

Nova Lei de Licitações e o ciclo de vida do objeto*

New Bidding Law and the object life cycle

Juarez Freitas**

RESUMO

A análise do ciclo de vida, nas contratações públicas, requer a releitura do conceito de proposta mais vantajosa para a administração pública, com intensa atenção ecossistêmica aos impactos diretos e indiretos. A nova Lei Brasileira de Licitações Públicas determina o escrutínio integrado e interdisciplinar do ciclo de vida do objeto, com o abandono da perspectiva pautada exclusivamente pelo viés economicista, tendo em mente a centralidade indiscutível dos fatores sociais, ambientais e éticos. Ademais, a motivação, na esfera decisória pública, jamais se revela neutra. Assim, na avaliação do ciclo de vida, não merecem prosperar metodologias incapazes de traduzir a justa precificação sustentável. Imprescindível aperfeiçoar a governança pública, de molde a viabilizar aferição confiável do ciclo de vida, por intermédio de ferramentas hábeis a dialogar com as múltiplas técnicas avaliativas, afastando fórmulas simplistas

* Artigo recebido em 17 de março de 2022. DOI: <https://doi.org/10.12660/rda.v281.2022.86046>.

** Jurista, professor titular aposentado de direito administrativo da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). E-mail: juarezfreitas@uol.com.br.

e redundantes. Em suma, o exame do ciclo de vida requer consecutivo refinamento metodológico, com ênfase para a decisão iluminada por protocolos engajadamente indutores do primado líquido de benefícios e cobenefícios.

Palavras-chave

contratações públicas — ciclo da vida — governança pública

ABSTRACT

The analysis of the life cycle, in public contracts, requires the reinterpretation of the concept of the most advantageous proposal for the Public Administration, with intense ecosystemic attention to direct and indirect impacts. The new Brazilian Public Bidding Law determines the integrated and interdisciplinary scrutiny of the object's life cycle, with the abandonment of the perspective guided exclusively by the economic bias, in view of the indisputable centrality of social, environmental and ethical factors. Furthermore, motivation, in the public decision-making sphere, is never neutral. Thus, in the assessment of the life cycle, methodologies that are incapable of translating fair sustainable pricing do not deserve to prosper. It is essential to improve public governance, in order to enable the reliable measurement of the life cycle, through skillful tools to dialogue with multiple evaluative techniques, moving away from simplistic and redundant formulas. In short, the examination of the life cycle requires consecutive refinement of methodologies, with an emphasis on decision-making illuminated by protocols engaged in inducing the net primacy of benefits and co-benefits.

Keywords

public contracts — life cycle — public governance.

1. Introdução

As licitações e as contratações públicas induzem para o bem ou para o mal. Moldam e conformam os ciclos e as cadeias de produção, distribuição, consumo e pós-consumo, bem como influenciam a qualidade final das políticas públicas, cuja avaliação é mandatória, sobretudo após o advento da Emenda Constitucional nº 109/2021, que modificou, em boa hora, a redação do art. 37 da Carta.¹

Por certo, o sistema constitucional não aquiesce com a menor condescendência em face de definições insustentáveis do objeto de contratações públicas (bens ou serviços), visto que só dá guarida às intervenções que representem efetivo contributo à “descarbonização” global e ao bem-estar material e imaterial. A não ser desse modo, resultam escamoteadas e inadimplidas proeminentes finalidades constitucionais, com nefastas irradiações sobre a resiliência de gerações presentes e futuras. Sem dúvida, celebrar um contrato público voltado estritamente a interesses imediatos de uma só geração colide abertamente com a vocação intertemporal da Constituição.

No contexto mundial, trilhões de dólares, a cada ano, são destinados às contratações públicas. Avolumam-se, em função disso, meritórias cobranças em prol dos ajustes comprovadamente sustentáveis, meta a ser cumprida sem procrastinação (ODS 12, da Agenda 2030, meta 12.7).² Eis movimento promissor, especialmente perante o grave acirramento da crise climática e da degradação da biosfera, com probabilidade de perdas irreversíveis. Tal postulação coincide com a procura incipiente (mas de vasto potencial), na órbita privada, de avaliações idôneas de riscos ambientais, sociais e governança (“ESG”),³ que não incorram no *marketing* enganador.

Bem interpretada, a Constituição abraça o cristalino anelo de implementar licitações e contratações sustentáveis (CF, arts. 3º, 170 e 225).⁴

¹ Vide a Emenda Constitucional nº 109/2021, ao introduzir nova redação ao art. 37, § 16, da Constituição, nestes termos: “Os órgãos e entidades da administração pública, individual ou conjuntamente, devem realizar avaliação das políticas públicas, inclusive com divulgação do objeto a ser avaliado e dos resultados alcançados, na forma da lei”.

