Cognitio Juris
ISSN 2236-3009

LICITAÇÕES SUSTENTAVÉIS: CONTRATO COMO INSTRUMENTO DE REGULAÇÃO

SUSTAINABLE BIDDING: CONTRACT AS AN INSTRUMENT OF REGULATION

Artigo submetido em 26 de novembro de 2023
Artigo aprovado em 30 de novembro de 2023
Artigo publicado em 1 de dezembro de 2023

Cognitio Juris
Volume 13 – Número 51 – Dezembro de 2023
ISSN 2236-3009

.

Autor(es):
Thais Regina Silva e Silva[1]

.

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo apresentar o tratamento e as inovações acerca da sustentabilidade na Nova Lei de Licitações – Lei nº 14.133/2021 com os contratos administrativos, analisando o contrato público como instrumento regulatório da aplicação da sustentabilidade pelos agentes privados. Para tanto, quando se fala em licitações públicas sustentáveis, se faz necessário partir de um breve cenário sobre o desenvolvimento sustentável, com um estudo sobre as diferenças existentes entre sustentabilidade e desenvolvimento sustentável, em sequência examina-se a sustentabilidade no campo das contratações públicas, os conceitos aplicados, e os marcos normativos e a intenção do legislador. Por fim, aborda-se o contrato público e sua função de regulação acerca da

aplicação efetiva da sustentabilidade nas contratações públicas, através de cláusulas sancionadoras aplicadas a logística reversa.

Palavras-chave: licitação, desenvolvimento nacional sustentável, sustentabilidade, contrato, mecanismos de fiscalização.

ABSTRACT: This article aims to present the treatment and innovations regarding sustainability in the New Bidding Law – Law nº 14.133/2021 with administrative contracts, analyzing the public contract as a regulatory instrument for the application of sustainability by private agents. Therefore, when talking about accessible public tenders, it is necessary to start from a brief scenario on sustainable development, with a study on the differences between sustainability and sustainable development, in sequence, sustainability in the field of public procurement is examined, the concepts applied, and the normative frameworks and the intention of the legislator. Finally, the public contract and its regulatory role are addressed regarding the effective application of sustainability in public procurement, through sanctioning clauses applied to reverse logistics.

Keywords: bidding, sustainable national development, sustainability, contract, inspection mechanisms.

INTRODUÇÃO

O Poder Público para contratar deve observar o procedimento estabelecido em lei, a extensão de compras anuais permite que o Poder Público determine tanto as condições como serão produzidos diversos produtos e materiais, como os critérios de sustentabilidade da prestação de serviços e/ou da execução de obras.

Em 2021 houve a edição da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 que atualizou o procedimento que a administração pública deve adotar nestas compras, o bojo da lei traz diversos pontos que demonstram uma evolução da legislação brasileira em termos de

sustentabilidade nas contratações públicas.

Para promover a análise proposta neste artigo, serão abordados, as dimensões e a principiologia da sustentabilidade estudado no capítulo 1.

Depois, o estudo avançará no Capítulo 2 para a aplicação da sustentabilidade nas contratações públicas brasileiras, englobando os marcos normativos e a doutrina. Será investigado a presença e aplicação da sustentabilidade no conjunto normativo trazido pela Nova Lei de Licitação.

O Poder Público ostenta a capacidade de fomentar, pelo menos em alguns setores, a forma com que o mercado desenvolverá produtos, serviços e obras. O exercício dessa função regulatória das compras públicas através das obrigações contratuais, com vistas à promoção da sustentabilidade, constitui objeto importante, que serão examinados no capítulo 3 através do estudo do contrato como instrumento de regulação da sustentabilidade aplicado as contratações públicas.

Por fim, serão estudadas nos capítulos 3.1 e 3.2. algumas obrigações contratuais atinentes a logística reversa, utilizados como instrumento de implementação e fiscalização da sustentabilidade na contratação pública.

