

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: ATO DISCRICIONÁRIO OU VINCULADO FRENTE À NOVA LEI DE LICITAÇÕES?

Alice Wisniewski¹

Com o presente trabalho objetiva-se analisar a necessidade de aplicação do princípio da sustentabilidade nos contratos administrativos regidos pela Lei Federal nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações). Dessa forma, partindo da premissa de que a sustentabilidade é um princípio de observância obrigatória em suas diversas dimensões, questiona-se: os contratos administrativos, realizados sob a égide da nova Lei de Licitações devem, sempre, considerar também critérios de sustentabilidade?

Formula-se como hipótese inicial a de que a sustentabilidade é princípio multidimensional cuja observância deve se dar pela Administração em todos os seus atos, de forma geral. Especialmente, considerando que o desenvolvimento sustentável foi inclusive elencado como um dos princípios da Nova Lei de Licitações, sua observância é, assim, obrigatória, não entrando na esfera discricionária da Administração Pública.

A fim de responder ao questionamento proposto, o desenvolvimento da pesquisa será no sentido de verificar a hipótese suscitada para, ao final, concluir pela sua veracidade ou falseabilidade, através da aplicação prática do método de abordagem hipotético-dedutivo. Como método de procedimento, adota-se o monográfico, empregando-se como técnicas de pesquisa as de documentação

¹ Pós-graduanda em Direito Constitucional Aplicado. Especialista em Direito Administrativo e Gestão Pública pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Advogada e Consultora Jurídica da Borba, Pause & Perin - Advogados, sociedade profissional especializada em consultoria de direito público aos Municípios do Rio Grande do Sul e outros Estados da Federação. Integrante do Grupo de Estudos "Direitos Fundamentais, Democracia e Desigualdade", coordenado pela Prof. Dra. Tássia Aparecida Gervasoni (IMED), e do Grupo de Estudos "Administração Pública e regulação", coordenado pelo Prof. Dr. Juliano Heinen (FMP), e vinculado ao CNPq. E-mail: alicewisniewski@hotmail.com.

indireta - através de pesquisa documental (fonte primária) e bibliográfica (fonte secundária).

Justifica-se a escolha do tema em razão de que, cada vez mais, o Direito Administrativo deve estar voltado, também, para a concretização de direitos fundamentais, superando um conceito considerado, por muitos, ultrapassado, de supremacia do interesse público. Parte-se da premissa de que o Gestor público, no momento da tomada de decisão, deve estar ciente de que esta poderá impactar, de uma forma ou de outra, diversos segmentos da sociedade. Diferentemente não ocorre no bojo dos contratos públicos, cujos efeitos incidem diretamente sobre o particular contratado e, indiretamente, sobre a população em geral, destinatária final da avença firmada, independentemente do seu objeto. Imprescindível, portanto, diante desse norte, que se analise a relação existente entre a sustentabilidade e os contratos firmados pela Administração Pública.

Para o desenvolvimento do trabalho, objetiva-se a análise de três pontos circunstanciais: inicialmente, se busca conceituar e contextualizar no que consiste o princípio da sustentabilidade; posteriormente, passa-se à análise pontual dos dispositivos da Lei Federal nº 14.133/2021 e dos princípios por ela trazidos; por fim, se objetiva estabelecer a relação existente entre os dois temas, de forma a responder o questionamento inicialmente feito.

Quanto ao primeiro ponto, salienta-se que o termo sustentabilidade remete à capacidade de se suprir as necessidades humanas atuais sem que isso afete as gerações futuras. É, assim, ligada à preservação e uso consciente de recursos, com uma origem notadamente ambiental, eis que se relaciona ao equilíbrio entre os seres e os ambientes em que vivem (AQUINO, 2017). Entretanto, a sustentabilidade remete ao direito (de todos) à existência sadia e equilibrada (em qualquer ambiente), motivo pelo qual se insere em diversas dimensões, sendo equivocado enxergá-la como um instituto atrelado tão somente ao direito ambiental.

Juarez Freitas (2019) defende que a sustentabilidade possui cinco dimensões: social, ética, jurídico-política, econômica e ambiental. O autor, ao

aprofundar a dimensão jurídico-política, salienta que a sustentabilidade prescreve a tutela efetiva de direitos relativos ao bem-estar duradouro das atuais e futuras gerações, figurando, assim, como princípio jurídico vinculante. Acertadamente, também sugere uma definição para o princípio da sustentabilidade, no sentido de que seria “a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente” (FREITAS, 2019, p. 45).