² Vide ODS 12, meta 12.7, da Agenda 2030, da ONU: “Promover práticas de compras públicas sustentáveis, de acordo com as políticas e prioridades nacionais”. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/12>. Acesso em: 12 mar. 2022.

³ Vide, sobre “ESG”, no campo das finanças: www.unglobalcompact.org/take-action/action/private-sustainability-finance. Acesso em: 12 mar. 2022.

⁴ Vide, sobre o art. 225, da CF, como fundamento para licitações sustentáveis no Brasil,

Os procedimentos administrativos e as pactuações públicas, sem exceção, apenas cobram sentido se incentivarem políticas consentâneas com a primazia inegociável do bem-estar ecossistêmico. Seria, para dizer o mínimo, “erro grosseiro”⁵ formular e cristalizar licitações e contratações públicas hostis à chancela intergeracionalmente responsável. Seria frustrar a cogente aprovação líquida de impactos⁶ (sociais, ambientais, jurídico-políticos, econômicos e éticos). Denotaria tremenda falha decisória comparável à de supor que a empresa contemporânea pudesse gravitar exclusivamente à volta de lucros para os acionistas, descurando os impactos sociais, ambientais e reputacionais.

No presente artigo, selecionam-se emblemáticas prescrições da Lei nº 14.133/2021, que reforçam a urgência de inserção de parâmetros aptos a contemplar, em toda a extensão, o ciclo de vida do objeto.⁷ Nesse quadro, entendem-se as licitações sustentáveis como “aquelas que, com isonomia, visam à seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública, ponderados, com a máxima objetividade possível, os custos e benefícios, diretos e indiretos, sociais, econômicos e ambientais”.⁸

Quer dizer, reputa-se francamente maculada a licitação pública (e, por suposto, a contratação administrativa, inclusive a direta) que pecar, por ação ou omissão, na fixação do objeto.

2. Nova Lei de Licitações e o ciclo de vida do objeto

A nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) não introduziu, até aqui, como seria de esperar, transformações benéficas de vulto. Com efeito, salvo interpretação corretiva, resta aquém do ótimo em termos de concepção, acurácia e acabamento normativo. Nada obstante, o diploma ordena, até de modo mais enérgico do que o fizera a legislação revogada, a observância de métricas sustentáveis.

VILLAC, Teresa. *Licitações sustentáveis no Brasil*. Um breve ensaio sobre ética ambiental e desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 82.

⁵ Vide, sobre o “erro grosseiro”, LINDB, art. 28.

⁶ Vide sobre a avaliação líquida de custos e benefícios diretos e indiretos, FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 264.

⁷ Vide, sobre o ciclo de vida, Lei nº 12.305/2010, art. 3º, IV: “Para os efeitos desta Lei, entende-se por: [...] IV — ciclo de vida do produto: série de etapas que envolvem o desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias-primas e insumos, o processo produtivo, o consumo e a disposição final” e art. 7º, XIII: “São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos: [...] XIII — estímulo à implementação da avaliação do ciclo de vida do produto;”.

⁸ Vide Juarez Freitas, *Sustentabilidade*, op. cit., p. 283.

Sem espaço para escapismo, o texto legislado cobra o exame multidimensional de riscos do objeto (Lei nº 14.133/2021, art. 18, X),⁹ erguendo tal avaliação à condição de requisito imprescindível para a contratação pública hígida e preordenada a assegurar, planejadamente, o direito humano ao “ambiente limpo, saudável, sustentável”.¹⁰

Ao explicitar os guias finalísticos, a nova Lei de Licitações (art. 5º) agasalha princípios como eficácia, motivação, proporcionalidade e desenvolvimento sustentável. Incorpora, entre outros, os princípios da efetividade (art. 11, parágrafo único) e da cooperação (art. 25). Como se percebe, o intérprete/aplicador não reúne motivos para se queixar de rarefeita principiologia. Quiçá a crítica certa seja endereçável à escassa delimitação de conteúdo dos princípios em tela.

Como quer que seja, ao encartar, por exemplo, o princípio da motivação, a nova legislação não se restringe a demandar a enunciação límpida e congruente de fundamentos de fato e de direito, nos moldes requeridos pela Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/1999, art. 50). Em realidade, vai além: exige a estimativa de riscos, com foco incontornável no ciclo de vida do objeto.¹¹ Ou seja, a motivação de licitar e/ou contratar não pode, sob pena de antijuridicidade manifesta, permanecer dissociada da perquirição equânime e dinâmica sobre prós e contras do objeto. Com esse escopo, faz-se mandatário o escrutínio integrado, holístico e pluridimensional de riscos, inadmitida a abordagem rasa, superficial e de fachada.