1. NOVA LEI DE LICITAÇÃO

A Lei nº 14.133/2021 foi publicada em 1º de abril de 2021, sendo conhecida como Nova Lei de Licitações, tendo como objetivo disciplinar as licitações e os contratos administrativos, por meio de “normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, conforme artigo 1º da citada lei[2].

A lei supracitada consolida em um único diploma diversos princípios, regras, institutos e mecanismos, previstos 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)". (VIEIRA e PUERARI, 2021, p. 70)

Dentre as inovações dessa lei podemos citar: a exclusão das modalidades de carta-convite e tomada de preços, e, a inclusão de uma nova modalidade denominada o diálogo competitivo.

Os processos ocorrerão preferencialmente por meios digitais, ou seja, as licitações presenciais viram exceção e devem ser justificadas, tendo as sessões de ser obrigatoriamente registradas em ata e gravadas em áudio e vídeo, conforme interpretação do artigo 12, inciso VI da citada lei[3].

No que tange ao objeto deste artigo, a Lei nº 14.133/2021 inovou ao determinar um maior equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e o desenvolvimento nacional sustentável, isto porque a nova lei de licitações estabelece preferências a contratações que fomentem práticas benéficas à sociedade, como a preservação do meio-ambiente, a inclusão social e o empreendedorismo local.

Ademais, despontado desde a lei 8666/93, decorre da nova lei que o desenvolvimento nacional sustentável não é apenas objetivo a ser perseguido pelas licitações e contratações públicas, agora também é um dos princípios a ser seguido pelo ente público em suas licitações, de acordo com o art. 11, inciso IV[4].

Como princípio a ser respeitado em todas as contratações públicas, o desenvolvimento nacional sustentável, foi elevado pela nova lei de licitações a categoria de norma de caráter geral, vinculante, cogente, com robusta carga valorativa, e obrigatório dentro da legislação nacional.

Finalmente, com a nova Lei de Licitações, o tema de sustentabilidade e desenvolvimento nacional sustentável foram abordados com mais afinco, eis que para "boa gestão dos bens ambientais ou de uso comum, esses devem ser utilizados de forma racional", visando

“cumprir as finalidades constitucionais e atender às exigências das gerações presentes e futuras, conforme os ditames dos artigos 186, I, e 225 da CF”. (MOSTAÇO, 2020, p. 77)

1.1 Sustentabilidade na nova lei

Em geral, as previsões envolvendo o tema sustentabilidade presentes na lei nº 8.666/93 ganharam mais espaço na lei nº. 14.133/21.

Partindo dessa premissa, temos que a Administração pública além de assegurar a efetividade da sustentabilidade, ao executar seu orçamento, passa a ter um papel como ator nesse processo de desenvolvimento, eis que se torna um agente indutor em razão da sua importante capacidade de interferência no mercado e na sociedade.

Vejamos algumas previsões que se mantiveram em relação a lei 8666/93:

a) O objetivo do “desenvolvimento nacional sustentável”, bem como as preferências de desempate e possibilidade de margens de preferência a empresas, produtos e serviços nacionais[5].

b) A dispensabilidade de licitação na contratação de associações de portadores de deficiência, instituições dedicadas à recuperação social de presidiários, e cooperativas de catadores de recicláveis[6].

Vejamos alguns exemplos de inovações em relação a Lei 8666/93:

a) A nova lei prevê que o critério previsto na Lei 8666/93 de que os licitantes que cumprissem com reserva legal de vagas para portadores de deficiência ou reabilitados da Previdência Social teriam preferência para desempate, e poderiam obter margem de preferência prevista em edital[7] seja, agora, pressuposto de participação na licitação[8];

b) A nova lei expandiu também para mulheres vítimas de violência doméstica[9] a

possibilidade de o edital prever que a mão-de-obra a ser empregada na execução do contrato conte com percentual mínimo advindo do sistema prisional[10];

c) A nova lei inova prevê a possibilidade de margem de preferência a bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis[11].

