rgsa.v13i2.1798. Disponível em: <https://rgsa.openaccesspublications.org/rgsa/article/view/1798>. Acesso em: 22 jun. 2024.

³⁹ COUTO, Hugo & LEE, Francis. (2016). Objetivos e desafios da política de compras públicas sustentáveis no Brasil: a opinião dos especialistas. *Revista de Administração Pública*. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/302983617_Objeticos_e_desafios_da_politica_de_compras_publicas_sustentaveis_no_Brasil_a_opinioao_dos_especialistas. Acesso em 03 de junho de 2024.

Logo, a lei de licitações exige apropriadamente, que todos os candidatos tenham as mesmas oportunidades para firmar contratos com a Administração Pública cumprindo os princípios constitucionais que fazem do Brasil um Estado de Direito.

Marçal Justen Filho afirma que existe uma distinção entre os interessados em contratar com a Administração Pública, pois no caso concreto, se não houvesse essa distinção, a Administração Pública seria obrigada a contratar todos os interessados ou nenhum deles. Então é imperioso fazer uma escolha com quem quer contratar, consignando a observância de todas as regras e especificando o porquê disso. Essa conduta tem sua validade, desde que necessária e fundamentada pelo administrador público.⁴⁰

Para Barcessat, em caso de dúvida sobre a violação do princípio da igualdade, é necessário examinar se há uma relação lógica entre o estabelecimento de uma política de consumo sustentável, por parte da Administração Pública e a justificativa – que consiste em transformar a licitação em uma atividade de desenvolvimento econômico sustentável, com fortes regulações. Ocorrendo tal compatibilização, afasta-se a tese de violação ao princípio da igualdade.⁴¹

Além disso, é fundamental lembrar a lição clássica de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o conteúdo jurídico do princípio da igualdade, na qual ele afirma que é necessário três condições para que um tratamento diferenciado seja permitido: 1º) existência de diferenças nas próprias situações de fato que serão reguladas pelo direito; 2º) correspondência (adequação) entre tratamento discriminatório e as diferenças existentes entre as situações de fato; e 3º) correspondência (adequação) entre os fins visados pelo tratamento discriminatório e os valores jurídicos consagrados pelo ordenamento jurídico.⁴²

Pelo acima exposto, a hipótese de violação ao princípio da isonomia fica de certo modo descartada, pois a promoção do desenvolvimento nacional sustentável é obrigatória, visto que está gravada como um dos objetivos fundamentais do estado brasileiro e abriga uma correspondência entre a discriminação ocorrida, as diferenças

⁴⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética. 2012. p. 58.

⁴¹ 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 (Coord.). Licitações e contratações públicas sustentáveis. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.74.

⁴² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p.10.

e os objetivos esperados. Presente e flagrante ilegalidade termos, se a licitação não estiver em plena conformidade com os ditâmes e diretrizes normativas de sustentabilidade.

4.2. VANTAJOSIDADE NAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS

Para o administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, licitação “é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados e com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa.”⁴³

Hely Lopes Meirelles nos traz que “licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse.”⁴⁴

Odete Medauar leciona que a licitação é o “procedimento administrativo em que a sucessão de fases e atos leva a indicação de quem vai celebrar o contrato com a Administração. Visa, portanto, a selecionar quem vai contratar [...] por oferecer proposta mais vantajosa ao interesse público.”⁴⁵

Diógenes Gasparini conceitua a licitação “como o procedimento administrativo através do qual a pessoa ou ente a isso juridicamente obrigado seleciona [...] a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse.”⁴⁶ Ainda sobre a vantajosidade alude ao tema da melhor proposta como procedimento adotado por todas as pessoas, sendo discricionário para os indivíduos e para as pessoas públicas (União, Estado-Membro, Distrito Federal, Município, Autarquia), quase sempre obrigatórias.⁴⁷

Marçal Justen Filho, de forma assaz assertiva, assim conceitua o princípio da vantajosidade:

⁴³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.455.

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 254.