Elucidativo, o art. 11, parágrafo único, da nova Lei de Licitações, estipula que a “alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos [...]”. Ora bem, a avaliação e a gestão de riscos emergem como ferramentas sistêmicas cruciais para

⁹ Vide a Lei nº 14.133/2021, 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: [...] X — a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;”.

¹⁰ Vide, sobre o reconhecimento, pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, do direito humano ao ambiente limpo, saudável e sustentável. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/150667-meio-ambiente-saudavel-e-declarado-direito-humano-por-conselho-da-onu>. Acesso em: 12 mar. 2022.

¹¹ Vide, sobre a noção de ciclo de vida total (abrangendo custos diretos e indiretos), REIS, Luciano Elias. *Compras públicas inovadoras*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 243-249.

operacionalizar a governança sustentável. Em afortunada convergência, a inovadora Lei do Governo Digital (Lei nº 14.129/2021, art. 48 e ss.) igualmente prescreve a instauração de sistema de gestão de riscos.¹² Ambos os diplomas requerem, pois, interpretação sistemática norteada, sem vacilo, pelo princípio constitucional da sustentabilidade.¹³

A proba avaliação do ciclo de vida do objeto não conjumina com a visão estanque do certame em si, ignorando seus desdobramentos diretos e secundários. Nessa perspectiva, força abarcar o largo espectro formativo e dissolutivo do objeto, via metodologias cuidadosamente estabelecidas¹⁴ e revisadas. Aliás, no que concerne ao anteprojeto, a teor do art. 6º, XXIII, “a” e “e”, da Lei nº 14.133/2021, não podem faltar “demonstração e justificativa do programa de necessidades, avaliação de demanda do público-alvo, motivação técnico-econômico-social do empreendimento, visão global dos investimentos [...]”. Tal motivação “técnico-econômico-social” solicita diligente, concatenada e completa apreciação (ambiental, social, ética e econômica) do ciclo de vida. Por sua vez, no atinente ao termo de referência¹⁵

¹² Vide, sobre o sistema de gestão de riscos na era digital, a Lei nº 14.129/2021, art. 48 e ss. Vide, ainda, Resolução do CNJ 347/2020, art. 30.

¹³ Vide, para uma proposta interpretativa normativa sustentável, FREITAS, Juarez. Interpretação sustentável de leis de elevado impacto nas relações administrativas. *Interesse Público*, Belo Horizonte, a. 23, n. 127, p. 17-33, maio/jun. 2021. Vide, para panorama de temas da Lei nº 14.129/2021, MOTTA, Fabrício; VALLE, Vanice Regina Lírio do (Coord.). *Governo digital e a busca por inovação na administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

¹⁴ Vide, sobre o mandamento de indicar a metodologia do ciclo de vida do objeto, no âmbito do Código de Contratos Públicos de Portugal, Decreto-Lei nº 111-B/2017, art. 75: “[...] 5 — Ainda que não façam parte da sua substância material, consideram-se relacionados com o objeto do contrato os fatores envolvidos no processo específico de produção ou fornecimento das obras, bens ou serviços ou num processo específico em relação a outra fase do seu ciclo de vida. [...] 7 — Quando o custo seja calculado com base no ciclo de vida, o modelo de avaliação das propostas pode abranger custos suportados ou não pela entidade adjudicante, como sejam: a) Custos relacionados com a aquisição propriamente dita; b) Custos de utilização, tais como consumo de energia, de consumíveis e de outros recursos; c) Custos de manutenção e assistência técnica; d) Custos de fim de vida, tais como custos de recolha e reciclagem; e) Custos imputados a externalidades ambientais ligadas ao bem, serviço ou obra durante o seu ciclo de vida, desde que seja possível determinar e confirmar o seu valor monetário, os quais podem incluir o custo das emissões de gases com efeito de estufa e de outras emissões poluentes, assim como outros custos de atenuação das alterações climáticas. 8 — Quando o caderno de encargos submeter à concorrência os custos do ciclo de vida do objeto do contrato a celebrar, o programa do procedimento ou convite deve indicar a metodologia que será utilizada para os calcular. 9 — A metodologia referida no número anterior, quando for aplicada para o cálculo dos custos referidos na alínea e) do nº 7, deve basear-se também em regras objetivamente verificáveis e não discriminatórias, permitindo que os dados a fornecer pelos concorrentes sejam por estes obtidos mediante esforço razoável. 10 — Caso seja obrigatória, por força do Direito da União Europeia, a utilização de uma metodologia comum para o cálculo dos custos do ciclo de vida, a mesma deve ser aplicada”.