Nos demais pontos da nova lei é ressaltada a importância do respeito a normas ambientais nas obras e serviços de engenharia, ao descarte final dos resíduos, a mitigação por condicionantes e compensação ambiental, à redução no consumo de recursos naturais, à proteção ao patrimônio cultural e ao impacto de vizinhança nos termos da legislação urbanística.

2. SUSTENTABILIDADE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

A sustentabilidade aqui abordada não se trata do mesmo conteúdo do desenvolvimento sustentável, adiante estudado, pois ele se tornou insuficiente para atender aos problemas da complexidade. Sua limitação está no tripé: desenvolvimento econômico, equidade social e equilíbrio ambiental. Prova disso é o relatório elaborado pela ONU para subsidiar a Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, conhecido como Rio+20, denominado “O Futuro que Queremos”. (BELCHIOR, 2015, p. 154)

Partindo dessa premissa, assevera-se que, embora exista há mais de uma década, instrumentos e meios normativos para que a Administração Pública consagre, na prática, a sustentabilidade na órbita das contratações públicas, mas mesmo diante disso, sua implementação era um desafio institucional, porquanto as instituições brasileiras continuavam carecendo de observância às dimensões ambiental, social e econômica da sustentabilidade, inclusive no interior da Administração Pública, vindo a nova lei com intuito de sanar esta lacuna.

2.1 Desenvolvimento Sustentável

A nova lei traz em seu bojo o termo desenvolvimento nacional sustentável om intenção de promover a sustentabilidade, assim, faz necessário trazer a diferença entre os termos sustentabilidade e desenvolvimento sustentável.

Sustentabilidade é mais abrangente do que o desenvolvimento sustentável, pois sempre está em transformação justamente por ser um conceito sistêmico e dinâmico (BELCHIOR, 2015, p. 154). Em outras palavras, entende-se que sustentabilidade "é um conceito mais amplo do que desenvolvimento sustentável, haja vista que engloba todas as dimensões do ser". (BELCHIOR, 2015, p. 155).

No tocante, ao desenvolvimento sustentável "a concepção de desenvolvimento proposta pelo princípio do desenvolvimento sustentável foi responsável pela primeira conexão entre desenvolvimento e meio ambiente, e entre gerações presente e futuras, como proposta de alcance da qualidade de vida" (D'ISEP, 2006, p. 260).

"Desenvolvimento sustentável não é um conceito milagroso, deve constituir-se em uma prática incessante (prever-prevenir e tornar a prever [...] como uma espiral) a ser impregnada de instrumentos capazes de efetivá-lo" (D'ISEP, 2009, p. 38).

Marçal Justen Filho (2014, p. 75) 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."

Tais definições decorrem da Conferência de Estocolmo de 1972, que promoveu amplo debate social e político sobre o desenvolvimento sustentável e sobre os efeitos das atividades industriais no mundo. (MOSTAÇO, 2020, p.46)

Em 1983, a ONU no Relatório Nosso Futuro Bom definiu desenvolvimento sustentável como sendo aquele:

[…] que procura satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades, significa possibilitar que as pessoas, agora e no futuro, atinjam um nível satisfatório de desenvolvimento social e econômico e de realização humana e cultural, fazendo, ao mesmo tempo, um uso razoável dos recursos da terra e preservando as espécies e os habitats naturais. (ONU. Relatório Our Common Future, "Nosso Futuro Comum", da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1983)

Posteriormente, a transcrição dessas demandas sociais e políticas em obrigações jurídicas ocorreu com a realização da Conferência do Rio de Janeiro, em 1992, dando origem ao princípio do desenvolvimento sustentável. (MOSTAÇO, 2020, p.46)

O princípio do desenvolvimento sustentável traz o amparo legal no âmbito global necessário para estabelecer diretrizes e concretizar medidas em todos os seus aspectos, visando tutelar os bens difusos e coletivos de titularidade das presentes e futuras gerações por meio da gestão ambiental. (D'ISEP, 2009, p. 56)

