



**United Nations Environment Programme
Programa de las Naciones Unidas para Medio Ambiente
Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente**

**European Commission
Comisión Europea
Comissão Europeia**

“Arcabouço jurídico para Compras Públicas Sustentáveis no Brasil e o Uso de Rotulagem e Certificações”

**Projeto Sustainable Public Procurement and Ecolabelling
(SPPEL)**



Seção I – Introdução	03
Seção II – Fundamentos Jurídicos das Contratações Públicas Sustentáveis no Brasil	
1. Marco internacional	04
2. Normas constitucionais	06
3. Normas legais e infralegais no âmbito federal.....	07
4. Normas no âmbito estadual e municipal: casos híbridos.....	10
Seção III – Considerações sobre a implementação das contratações públicas sustentáveis e o uso de critérios de sustentabilidade	
1. A evolução da legislação: do poder ao dever.....	11
2. A interpretação integrada dos dispositivos: é possível conciliar o desenvolvimento sustentável com isonomia e competitividade.....	13
3. Critérios do produto e critérios do fornecedor: há distinção?.....	16
4. Fases do processo licitatório para a inclusão de critérios de sustentabilidade nas contratações públicas.....	17
Seção IV – O uso dos rótulos e certificações nas contratações	
1. Contexto Legal Geral	18
2. Possibilidades e Limitações	19
Seção V – Conclusão	28
Seção IV – Anexos	31
1. Lista de legislação brasileira aplicável e correlata	

Seção I – Introdução

As compras públicas representam em média entre 18% (em países da OCDE)¹ e 30% do PIB em países em desenvolvimento². Segundo dados de 2013 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), no âmbito federal, as aquisições totalizaram R\$ 68,4 bilhões com bens e serviços em 223,2 mil processos licitatórios. O poder público tem, portanto, um grande poder de compra que pode induzir mudanças nos atuais padrões de produção e consumo para padrões mais sustentáveis³.

Nesse contexto, há uma grande oportunidade, por meio das compras públicas sustentáveis (CPS), do poder público impulsionar o desenvolvimento nacional sustentável, ao incentivar o desenvolvimento e oferta de produtos com melhores performances ambientais e sociais.

A demanda por produtos mais sustentáveis tem crescido gradativamente. Estudos indicam que a oferta de produtos “eco-inovadores” aumenta as oportunidades de exportação ao garantir o acesso a mercados com regulamentação mais rígida e estrita. Atualmente, por exemplo, o Reino Unido e a Holanda exigem certificações de sustentabilidade para uma grande variedade de commodities⁴.

De fato, regulação e novos padrões tornam-se cada vez mais frequentes no mundo. Empresas que conseguem sair à frente do mercado no que se refere à inovação em sustentabilidade têm o poder de determinar o padrão demandado no mercado e, portanto de influenciar a regulação. Um país que puder liderar determinados mercados a partir da determinação de padrões estará portanto a frente no comércio internacional⁵.

Os benefícios das Compras Públicas Sustentáveis (CPS) são variados e incluem melhor eficiência organizacional do governo, o aumento da conscientização sobre temas socioambientais, a inclusão de micro e pequenas empresas no mercado, a oferta de melhores produtos e serviços, e, enfim, a economia de recursos financeiros ao observar todos os custos associados ao ciclo de vida do produto/serviço a adquirir.

Ao mesmo tempo, ferramentas de informação sobre produtos, como rótulos ambientais, ajudam a identificar a sustentabilidade dos mesmos e comunicar essa informação para guiar escolhas de compras de indivíduos, empresas e autoridades públicas.

¹ OECD (2011). Government at a Glance 2011. http://www.oecd-ilibrary.org/sites/gov_glance-2011-en/09/01/index.html?contentType=/ns/Book,/ns/StatisticalPublication&itemId=/content/book/gov_glance-2011en&containerItemId=/content/serial/22214399&accessItemIds=&mimeType=text/html (Consulta em 13/02/2012) in UNEP, Sustainable Public Procurement: a tool for economic, social and environmental progress and good governance, preparado por Ecoinstitut Barcelona, 2012.

² World Bank en Harris, J. et al. (2005). Public Sector Leadership: Transforming the Market for Efficient Products and Services. Proceedings, ECEEE 2005 Summer Study. Paris: ADEME Editions in UNEP, Sustainable Public Procurement: a tool for economic, social and environmental progress and good governance, preparado por Ecoinstitut Barcelona, 2012.

³ “o fornecimento de serviços e de produtos correlatos, que preencham as necessidades básicas e deem uma melhor qualidade de vida, ao mesmo tempo em que se diminui o uso de recursos naturais e de substâncias tóxicas, assim como as emissões de resíduos e de poluentes durante o ciclo de vida do serviço ou do produto, com a ideia de não se ameaçar as necessidades das gerações futuras” - Traduzido do inglês de UNDP. Human Development Report. 1998.

⁴ http://www.rspo.org/en/national_commitments in UNEP 2014. The business case for eco-innovation.

⁵ GreenBiz 2014, State of Green Business Report, Joel Makower in UNEP 2014. The business case for eco-innovation.

Este relatório pretende levantar e analisar a legislação brasileira atualmente em vigor na temática de licitações sustentáveis, em especial no âmbito federal, em relação ao uso de rótulos, selos ou certificações ambientais e quanto à possibilidade de uso de especificações e critérios de sustentabilidade. Exemplos no âmbito estadual e municipal serão mencionados, quando cabível.