¹⁵ Vide *Obras públicas em 10 passos*. Brasília: TCU, 2021, p. 14: “O termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso, é o elemento mais importante na

para a contratação de bens e serviços (art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133/2021), devem figurar, entre outros aspectos, a “fundamentação da contratação [...]” e a “descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto”. Em outras palavras, a motivação suficiente exige a explicitação cabal dos parâmetros fixados em taxonomia merecedora de credibilidade,¹⁶ de ordem a perfectibilizar seguro “controle preventivo”.¹⁷

Reitere-se que a motivação, particularmente na etapa interna do certame, pressupõe avaliação *ex ante* minuciosa para averiguar, preditivamente,¹⁸ se o plexo de benefícios diretos e colaterais sobrepuja o somatório de custos diretos e externalidades negativas. Aferição que se ordena às inovações¹⁹ em geral e não se limita à verificação passiva de conformidade ambiental do ciclo de

execução de uma obra pública e traz a definição do objeto para atendimento da necessidade. Falhas na definição do objeto dificultam ou inviabilizam o alcance do resultado desejado pela Administração. Essa definição deve ser elaborada antes da licitação e receber a aprovação formal da autoridade competente”. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/47/93/98/5B/285EC710D79E7EB7F18818A8/Obras_publicas_10_passos.pdf. Acesso em: 12 mar. 2022.

¹⁶ Vide, no campo das finanças, a preocupação internacional com taxonomias oficiais, *Série CVM Sustentável*, Vol. 2, A relação entre investimentos e meio ambiente, CVM, 2021, p. 12.

¹⁷ Vide a Lei nº 14.133/2021, art. 169: “As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa: I — primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade; II — segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade; III — terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas. [...] § 3º Os integrantes das linhas de defesa a que se referem os incisos I, II e III do caput deste artigo observarão o seguinte: I — quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis; II — quando constatarem irregularidade que configure dano à Administração, sem prejuízo das medidas previstas no inciso I deste § 3º, adotarão as providências necessárias para a apuração das infrações administrativas, observadas a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas, bem como remeterão ao Ministério Público competente cópias dos documentos cabíveis para a apuração dos ilícitos de sua competência”.

¹⁸ Vide, para reflexão sobre a análise prévia, SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; CARVALHO, Cláudia de Oliveira Cruz. Análise prévia da sustentabilidade nas contratações públicas. In: VILLAC, Teresa; BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto; DOETZER, Gisele Duarte (Coord.). *Gestão pública brasileira*. Inovação sustentável em rede. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 239-256.

¹⁹ Vide, sobre o conceito legal de inovação, art. 2º, IV, da Lei nº 10.973/2004, com redação dada pela Lei 13.243/2016: “[...] introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo e social que resulte em novos produtos, serviços ou processos ou que compreenda a agregação de novas funcionalidades ou características a produto, serviço ou processo já existente que possa resultar em melhorias e em efetivo ganho de qualidade ou desempenho”.

vida, embora vital fazê-lo. Tampouco se atém à avaliação social,²⁰ conquanto identicamente essencial. Contempla paleta diversificada de impactos e riscos, descartando abordagens unidimensionais e reducionistas que, a título de simplificação, mutilem interconectados elementos inerentes ao ciclo de vida do objeto.

Dito de outra maneira, o certame licitatório tem que fluir em compasso com o prescrito no art. 11, da Lei nº 14.133/2021, no intuito de “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”. Deveras, para selecionar a proposta mais vantajosa, o plano de contratações, referido no art. 12, VII, da Lei nº 14.133/2021, revela-se decisivo para, ao menos em tese, “racionalizar as contratações”. A despeito de leitura precipitada sugerir como facultativa a formulação do mencionado plano, entende-se como autêntica obrigação, visto que o gestor público não está liberado a esgrimir com a discricionariedade administrativa para descumprir a missão legal e constitucional de antever, com prevenção e precaução, as ameaças ecossistêmicas. O plano, que requer dados e metadados de qualidade, constitui requisito *sine qua non* para avisado controle de juridicidade. É, com efeito, um ingrediente-chave para blindar a lisura substancial e procedimental das contratações públicas.

Nesse passo, sublinhe-se que o art. 18 da Lei nº 14.133/2021 estatui que a fase preparatória deve “abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação”, inclusive “a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido” e, entre outros itens, “a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação

²⁰ Vide a Comunicação da Comissão Europeia Compra Social — Guia para ter em conta os aspectos sociais nos concursos públicos. 2. ed. Genebra: 2021. C 237/20: “Uma avaliação dos riscos nos procedimentos de contratação pública da sua organização é suscetível de permitir identificar os impactos sociais inerentes às diferentes categorias de aquisição. Por exemplo, alguns setores têm uma maior proporção de trabalhadores vulneráveis ou maiores níveis de desigualdade de gênero. Alguns produtos podem incluir matérias-primas ou ingredientes provenientes de zonas de conflito ou de regiões onde as normas laborais são menos exigentes. Uma avaliação dos riscos identifica situações ou condições suscetíveis de impedir que a sua contratação pública atinja os objetivos sociais, medindo os riscos de acordo com dois fatores: qual a probabilidade de estas situações ou condições se verificarem? E caso se verifiquem, qual o alcance do seu impacto nos objetivos sociais?”. Disponível em: <https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/47c69b3a-cfcf-11eb-ac72-01aa75ed71a1>. Acesso em: 11 mar. 2022.