Dentro dessa concepção multidimensional, e considerando a doutrina de Freitas, que trata a sustentabilidade como “o direito do futuro”, torna-se obrigatório que Estado e sociedade passem, de fato, a atender também para as futuras gerações, internalizando assim, no agir administrativo, o princípio da sustentabilidade, não apenas como diretriz, mas como premissa vinculante dos atos administrativos. Segundo Rafael Moreira (2017), uma decisão administrativa legítima precisa, necessariamente, ser sustentável, sendo imprescindível que os agentes políticos passem a incorporar, sempre, uma análise de custos e benefícios diretos e indiretos que superem inclusive os aspectos econômicos. Como princípio, a sustentabilidade tem o condão de orientar a interpretação de todo o sistema jurídico administrativo.

Quanto ao segundo tópico, menciona-se que a nova Lei de Licitações, em seu art. 5º, determina que na aplicação da lei se observarão os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, interesse público, probidade administrativa, igualdade, planejamento, eficácia, segregação de funções, motivação, vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável. A menção ao desenvolvimento sustentável já existia, de fato, na Lei nº 8.666/1993², com redação dada pela Lei nº 12.349/2010. Entretanto, foi

² Lei 8.666, 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

consagrada na nova Lei de Licitações, sendo agora um objetivo e um princípio explícito das contratações públicas.

Se percebe a inclusão da sustentabilidade também quando estabelece, a Lei, como sendo um dos objetivos do processo licitatório “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” (art. 11, inciso I), inovação em relação à Lei nº 8.666/1993, que não fazia menção ao ciclo de vida, institucionalizado no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei Federal n.º 12.305/2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Feitas tais considerações quanto ao primeiro e segundo pontos, e considerando que um dos objetivos da sustentabilidade é, conforme visto, promover o bem-estar, suprindo-se as necessidades existentes com resguardo às necessidades de gerações futuras, é acertado dizer que, nas contratações públicas, a sustentabilidade terá por objetivo a satisfação das necessidades do Ente contratante, visando a proposta mais vantajosa ao interesse público e que gere, direta ou indiretamente, benefícios à coletividade. (SILVA, 2021). Nesse ponto, Freitas (2012, p. 78) assevera que “a proposta mais vantajosa será sempre aquela que, entre outros aspectos a serem contemplados, apresentar-se a mais apta a causar, direta ou indiretamente, o menor impacto negativo e, simultaneamente, os maiores benefícios econômicos, sociais e ambientais”.

Dessa forma, com a ressalva de que a pesquisa se encontra em estágio inicial, sendo imprescindível o aprofundamento, ressalta-se que o princípio da sustentabilidade já é, de fato, cogente na Administração Pública, estando clara, inclusive, a preocupação do legislador em inserir, explicitamente, a sustentabilidade na nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021). Sendo assim, respondendo objetivamente ao questionamento inicialmente proposto, conclui-se no sentido de que a aplicação do princípio da sustentabilidade é obrigatória nos contratos administrativos, não se tratando ato que se encontra na esfera

publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”



discricionária da Administração Pública, confirmando-se, por consequência, a hipótese aventada.

Referências

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes. **(Contra o) eclipse da esperança [recurso eletrônico]: escritos sobre a(s) assimetria (s) entre direito e sustentabilidade.** Itajaí: UNIVALI, 2017. Disponível em <<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Paginas/default.aspx>>. Acesso em outubro de 2021.

BRASIL. **Lei Federal 14.133/2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** (2021). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jun. 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm>. Acesso em outubro de 2021.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro.** 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

_____. **Princípio da Sustentabilidade: Licitações e a Redefinição da Proposta Mais Vantajosa.** REVISTA DO DIREITO UNISC, SANTA CRUZ DO SUL N° 38 | p. 74- 94 | JUL-DEZ 2012.

MOREIRA, **Rafael Martins Costa. Direito Administrativo e sustentabilidade: novo controle judicial da Administração Pública.** Belo Horizonte: Fórum, 2017.

SILVA, Caroline Rodrigues da. **A sustentabilidade na nova Lei de Licitações.** Teoria e Prática. In: VAERSCHINI, Julieta M. L. (coord). Diálogos sobre a nova Lei de Licitações e Contratações – Lei 14.133/2021. Pinhais: Editora JML, 2021.