Visando "alcançar os objetivos fundamentais de desenvolvimento e justiça social, a preservação ambiental irradiou-se para a ordem econômica, impondo-se como princípio orientador da atividade econômica no artigo 170 da CF", "em conjunto com os ditames da justiça social dispostos na Constituição Federal". (BRASIL, 1988)

Assim, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, *caput*[12], prevê que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida", cabendo "ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

3. CONTRATO COMO UM DOS INSTRUMENTOS DE REGULAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE APLICADO AS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Alexandre dos Santos Aragão (2002, p. 40) define regulação como sendo:

O conjunto de medidas legislativas, administrativas, convencionais, materiais ou econômicas, abstratas ou concretas, pelas quais o Estado, de maneira restritiva da autonomia empresarial ou meramente indutiva, determina, controla ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, evitando que lesem os interesses sociais definidos no marco da Constituição e os orientando em direções socialmente desejáveis.

Observa-se que este é um conceito amplo de regulação, eis que permite a adoção de diversas técnicas, legislativas e administrativas, de fomento de comportamentos privados, e inclusive a utilização da licitação pública com tal finalidade, além de selecionar a proposta mais vantajosa e garantir a isonomia e a probidade nas contratações públicas.

Importante ressaltar que, nas últimas décadas, a licitação adquiriu novos objetivos, denominados secundários. Isso porque, levando em consideração o expressivo valor envolvido nas contratações públicas, os certames públicos são utilizados como mecanismo de fomento e de regulação indireta da economia.

A corroborar com o alegado, estabelece-se, no edital condições que, ainda que aparentemente desvinculados ao objeto licitado, que visam induzir os agentes econômicos a práticas socialmente desejáveis, por meio de uma regulação por incentivos que serão concretizados no momento de formalização que utiliza como instrumento o contrato (ACOCELLA e RANGEL, 2013, p. 271).

Nesse diapasão, quando a questão sustentável é secundária, o contrato aparece como um instrumento de regulação da sustentabilidade, mais precisamente através das cláusulas contendo obrigações contratuais.

A título exemplificativo, trazemos a obrigação contratual de que, durante a execução do contrato, a contratada adote medidas de sustentabilidade, como logística reversa através do

recolhimento e destinação final de seus resíduos. Nesse caso, a obrigação contratual está atrelada a mecanismos de efetividade que garantam o cumprimento da obrigação, devendo ter previsão de penalidade específica em caso de inadimplemento da obrigação.

3.1. Obrigações contratuais de implementação da sustentabilidade atrelados a logística reversa

No intuito de demonstrar a aplicação de forma concreta do instituto da sustentabilidade na licitação onde o contrato virá como instrumento regulador, se faz necessário escolher um objeto de aplicação, qual seja, os Resíduos Sólidos e a logística reversa que juntos trabalham o ciclo de vida do produto a ser adquirido pela administração pública.

A Lei n. 12.305/2010 instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos e definiu logística reversa como "instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada".[13]

Aludido normativo veicula disposições que tratam 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, conforme artigos 1º, §1º e 3º da Lei 12.305/2010.[14]

Ainda sob o enfoque legal, a Lei n. 14.133/2021 determina que o estudo técnico preliminar das contratações deverá conter previsão de logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável.[15]

É de extrema importância que as obrigações contratuais inseridas nos contratos públicos, sejam baseadas no conhecimento prévio da Administração Pública acerca da existência de

sistema de logísticas reversa implementadas e operacionalizadas através de acordos setoriais, de regulamentos editados pelo Poder Público, ou de termo de compromisso com o setor produtivo referente à logística reversa, nos termos do artigo 18, I, II e III do Decreto 10.936/22.[16]

Deve-se atentar também, nos termos do art. 33 da Lei 12.305/2010[17], que alguns setores são obrigados a estruturar e implementar sistema de logística reversa e isso pode ser utilizado nas obrigações contratuais como forma de implementar a sustentabilidade daquela contratação pública, tais como resíduos e embalagensagrotóxicos, pilhas e baterias, pneus, óleos lubrificantes, seus resíduos e embalagens, lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista, e produtos eletroeletrônicos e seus componentes.