e a boa execução contratual”. Semelhante análise não pode subestimar, por exemplo, os reflexos adversos das escolhas infelizes, em termos climáticos. De fato, resta terminantemente vedada a contratação pública que se mostre indiferente à tragédia climática, ampliando a exposição de bilhões de seres humanos a insuportáveis vulnerabilidades.²¹ Em outro dizer, não se endossa a formalista, oca e perfunctória decisão de contratar destituída de respaldo em meticuloso “estudo técnico preliminar” que aponte a “melhor solução” (conforme prescreve o art. 6º, XX, da Lei nº 14.133/2021,²² em conjugação com o art. 50, da Lei nº 9.784/99, o art. 20 da LINDB,²³ e a própria Lei de Mudanças Climáticas, art. 6º).²⁴ Impõe-se, portanto, a plena clarificação multidimensional do objeto, com o apoio de sólidas evidências científicas.

A calhar, sublinhe-se que o art. 18, parágrafo primeiro, da Lei nº 14.133/2021, consigna que o

estudo técnico preliminar [...] deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterà [...] 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.

²¹ Vide, sobre estimativa de mais de 3 bilhões de pessoas vulneráveis às mudanças climáticas, o sumário do relatório de IPCC intitulado “Climate change 2022: impacts, adaptation and vulnerability”. Disponível em: https://report.ipcc.ch/ar6wg2/pdf/IPCC_AR6_WGII_SummaryForPolicymakers.pdf. Acesso em: 28 fev. 2022.

²² Vide a Lei nº 14.133/2021, art. 6º, XX: “Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: [...] XX — estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;”.

²³ Vide a Lei nº 14.133/2021, art. 6º, XX: “Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: [...] XX — estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;”.

²⁴ Vide, entre os instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do Clima, Lei nº 12.187/2009, art. 6º, XII: “as medidas existentes, ou a serem criadas, que estimulem o desenvolvimento de processos e tecnologias, que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa, bem como para a adaptação, dentre as quais o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas, compreendidas aí as parcerias público-privadas e a autorização, permissão, outorga e concessão para exploração de serviços públicos e recursos naturais, para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos;”. Vide, ainda, PL nº 6.539/2019, aprovado no Senado.

Nitidamente, não se mostra plausível atingir esse objetivo sem guias²⁵ e programas abertos à dinâmica autocrítica. De fato, a abordagem do ciclo de vida tem que ingressar, vez por todas, na pauta das obrigações administrativas²⁶ primordiais, uma vez que a cognição distorcida do objeto tende, no limite, a sabotar as prioridades magnas da Constituição. Para ilustrar o relevo da afinação seletiva de premissas metodológicas, refira-se à premência da estimativa, com propriedade, do custo social do carbono.²⁷

Em que pese o caráter nevrálgico desse planejamento, a antevisão de reflexos circulares do objeto não se circunscreve ao período preparatório. Para corroborar a assertiva, o art. 147, da Lei nº 14.133/2021, estatui, com acerto, que a

decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos: I — impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato; II — riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato; III — motivação social e ambiental do contrato; [...].

Significa dizer que a declaração de nulidade solicita apreciação justificada de riscos e impactos. *A fortiori*, a contratação administrativa em si.

Dito em outros termos, o princípio da sustentabilidade determina a releitura profunda do sentido de proposta mais vantajosa, tomando a sério o que almeja a Lei nº 14.133/2021, ao determinar a análise do ciclo de vida do objeto.²⁸ Doravante, inadiável a vigilante familiaridade crítica com o pensamento sobre o ciclo de vida (*lyfe-cycle thinking*).²⁹

²⁵ Vide, para debate, MACHADO, Alessandro Q. (Coord.) et al. *Guia nacional de contratações sustentáveis*. 4. ed. Brasília: AGU, ago. 2021.

²⁶ Vide, a propósito, UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP). Why take a life cycle approach? 2004. p. 7. Disponível em: <https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/7917>. Acesso em: 30 maio 2022. “A life cycle approach identifies both opportunities and risks of a product or technology, all the way from raw materials to disposal. To do this there is a continuum of life cycle approaches from qualitative (life cycle thinking) to comprehensive quantitative approaches (life cycle assessment studies). People, companies and governments use these various life cycle approaches in anything from day to day shopping, selecting office supplies for the workplace, engineering a new product design, or developing a new government policy”.