⁴⁵ MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.213.

⁴⁶ GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.376.

⁴⁷ Ibid., p.375.

A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro valor vincula-se à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração⁴⁸.

Aduz-se que a vantagem em uma contratação pública é atingida quando estão alinhadas a satisfação do interesse coletivo, com a Administração Pública buscando o menor desembolso e o contratado oferecendo a melhor e mais completa prestação do objeto contratual. A maior vantagem resulta da combinação dos vetores, execução menos onerosa, e a prestação de alta qualidade pelo contratado estabelecendo uma relação ideal de custo-benefício.

Na nova Lei de Licitações, o princípio da vantajosidade está expresso no Artigo 5º, inciso XVI, que menciona a "economicidade" entre os princípios que devem ser observados na aplicação da lei. Este princípio relacionado à vantajosidade enfatiza que as licitações e contratações públicas devem promover a melhor relação custo-benefício para a administração pública. A competitividade é um critério implícito na busca por gastos públicos mais eficientes e eficazes garantindo que os contratos sejam firmados de forma a obter o maior benefício possível com o menor custo.

Assim, a administração deve garantir que as condições sejam iguais para todos os interessados em qualquer situação em que o objeto capaz de atender às demandas da administração seja uniformemente definido comparado e avaliado de acordo com critérios objetivos. Portanto, quando o objeto da aquisição pública é padronizado, homogêneo e pode ser avaliado por critérios objetivos é fundamental garantir que todos os interessados tenham igual tratamento.

Para os casos onde não é possível fazer a escolha por critérios absolutamente objetivos, o tratamento isonômico perde força e tem sua aplicação mitigada. É imperioso absorver que o certame licitatório não tem o único condão de garantir a igualdade, mas possibilitar que se evidencie a melhor relação preço *versus* benefício na aquisição. O conceito de vantajosidade em licitações públicas aufere a economicidade, que busca minimizar custos sopesando uma ampla gama de

⁴⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética. 2012, p.63.

benefícios, incluindo aspectos que não são estritamente econômicos. Ela visa determinar a melhor opção para garantir as necessidades coletivas da sociedade, sejam elas econômicas ou não. Isso significa que cabe ao ente público avaliador as propostas, não apenas pelo menor preço, mas também se considera qual solução oferece o maior valor agregado em termos de qualidade, eficiência, sustentabilidade, entre outros aspectos que possam atender de forma mais completa aos interesses supra-individuais da comunidade.

No entendimento de Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães, a proposta mais vantajosa não pode ser tida como unicamente aquela que garante a igualdade entre os concorrentes, conjugue melhor técnica e menor preço e sim, a que carregue em seu bojo, de forma a direcionar a escolha pública, o dever ativo de promoção do desenvolvimento sustentável de forma a resguardar a equidade social, proteção ao meio ambiente e crescimento.⁴⁹

Com a positivação do princípio do desenvolvimento sustentável, a Administração Pública tem que levar em consideração novas variáveis. O objetivo da administração pública é extrair o aporte máximo de benefícios de produtos, serviços e obras ambientalmente limpos e não poluentes. Essas ponderações incluem custos e benefícios diretos e indiretos de natureza econômica, social ou ambiental.

Anteriormente, o problema da legislação consistia de não oferecer critérios mais objetivos para definir o que era a “melhor compra”, bem como não elencava critérios referentes à sustentabilidade nos aspectos ambiental, social ou econômico. Com a maturação da doutrina e do estamento legal culminando com a promulgação da nova lei de licitações, os critérios de isonomia e vantajosidade transcenderam à definições pouco precisas e encontraram no novo regramento, guarida e amparo para a prosecução de políticas de compras públicas que atendam os requisitos de sustentabilidade.

4.3. O POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU)

⁴⁹ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Licitação pública. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 83-87.

Com o advento da nova lei de licitações percebeu-se uma clara preocupação do legislador com a sustentabilidade das contratações públicas. Em consonância às interpretações e julgados do TCU⁵⁰ verifica-se modificações consistentes do princípio da vantajosidade, com sentido para além da vantagem econômica devendo a Administração Pública avaliar valores outros, como os custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental.