Ademais, na redação das cláusulas contratuais o ente público Contratante pode vincular como forma de comprovação do cumprimento da obrigação acerca da logística reversa, a apresentação pelo fornecedor contratado ao fiscal do contrato público, sempre que for solicitado, o manifesto de transporte de resíduos e rejeitos (MTR), que é o documento obrigatório para o transporte de resíduos sólidos em no Brasil[18] e informa sobre a geração, o transporte, o armazenamento temporário e o destino dos resíduos, bem como, do certificado de destinação final de resíduos e rejeitos (CDF)[19] [15]que é o documento que certifica a destinação final efetivamente realizada para os resíduos e rejeitos, cuja emissão é de responsabilidade exclusiva da empresa que executou a destinação final dos bens, nos termos da Portaria n. 280/2020 do Ministério do Meio Ambiente.

Por derradeiro, levando em conta a legislação federal e estadual que regem a atividade licitada, o fornecedor contratado responsável pela logística reversa deve possuir licença ambiental de operação (LAO), emitida pelos órgãos ambientais estaduais, além de outras autorizações, como o Cadastro Técnico Federal no IBAMA.

Todas essas licenças e autorizações podem ser utilizadas como mecanismos de

implementação da sustentabilidade nas contratações públicas, e inseridas nas obrigações contratuais atrelas ao contrato público.

3.2 Obrigações contratuais sancionatórias acerca da aplicabilidade da sustentabilidade atrelados a logística reversa

No momento do recebimento do objeto, o fiscal do contrato deve verificar se foram cumpridos todos os requisitos de sustentabilidade exigidos no contrato público, justamente porque a contratação sustentável exige atenção especial a todo o processo de contratação.

Verificado o descumprimento das obrigações contratuais, o gestor do contrato deve notificar a contratada visando o cumprimento da obrigação contratual, bem como avaliar a necessidade de instaurar procedimento para aplicação de penalidade administrativa prevista no contrato público firmado.

Por esse motivo, é importante que sejam estabelecidas obrigações contratuais contendo penalidades pelo descumprimento das exigências relativas à sustentabilidade da contratação. Além disso, no acompanhamento contratual, deve-se atentar para a gestão de resíduos, conforme determina a Lei n. 10.305/2010, que instituiu a Política Nacional dos Resíduos Sólidos.

Consoante acima demonstrado, elencamos abaixo alguns exemplos que podem ser utilizados pela Administração Pública como obrigação contratual, e condição para pagamento dos serviços prestados pelo fornecedor contratado, caso não os tenha, a saber:

a. Manifesto de transporte de resíduos (em papel ou digital) devidamente preenchido e com as assinaturas (manual ou digital) dos responsáveis pela geração, transporte e recebimento nos locais de triagem e disposição, para fins de controle da destinação final ambientalmente adequada;
b. Licença ambiental de operação ou outro documento atualizado que comprove a

regularidade junto ao órgão ambiental estadual competente para as atividades de transporte rodoviário de resíduos recicláveis;

c. Cadastro técnico federal do IBAMA.

Os documentos acima relacionados podem basear cláusulas contratuais em contratações públicas mais especificamente no campo destinado a logística reversa. E mais, podem ser veiculados sanções, como glosa das notas e outras penalidades pela execução dos serviços feita de forma irregular.