²⁷ Vide GUNDLACH, Justin; HOWARD, Peter. Improve the social cost of carbon, do not replace it. *The Regulatory Review*, 12 abr. 2021. Disponível em: www.theregreview.org/2021/04/12/gundlach-howard-improve-social-cost-carbon-not-replace-it/. Acesso em: 12 mar. 2022.

²⁸ Vide a observação de NIEBUHR, Pedro. Licitações sustentáveis. In: NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.). *Nova Lei de Licitações e contratos administrativos*. 2. ed. Curitiba: Zênite,

Apropriadamente, o art. 23, da Lei nº 14.133/2021, registra que, na licitação “para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não [...]”. Como se constata, a despeito de redação algo nebulosa, o dispositivo milita na linha correta de fortalecer a noção fulcral do melhor preço como preço sustentável.

Em paralelo, o parágrafo primeiro do art. 34 estabelece que

custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme disposto em regulamento.

Destaque-se, a propósito, a referência categórica à manutenção. De fato, a preferência por materiais precários, sob o pretexto de menores custos imediatos, não raro acarreta acréscimos injustificáveis de dispêndio. Daí que a sagaz intelecção do ciclo de vida de bens e serviços — até a disposição final ou o descarte — reivindica mirada intertemporal consistente que utilize o monitoramento em tempo real dos materiais. Mais: o mencionado dispositivo guarda inequívoca sintonia com o prescrito no art. 32, II, da Lei das Estatais.³⁰ Impende salientar que, à diferença da literalidade, não se trata

2021. p. 101: “A Lei 14.133/2021 incorpora, de forma definitiva, o ciclo de vida do objeto da licitação/contrato como importante variável de sustentabilidade das licitações. O ciclo de vida aparece como (i) um componente de vantajosidade da licitação, outro dos objetivos da licitação previstos no inciso I do art. 11 e no inciso VIII do art. 18, além de (ii) variável que compõe os custos indiretos da proposta a serem considerados, a critério da autoridade administrativa, no julgamento pelo critério de menor preço ou maior desconto [...]. O artigo 6º exige, em complemento, que todo o ciclo de vida seja considerado na descrição da solução, no termo de referência”.

²⁹ Vide, para reflexão sobre a noção de *lyfe-cycle thinking*, na perspectiva de Life-Cycle Initiative: www.lifecycleinitiative.org/starting-life-cycle-thinking/what-is-life-cycle-thinking/. Acesso em: 12 mar. 2022. Vide, para ilustrar, a reflexão de APPUGLIESE, Gabriela Alem; BETIOL, Luciana Stocco; RAMOS, Laércio. O pensamento do ciclo de vida como abordagem sistêmica para a tomada de decisão das compras públicas. In: CONGRESSO BRASILEIRO SOBRE GESTÃO PELO CICLO DE VIDA, IV, 2014. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15296/O%20pensamento%20do%20ciclo%20de%20vida%20como%20abordagem%20sist%c3%aamica%20para%20a%20tomada%20de%20decis%c3%a3o%20das%20compras%20p%c3%bablicas.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 8 maio 2022.

³⁰ Vide a Lei nº 13.303/2016, art. 32, II: “Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes [...] II — busca da maior vantagem competitiva para a empresa pública ou sociedade de economia mista, considerando custos e benefícios, diretos

de mera faculdade: é obrigatória a mensuração, em virtude de indicadores fidedignos, dos custos diretos e indiretos, assim como dos benefícios diretos e “cobenefícios”.³¹

Por certo, a precificação sustentável tem que resultar da estratégica análise de *lyfe-cycle costing*,³² com especial apreço às variáveis ambientais.³³ Com efeito, a precificação sustentável há de incorporar as considerações ecológicas (não raro, subavaliadas), mesmo que isso implicar aumento de complexidade e incerteza na tarefa de “caracterização adequada” do objeto,³⁴ sem a qual a contratação resulta eivada de nulidade. O indubitoso é que, a partir do exame responsável, interdisciplinar e fundamentado do ciclo de vida, milhões de mortes prematuras a cada ano, causadas pela degradação socioambiental, podem ser evitadas.

Adicional instrumento para a consecução dos fins sustentáveis, no terreno de avenças públicas, reside na matriz de alocação de riscos, de que trata o art. 22, da Lei nº 14.133/2021.³⁵ Nessa perspectiva, o art. 103, da nova

e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância;”.

³¹ Vide, sobre os “cobenefícios”, SUNSTEIN, Cass. *The cost-benefit revolution*. Cambridge: MIT Press, 2018. p. 33: “[...] a decision may produce unintended health benefits rather than harms [...] ‘Cobenefits’ are often a fortunate consequence of policies. [...]”.