Em pesquisa aos site do TCU notamos uma nítida preocupação em oferecer, uma melhor e mais consolidada visão da corte de contas sobre a sustentabilidade nas contratações públicas. Especificamente sobre o tema “compras públicas sustentáveis”, o TCU disponibiliza um vasto “material de referência”, onde lista no período de 2013 a 2023, acordãos de decisões em plenário.⁵¹

Este material indica o avanço e a construção do entendimento da corte sobre as compras públicas sustentáveis. Após a promulgação da nova lei de Licitações o plenário do TCU debruçou-se sobre o tema e através da Acórdão 1205/2023⁵² que validou uma proposta de fiscalização de levantamento apresentada pela Unidade de Auditoria Especializada em Governança. O objetivo principal desta proposta foi revisar e modernizar o questionário iGG (Índice de Governança e Gestão).⁵³ O objetivo foi transformá-lo em um instrumento de avaliação mais abrangente que agora também cobre práticas relacionadas aos ESG (Environmental, Social, and Governance)⁵⁴, sigla que se refere aos aspectos ambientais, sociais e de governança.

A adaptação do iGG às mudanças nos conceitos de governança que agora incluem aspectos de responsabilidade social e ambiental reflete a importância

⁵⁰ O Tribunal de Contas da União (TCU) é o órgão constitucional autônomo brasileiro que atua como uma corte de contas, exercendo a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta

⁵¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Compras Públicas Sustentáveis: material de referência. 2023. Disponível em: <https://sites.tcu.gov.br/compras-publicas-sustentaveis/material-de-referencia.html>. Acesso em: 23 de junho de 2024.

⁵² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1205/2023-Plenário. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Ementa: Proposta de fiscalização na modalidade levantamento para remodelar o questionário conhecido como iGG, abrangendo práticas de ESG. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/todas-bases/ACORD%C3%83O%201205%2F2023>. Acesso em: 23 jun. 2023

⁵³ O iGG, ou Índice de Governança e Gestão, é um instrumento utilizado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) para avaliar as práticas de governança e gestão em órgãos e entidades da administração pública brasileira.

⁵⁴ ESG é uma sigla que se refere a Environmental, Social, and Governance, que traduzido para o português significa Ambiental, Social e Governança. Esses três componentes são critérios utilizados para avaliar o desempenho sustentável e o impacto social de uma empresa ou organização. A abordagem ESG é cada vez mais adotada por investidores, empresas, organizações e reguladores ao redor do mundo como um guia para realizar práticas mais responsáveis e sustentáveis.

crescente desses temas na gestão organizacional e nas políticas públicas. Entendeu o TCU que o escopo da governança avaliado até então pelo iGG, não era suficiente para cobrir as práticas de gestão modernas que incluem aspectos sociais e ambientais. A iniciativa de revisão do iGG é uma oportunidade de aumentar a eficiência da administração pública por meio da adoção de práticas de ESG que podem ajudar na redução de custos e aumentar a eficácia das políticas públicas. Com a nova abordagem do levantamento, o objetivo é fornecer às organizações públicas ferramentas para avaliar e melhorar suas práticas de governança e gestão. O levantamento fornece dados que podem ser usados para direcionar e ajustar ações de acordo com padrões de sustentabilidade e responsabilidade social.

O relatório apresentado ao TCU detalhou a estratégia proposta e as justificativas com base em critérios de risco, oportunidade, materialidade e relevância. Também delineou os benefícios previstos da implementação das práticas de ESG nas organizações públicas. O TCU concedeu a autorização para a realização da fiscalização, depois de reconhecer a importância da proposta. Ele também instruiu a equipe de auditoria à levar em consideração as recomendações discutidas durante o processo e incorporar as novas dimensões, de forma a manter o instrumento atual e relevante para as circunstâncias atuais de governança pública.