Para arrematar o estudo e melhor elucidar a questão, trazemos à baila algumas cláusulas que importam obrigações contratuais atinentes a matéria debatida nesse tópico[20]. Senão vejamos:

CLÁUSULA – DA LOGÍSTICA REVERSA

1. A CONTRATADA deverá providenciar o recolhimento e adequada destinação dos cartuchos de tinta, mediante a utilização de sistema de coleta montado pelo respectivo fabricante, distribuidor, importador, comerciante ou revendedor, de modo a garantir sua destinação final ambientalmente adequada.

2. Poderá ser exigido da CONTRATADA, no curso do contrato, apresentação de documentos comprobatórios dos procedimentos de reciclagem e/ou destruição nos termos da legislação vigente, tais como: Manifesto de transporte de resíduos (em papel ou digital) devidamente preenchido e com as assinaturas (manual ou digital) dos responsáveis pela geração, transporte e recebimento nos locais de triagem e disposição, para fins de controle da destinação final ambientalmente adequada; Licença ambiental de operação ou outro documento atualizado que comprove a regularidade junto ao órgão ambiental estadual competente para as atividades de transporte rodoviário de resíduos recicláveis; Cadastro técnico federal do IBAMA.

CLÁUSULA – DAS PENALIDADES

1. Sem prejuízo da faculdade de rescisão contratual, o CONTRATANTE poderá aplicar sanções de natureza moratória e punitiva em desfavor da CONTRATADA, diante do não cumprimento das cláusulas contratuais.

2. A CONTRATADA, garantida a ampla defesa, ficará sujeita à multa de 0,5% (meio por cento) sobre o valor da requisição, por dia de atraso em que, sem justa causa, não cumprir as obrigações assumidas, até o máximo de 20 (vinte) dias, situação que poderá caracterizar inexecução parcial do contrato.

3. O descumprimento total ou parcial das obrigações estabelecidas neste contrato sujeitará a CONTRATADA às seguintes penalidades, garantida a ampla defesa:

a) advertência, por escrito, sempre que ocorrerem pequenas irregularidades, assim entendidas aquelas que não acarretem prejuízos significativos para o CONTRATANTE;

b) multa compensatória de até 10% (dez por cento) sobre o valor total do contrato, sem prejuízo das demais penalidades legais;

c) suspensão do direito de participar de licitações e contratar com a Administração por até 02 (dois) anos;

d) declaração de inidoneidade para contratar ou licitar com a Administração Pública Estadual.

4. A multa prevista nos itens acima dobrará em caso de reincidência, sem prejuízo da cobrança de perdas e danos que venham a ser causados ao interesse público e da possibilidade da rescisão contratual.

5. Em caso de inexecução total do objeto, a CONTRATADA fica sujeita à multa de, no máximo, 20% (vinte por cento) do valor total do contrato.

6. As penalidades previstas são independentes entre si, podendo ser aplicadas isoladas ou, no caso de multa, cumulativamente, sem prejuízo de outras medidas cabíveis, garantida a ampla defesa e o contraditório.

7. O valor da multa poderá ser descontado das faturas devidas à CONTRATADA.

Como resultado desta pesquisa, visualiza-se que a inclusão deste tipo de cláusulas pode nos contratos oriundos do processo licitatório servir como mecanismo de regulação da efetiva observância, aplicação e fiscalização da sustentabilidade nas contratações públicas.

CONCLUSÃO

O presente artigo enfrentou a temática da sustentabilidade na órbita das contratações públicas, com foco na ordem jurídica brasileira, notadamente, na Nova Lei de Licitações Públicas. E o papel de regulação inserido nos contratos.

Neste cenário, evidenciou-se as inovações trazidas acerca da sustentabilidade na Lei nº 14.133/2021 mais precisamente na esfera das contratações públicas. Em suma, abordou-se a sustentabilidade dentro do conjunto normativo positivado na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Foi apresentado as diferenças entre sustentabilidade e o desenvolvimento sustentável no âmbito das contratações públicas.