³² Vide, sobre o caráter estratégico de *life-cycle costing* nas licitações, a observação veiculada in: WORLD BANK. *Green public procurement: an overview of green reforms in country procurement systems. Climate Governance Papers*. Washington, DC: World Bank, 2021. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/36508>. Acesso em: 20 maio 2022. p. 62: “LCC concepts can inform the procurement strategy and approach. Procuring entities can estimate “baseline” LCC costs of commonly procured products and services to identify where they can generate savings and improve environmental outcomes by applying LCC practices. Procuring entities will want to prioritize LCC where they can have the greatest impact. LCC assessments can help identify opportunities to reduce the need for procurement by increasing reuse and eliminating single use of certain products and services. LCC can also inform the procurement approach, facilitating a shift toward the acquisition of products as a service, performance contracts, and flexible arrangements”.

³³ Vide a Lei nº 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; II — bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento. [...]”

³⁴ Vide a Lei nº 14.133/2021, art. 150: “Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa”.

³⁵ Vide a Lei nº 14.133/2021, art. 22: “O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo. § 1º A matriz de que trata o caput deste artigo deverá promover a alocação eficiente dos riscos de cada contrato e estabelecer a responsabilidade que caiba a cada parte contratante, bem como os mecanismos que afastem a ocorrência do sinistro e mitiguem os seus efeitos, caso este ocorra durante a

Lei de Licitações, deixa estampado que o “contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados”. Outra vez, à diferença do que postula a literalidade, está-se perante típico mandamento legal/constitucional. É que a contratação pública lícita jamais dispensa o sopesamento antecipado de riscos, com a justa alocação de partida.

Assentado o ponto, quadra grifar que a fiscalização licitatória precisa realizar checagem ecossistêmica contínua, por exemplo, em matéria de consumo energético ou de trabalho envolvido (ODS 8, da Agenda 2030, da ONU). Exatamente em razão disso, oportuno deslindar holisticamente o *télos* do art. 104, da Lei nº 14.133/2021, ao versar sobre prerrogativas de sancionar a inexecução total ou parcial do contrato. Aqui não subsiste espaço legítimo para fiscalizações evasivas de transversal responsabilidade ecossistêmica.

Outro aspecto digno de nota emerge no art. 144, da Lei nº 14.133/2021, onde se afirma que, na contratação de obras, fornecimentos e serviços, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital de licitação e no contrato. Nesse ponto, a análise do ciclo de vida do objeto enseja calibrado incentivo à performance sustentável e à sensata assimilação do contrato de eficiência.³⁶

Por derradeiro, quadra referir as questões medulares que compõem, por assim dizer, o “iter” de perquirição sobre o ciclo de vida do objeto, a

execução contratual. § 2º O contrato deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos, especialmente quanto: I — às hipóteses de alteração para o restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato nos casos em que o sinistro seja considerado na matriz de riscos como causa de desequilíbrio não suportada pela parte que pretenda o restabelecimento; II — à possibilidade de resolução quando o sinistro majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual; III — à contratação de seguros obrigatórios previamente definidos no contrato, integrado o custo de contratação ao preço ofertado. § 3º Quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto ou forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital obrigatoriamente contemplará matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado. § 4º Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos”.

³⁶ Vide a Lei nº 14.133/2021, art. 6º, LIII: “Para os fins desta Lei, consideram-se: [...] LIII — contrato de eficiência: contrato cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, remunerado o contratado com base em percentual da economia gerada;”.

começar pela indagação concernente à necessidade, passando, ato contínuo, pela delimitação padronizada do objeto³⁷ e o subsequente tratamento dos elementos vinculados propriamente à execução. Em todos os momentos, fundamental introjetar, no âmbito dos certames públicos, com auxílio da inteligência artificial, o controle de riscos em tempo real, que facilite a oferta tempestiva de respostas prudentes em cada uma das etapas licitatórias, sem ceder aos impulsivismos arbitrários. Visto que é impossível a licitação neutra e reprovável a avaliação deturpada e superficial do ciclo de vida do objeto, importa que os contratos públicos passem a operar como eficazes artefatos destinados ao comprovado incremento da economia circular,³⁸ designadamente na seara das contratações públicas,³⁹ com vistas à melhoria concreta dos indicadores de qualidade de vida.⁴⁰

3. Conclusões

Do articulado, resumidamente infere-se que:

- a) As licitações e as contratações públicas, em louvável convergência internacional, precisam gravitar em torno do eixo da sustentabilidade;
- b) A proposta mais vantajosa, escrupulosamente atenta ao ciclo de vida do objeto, é aquela que resiste ao crivo de indicadores multifacetados de custos e benefícios diretos e indiretos, exorcizando os perigos de irreversíveis perdas trágicas patrocinadas pelos desequilíbrios ecossistêmicos;