Como demonstra este acordo, o TCU está se adaptando às novas demandas sócio ambientais incorporando considerações de sustentabilidade, nas práticas de governança e gestão das organizações públicas no Brasil oferecendo instrumentos para garantir a segurança jurídica aos gestores públicos encarregados das licitações e compras públicas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, depreende-se se que o desenvolvimento sustentável impõe ao Estado promovê-lo levando em consideração todas as suas dimensões, sendo elas econômica, social, ambiental, ética e jurídico-política. Deve-se utilizar o raciocínio apresentado pelo Relatório Brundtland para justificar as licitações sustentáveis, visto que auxiliará na proteção das gerações futuras.

Ademais, o desenvolvimento nacional sustentável é considerado um direito fundamental e por força disso, se a Administração Pública deixar de adotar medidas que visem ao fomento do desenvolvimento nacional sustentável estará violando direito fundamental, por conseguinte, os interessados podem e devem cobrar perante o Poder Público, a satisfação desse direito. Uma forma do Estado promover o referido desenvolvimento nacional sustentável é por meio das licitações públicas e dos contratos administrativos que permitem a compra de produtos oferecidos de maior número de benefícios para o ambiente e a sociedade, com parâmetros de consumo menos agressivos ao meio ambiente e maiores retornos à sociedade.

Portanto, instituir as contratações administrativas sustentáveis é uma política pública em plena conformidade com a Constituição da República de 1988 e que deverá ser incrementada no dia a dia da Administração Pública, já que refletirá melhorias na qualidade de vida das pessoas no âmbito econômico, social e ambiental, garantindo que as futuras gerações tenham o direito às mesmas garantias conquistadas. O trabalho contínuo para promover o desenvolvimento sustentável do país não é apenas um direito, mas é um trabalho da coletividade que se impõe.

Sob o aspecto da nova lei de licitações e suas dificuldades na implementação da sustentabilidade nas aquisições públicas denota-se avanços com a positividade do tema no diploma legal e o amadurecimento da sociedade brasileira, ao perceber que sustentabilidade é um princípio, valor e objetivo, que deve ser perseguido e nortear as políticas públicas, de tal modo a se encadear na sua concretização.

6 REFERÊNCIAS

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

ANDRADE, Ricardo Barretto de; ROST, Maria Augusta. Uma travessia pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Revista Consultor Jurídico, 26 abr. 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/corregedoria/justica_aberta/?. Acesso em: 24 de março de 2024.

BARBOSA, Ruy. Oração aos moços. São Paulo: Montecristo, 2012.

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 (Coord.). Licitações e contratações públicas sustentáveis. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BOSIO, Erica; DJANKOV, Simeon. How large public procurement. Development Talk, Banco Mundial, 05 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://blogs.worldbank.org/en/developmenttalk/how-large-public-procurement>. Acesso em: 21 mar. 2024.

Brasil. [Constituição(1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Presidência da República, 1988. Brasília, DF: Presidencia da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 de março de 2024.

Brasil. Consultoria-Geral da União - CGU/AGU. Guia Nacional de Contratações Sustentáveis. Setembro de 2023. Advocacia Geral da União, Brasília, DF Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/guias/guia-de-contratacoes-sustentaveis-set-2023.pdf>. Acesso em: 24 de março de 2024.

BRASIL. Lei 12.349, de 15 de dezembro de 2010. Altera as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1o do art. 2o da Lei no 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12349.htm. Acesso em 16 de março de 2024.

BRASIL. Lei 14.133, de 01 de abril de 2021. Dispõe sobre licitações e contratos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm?origin=instituicao. Brasília, DF: Presidência da República. Acesso em 13 de março de 2024.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm. Acesso em 24 de março de 2024.

BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC [...]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível

em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em 14 março de 2024.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 13 de março de 2024.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitação e contratos [...]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em : 12 de março de 2024.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. Compras públicas: uma análise sobre a conformidade das aquisições governamentais. Brasília, DF: Ipea 2022. p. 15. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/12262/1/218187_LV_Compras%20p%C3%BAblicas_Cap01.pdf. Acesso em: 15 de mar. de 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1205/2023-Plenário. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Ementa: Proposta de fiscalização na modalidade levantamento para remodelar o questionário conhecido como iGG, abrangendo práticas de ESG. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-2593893>. Acesso em: 23 junho de 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Compras públicas sustentáveis. Brasília, DF: TCU 2024. Disponível em: <https://sites.tcu.gov.br/compras-publicas-sustentaveis/o-que-sao-compras-publicas-sustentaveis.html>. Acesso em: 24 de março de 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Compras Públicas Sustentáveis: material de referência. 2023. Disponível em: <https://sites.tcu.gov.br/compras-publicas-sustentaveis/material-de-referencia.html>. Acesso em: 23 de junho de 2024.

BURMANN, Alexandre; DE BRITO, Felipe Pires M. Desenvolvimento nacional sustentável e aspectos ambientais na Lei de Licitações. Consultor Jurídico, 15 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-15/burmann-brito-aspectos-ambientais-lei-licitacoes/>. Acesso em: 15 de março de 2024.

CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU/AGU. Guia Nacional de Contratações Sustentáveis. Setembro de 2023. Brasília, DF: AGU, 2023 Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/guias/guia-de-contratacoes->

sustentaveis-set-2023.pdf. Acesso em: 24 de março de 2024.

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

ELKINGTON, John. Canibais com garfo e faca. São Paulo: M.Books do Brasil Editora Ltda, 2012.

FERREIRA, Daniel. A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FILER, Tanya. *How governments can turn procurement into a climate innovation tool*. Brookings, 16 set. 2021. Disponível em: <https://www.brookings.edu/articles/how-governments-can-turn-procurement-into-a-climate-innovation-tool/>. Acesso em: 21 de abril de 2024.

FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FURTADO, Madeline Rocha; et al. A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 1. ed. Vila Velha: Consultre, 2021.

GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética. 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3º. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MILLER, Kelsey. *The Triple Bottom Line: What It Is & Why It is Important*. Harvard Business School Online, 08 dez. 2020. Disponível em: <https://online.hbs.edu/blog/post/what-is-the-triple-bottom-line> . Acesso em: 24 de abril de 2024.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Licitação pública. São Paulo: Malheiros, 2012.

NIEBUHR, Joel de Menezes; NIEBUHR, Pedro de Menezes. Licitações e Contratos das Estatais. Belo Horizonte: Ed.Fórum, 2018.

OLIVEIRA, Mario Miranda de. Contratação Pública Socialmente Sustentável: a definição do objeto e obrigações contratuais. Curitiba: Juruá, 2023.

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

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Direito administrativo. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SACHS, Ignacy. Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável / Organização Paula Yone Stroh. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SILVA, Caroline Rodrigues da. A sustentabilidade na nova lei de licitações como princípio e objetivo: um breve estudo a partir de sua base histórica, ONLL – Observatório da nova lei de licitações, 2022. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2020/08/05/a-sustentabilidade-na-nova-lei-de-licitacoes-como-principio-e-objetivo-um-breve-estudo-a-partir-de-sua-base-historica/>. Acesso em 05 de março de 2024.

SOUZA, Fabricia Silva de ; SILVA, Marco Aurélio P.da. Licitações sustentáveis: o tratamento da sustentabilidade na nova lei de licitações e contratos administrativos. RevistaFT, Rio de Janeiro, Volume 28, número 128, Novembro de 2023. Disponível em: <https://revistaft.com.br/licitacoes-sustentaveis-o-tratamento-da-sustentabilidade-na-nova-lei-de-licitacoes-e-contratos-administrativos/>. Acesso em: 16 de março de 2024.

ZAGO, Marina Fontão. Afinal, para que servem as contratações públicas? JOTA, 29 mar. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/afinal-para-o-que-servem-as-contratacoes-publicas-29032021>. Acesso em: 22 de mar. 2024.