Demonstrou-se também, o papel de regulação inserido nos contratos e em especial foi abordado cláusulas contratuais nesse sentido, no tocante a efetiva aplicação da sustentabilidade e sua fiscalização nas contratações públicas.

Embora a legislação acerca de sustentabilidade esteja cada mais voltada a sua efetividade nas contratações públicas, a sua aplicação plena ainda não é tão simples, haja vista a sua complexidade no tocante a implementação e fiscalização nas compras públicas.

Vimos, concluindo, que através dos contratos como instrumento de regulação da sustentabilidade na contratação pública, pode-se haver mecanismos mais eficazes de existência sólida de implementação da sustentabilidade na seara das contratações públicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACOCELLA, Jéssica; RANGEL, Juliana Cabral Coelho. *O papel regulatório e de fomento das licitações públicas*. Revista do BNDES, 40, dezembro de 2013, Pp. 269-312.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. 3ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2002.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Fundamentos epistemológicos do Direito Ambiental*. 2015. 300f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. Disponível em:

<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/156745/336203.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 02 jul. 2023.

BRASIL. Decreto nº 10.936, de 12 de janeiro de 2022. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.936-de-12-de-janeiro-de-2022-373573578 Acesso em: 22 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. *Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública.* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm Acesso em: 09 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. *Lei dos Resíduos Sólidos.* Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm Acesso em: 21 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm Acesso em: 16 jul. 2023.

BRASIL. Portaria nº. 280, de 29 de junho de 2020. Disponível em: https://www.in.gov.br/em/web/dou/-/portaria-n-280-de-29-de-junho-de-2020-264244199 Acesso em: 22 jul. 2023.

D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. *Água juridicamente sustentável.* 2006. 441f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP/Brasil e Université de Limoges/França (co-tutela). São Paulo. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/156745/336203.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2023.

D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. *Direito ambiental econômico e a ISO 1400:* análise jurídica do modelo de gestão ambiental e certificação ISO 1400. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

MOSTAÇO, Gabriel Marques. *O ar puro e a responsabilidade comum, mas diferenciada: elementos de um regime em construção*. 2020. 161 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.

ONU. *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common*

Future. Disponível em: https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf
PACHECO Vieira, L., & PUERARI, A. (2021). *A Sustentabilidade na nova Lei de Licitações*. Saber Humano: Revista Científica da Faculdade Antonio Meneghetti, 11(19), 56–81. Disponível em: https://doi.org/10.18815/sh.2021v11n19.502

---

[1] Advogada especialista em Direito Civil e Processo Civil pela UNIFIEO; Especialista em Direito Público pela Faculdades Damásio. Aluna do Curso de Especialização “lato sensu” em Direito Contratual pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Aluna Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

[2] Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:

I – os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa;

II – os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.

[3] Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte: [....]

VI – os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico;

[4] Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos: [...]

IV – incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

[5] Art. 3º, §§ 2º, 5º e 7º, da Lei 8666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos[…]

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:[…]

§ 5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:[…]

§ 7º Para os produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, poderá ser estabelecido margem de preferência adicional àquela prevista no § 5º.

Art. 26, I e art. 60, § 1º, da Lei 14.133/2021:

Art. 26. No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

I – bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; […]

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:[..]

§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

[6] Art. 24, XIII, XX, XXVII, da Lei 8666/93:

Art. 24. É dispensável a licitação: […]

XIII – na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos. […]

XX – na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. […]

XXVII – na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por 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.

Art. 75, IV, “j”, XIV, XV, da Lei 14.133/2021:

Art. 75. É dispensável a licitação: […]

IV – para contratação que tenha por objeto: […]

j) 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; […]

XIV – para contratação de associação de pessoas com deficiência, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgão ou entidade da Administração Pública, para a prestação de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado e os serviços contratados sejam prestados exclusivamente por pessoas com deficiência; […]

XV – para 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 instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e não tenha fins lucrativos;

[7] Art. 3º, § 2º, V e § 5º, II, da Lei 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. […]

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços: […]

V – produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação. […]

§ 5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para: […]

II – bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de

reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

[8] Art. 63, IV, da Lei 14.133/21:

Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições: [...]