³⁷ Vide Juarez Freitas, *Sustentabilidade*, op. cit., p. 276-278: “Uma primeira questão concerne aos antecedentes da licitação/contratação. Quer dizer, antes de levada a conhecimento público, na sua fase interna, cabe responder à indagação típica da sustentabilidade: é ela realmente necessária e apresenta benefícios que ultrapassam custos diretos e indiretos? [...] Uma segunda questão típica de desenvolvimento duradouro envolve a implementação propriamente dita do certame licitatório. Superada a primeira fase, é chegado o momento de definir o objeto e inserir, no rol dos critérios de avaliação da proposta mais vantajosa, os requisitos específicos de sustentabilidade ambiental, econômica e social. [...] Finalmente, a terceira questão própria da sustentabilidade é aquela relativa à fase de celebração e execução do contrato administrativo [...]”.

³⁸ Vide, sobre a economia circular, no sistema normativo português, a Lei nº 98/2021 (Lei de Bases do Clima), art. 51.

³⁹ Vide, para reflexão sobre a experiência europeia, em matéria de economia circular, no campo de *green public procurement*, TÁTRAI, Tünde; DIÓFÁSI-KOVÁCS, Orsolya. *European green deal: the way to circular public procurement*. *ERA Forum*, v. 22, p. 523-539, 2021.

⁴⁰ Vide, para debate sobre propostas de medição de felicidade, 2022 World Happiness Report. Disponível em: <https://worldhappiness.report/>. Acesso em: 19 mar. 2022.

- c) O escrutínio coeso e integrado do ciclo de vida do objeto demanda a refutação incisiva da análise imantada exclusivamente pelo viés economicista, haja vista a centralidade indiscutível de variáveis sociais, ambientais e éticas, acima das tentações utilitárias de curto prazo;
- d) A motivação de licitar e contratar, na seara pública, jamais se revela neutra. Portanto, na avaliação do ciclo de vida do objeto, não merecem prosperar as metodologias incapazes de traduzir adequada precificação sustentável;
- e) Imprescindível transitar para a governança pública sustentável, que pratique a aferição confiável do ciclo de vida, por intermédio de ferramentas hábeis a dialogar com múltiplas técnicas avaliativas (por exemplo, a avaliação de impactos ambientais), afastando fórmulas simplistas e redundantes;
- f) O exame do ciclo de vida requer permanente refinamento metodológico, com a decisão iluminada por protocolos engajadamente indutores do primado líquido de benefícios e cobenefícios.

Referências

APPUGLIESE, Gabriela Alem; BETIOL, Luciana Stocco; RAMOS, Laércio. O pensamento do ciclo de vida como abordagem sistêmica para a tomada de decisão das compras públicas. In: CONGRESSO BRASILEIRO SOBRE GESTÃO PELO CICLO DE VIDA, IV, 2014, São Bernardo do Campo. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15296/O%20pensamento%20do%20ciclo%20de%20vida%20como%20abordagem%20sist%c3%aamica%20para%20a%20tomada%20de%20decis%c3%a3o%20das%20compras%20p%c3%ablicas.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 8 maio 2022.

FREITAS, Juarez. Interpretação sustentável de leis de elevado impacto nas relações administrativas. *Interesse Público*, Belo Horizonte, a. 23, n.127, p. 17-33, maio/jun. 2021.

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

GUNDLACH, Justin; HOWARD, Peter. Improve the social cost of carbon, do not replace it. *The Regulatory Review*, 12 abr. 2021. Disponível em: www.theregreview.org/2021/04/12/gundlach-howard-improve-social-cost-carbon-not-replace-it/. Acesso em: 12 mar. 2022.

MOTTA, Fabrício; VALLE, Vanice Regina Lírio do (Coord.). *Governo digital e a busca por inovação na administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

REIS, Luciano Elias. *Compras públicas inovadoras*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; CARVALHO, Cláudia de Oliveira Cruz. Análise prévia da sustentabilidade nas contratações públicas. In: VILLAC, Teresa; BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto; DOETZER, Gisele Duarte (Coord.). *Gestão pública brasileira*. Inovação sustentável em rede. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 239-256.

SUNSTEIN, Cass. *The cost-benefit revolution*. Cambridge: MIT Press, 2018.

TÁTRAI, Tünde; DIÓFÁSI-KOVÁCS, Orsolya. European Green Deal — the way to circular public procurement. *ERA Forum*, v. 22, p. 523-539, 2021.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP). Why take a life cycle approach? 2004. p. 7. Disponível em: <https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/7917>. Acesso em: 30 maio 2022.

VILLAC, Teresa. *Licitações sustentáveis no Brasil*. Um breve ensaio sobre ética ambiental e desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2019.