IV – 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.

[9] Art. 40, § 5º, da Lei 8666/93:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: [...]

§ 5º. A Administração Pública poderá, nos editais de licitação para a contratação de serviços, exigir da contratada que um percentual mínimo de sua mão de obra seja oriundo ou egresso do sistema prisional com a finalidade de ressocialização do reeducando, na forma estabelecida em regulamento

[10] Art. 25, § 9º, da Lei 14.133/21:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento. [...]

§ 9º O edital poderá, na forma disposta em regulamento, exigir que percentual mínimo da

mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação seja constituído por: [...]

[11] Art. 26, II, Lei 14.133/2021: Art. 26. No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para: [...] II – bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento.

[12] Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

[13] Art. 3º, XII da Lei 12.305/2010:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: [...]

XII – logística reversa: instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada;

[14] Arts.1º, § 1º e 3º, XVII da Lei 12.305/10:

Art. 1º Esta Lei institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, dispondo sobre seus princípios, objetivos e instrumentos, bem como sobre as diretrizes relativas 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.

§ 1º Estão sujeitas à observância desta Lei as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, responsáveis, direta ou indiretamente, pela geração de resíduos sólidos e as que desenvolvam ações relacionadas à gestão integrada ou ao gerenciamento de resíduos sólidos. [...]

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: [...]

XVII – responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos: conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, dos consumidores e dos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, para minimizar o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados, bem como para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos, nos termos desta Lei;

[15] Art. 18, § 1º, XII, da Lei 14.133/21:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos: [...]

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do **caput** deste artigo 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 conterá os seguintes elementos: [...]

XII – 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;

[16] Art. 18 do Decreto 10.936/22: Os sistemas de logística reversa serão implementados e operacionalizados por meio dos seguintes instrumentos:

I – acordos setoriais;

II – regulamentos editados pelo Poder Público; ou

III – termos de compromisso.

[17] Art. 33 da Lei 12.305/201: São obrigados a estruturar e implementar sistemas de logística reversa, mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de:

I – agrotóxicos, seus resíduos e embalagens, assim como outros produtos cuja embalagem, após o uso, constitua resíduo perigoso, observadas as regras de gerenciamento de resíduos perigosos previstas em lei ou regulamento, em normas estabelecidas pelos órgãos do Sisnama, do SNVS e do Suasa, ou em normas técnicas;

II – pilhas e baterias;

III – pneus;

IV – óleos lubrificantes, seus resíduos e embalagens;

V – lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista;

VI – produtos eletroeletrônicos e seus componentes.

[18] Art. 2º da Portaria n. 280, de 29 de junho de 2020, do Ministério do Meio Ambiente:

Art. 2º. A utilização do MTR é obrigatória em todo o território nacional, para todos os geradores de resíduos sujeitos à elaboração de Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos, conforme disposto no art. 20 da Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, como ferramenta online capaz de rastrear a massa de resíduos, controlando a geração, armazenamento temporário, transporte e destinação dos resíduos sólidos no Brasil:

[19] Art. 3º, II da Portaria n. 280, de 29 de junho de 2020, do Ministério do Meio Ambiente:

Art. 3º. Para os efeitos desta Portaria e para a utilização do MTR, além das definições estabelecidas pela Lei nº 12.305, de 2010, entende-se por: [...]

II – Certificado de Destinação Final de Resíduos – CDF: documento emitido pelo Destinador e de sua exclusiva responsabilidade que atesta a tecnologia aplicada ao tratamento e/ou destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos recebidos em suas respectivas quantidades, contidos em um ou mais MTRs;

[20] Cf. Cláusulas ajustadas por Thais Regina Silva e Silva com base no disposto na Nova Lei de licitações.