Tomou-se por base, além da legislação, acórdãos e decisões dos órgãos de controle sobre a temática, resultados do workshop realizado em 22 de setembro de 2014 no âmbito do projeto *Sustainable Public Procurement and Ecolabelling* (II Workshop SPPEL no Brasil – Diálogos com Órgãos de Controle), bem como algumas entrevistas adicionais realizadas com atores relevantes, seja de órgãos de controle, seja de instituições com prática no tema.

Com isto, buscou-se interpretar a legislação e identificar o entendimento de órgãos de controle em processos de auditoria e a experiência de gestores em casos práticos, de modo a apontar desafios, oportunidades, lacunas ou contradições jurídicas na integração de rotulagem ambiental ou no uso de especificações e critérios de sustentabilidade nos processos licitatórios.

Seção II – Fundamentos Jurídicos das Contratações Públicas Sustentáveis no Brasil

1. Marco internacional

Um dos grandes marcos para o desenvolvimento sustentável foi a Conferência de Estocolmo em 1972, quando reconheceu-se a necessidade de revisão dos padrões de consumo e de se colocar limites ao desenvolvimento (crescimento zero). Em 1987, o relatório “Nosso Futuro Comum” (conhecido também como Relatório Brundtland), além de conceituar “desenvolvimento sustentável”, destacou a importância de limites no uso de recursos naturais e em 1992, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD) no Rio de Janeiro, o consumo sustentável aparece de maneira explícita como preocupação internacional e conectada à agenda do desenvolvimento.

Neste momento, foi adotada e assinada a Agenda 21 Global por 179 países, inclusive pelo Brasil, que destaca o papel dos governos na mudança dos padrões de produção e consumo, inclusive através de políticas de compras. Em 1995, o consumo sustentável é definido pela *Oslo Ministerial Roundtable Conference on Sustainable Production and Consumption* como sendo o “uso de bens e serviços que atendem às necessidades básicas e trazem uma melhor qualidade de vida, enquanto minimizam o uso de recursos naturais, materiais tóxicos e emissões de poluentes através do ciclo de vida, de forma a não pôr em perigo as necessidades”.

Como desdobramento do compromisso internacional assumido, entre 1996 e 2002, o Brasil desenvolveu sua Agenda 21 Brasileira, que inclui o objetivo de “*produção e consumo sustentáveis contra a cultura do desperdício*”, posteriormente lançada em 2002 durante a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável em Johannesburgo. No Plano

de Implementação de Johannesburgo, coloca-se como uma das ações necessárias o uso da compra pública para incentivar produtos e serviços sustentáveis.⁶

Em 2003, é lançado o Processo de Marrakesh, processo de 10 anos para a mudança para padrões mais sustentáveis de produção e consumo em nível global e ao qual Brasil e Mercosul aderem no mesmo ano. Em 2011, como resultado, o Brasil lança seu Plano de Ação para Produção e Consumo Sustentáveis - PPCS⁷. Dentre seus eixos principais para uma primeira fase, de 2011 a 2014, encontram-se as Compras Públicas Sustentáveis.

Finalmente, em 2012, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, a Rio+20, é adotado e assinado o documento “O futuro que queremos”, em que a necessidade de revisão dos padrões de produção e consumo é reforçada, e um novo marco de 10 anos para a implementação de programas de produção e consumo sustentáveis é adotado⁸.

É importante citar ainda Convenções sobre temas correlatos a compras públicas sustentáveis, como as Convenções da Organização Internacional do Trabalho OIT, Convenções das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e sobre Diversidade Biológica, Protocolo de Montreal, Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como o acordo firmado pelo Brasil com o Mercosul (Decreto n. 5.208, de 17 de setembro de 2004), em que as partes se comprometem a promover a adoção de políticas, processos produtivos e serviços não degradantes do meio ambiente e a Política de Promoção e Cooperação em Produção e Consumo Sustentáveis do MERCOSUL, aprovada pelo Conselho do Mercado Comum em junho de 2007 (Decisão n. 26/2007), cujas bases foram assentadas pelo Projeto Competitividade e Meio Ambiente: Fomento à Gestão Ambiental e a Produção Mais Limpa (CyMA), que tem relação com a cooperação para a elaboração dos planos nacionais de produção e consumo sustentáveis⁹.

Há um processo formal de internalização das normas internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, mas em linhas gerais, pode-se afirmar que o direito internacional público e os compromissos assumidos pelo Brasil devem ser interpretados em consonância com a legislação nacional. *“Em se tratando de contratações públicas sustentáveis, a interpretação sistêmica a ser conferida pelo jurista deve considerar o direito internacional do meio ambiente- tanto na sua influência principiológica como nos instrumentos que se internalizaram – e integrá-lo à Constituição e legislação pátrias.”*¹⁰

⁶ http://www.un.org/esa/sustdev/documents/WSSD_POI_PD/English/WSSD_PlanImpl.pdf

⁷ <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/producao-e-consumo-sustentavel/plano-nacional>

⁸ 10-year framework of programmes on sustainable consumption and production patterns (10YFP). <<http://www.unep.org/10yfp/>>

⁹ In BETIOL, Luciana. Contratações Públicas como Indutoras de Sustentabilidade: a perspectiva do consumo sustentável. Avanços e Desafios no cenário jurídico brasileiro. 351p. Tese (Doutorado em Efetividade do Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC). São Paulo, 2013.

¹⁰ BARKI, Teresa Villac Pinheiro. Direito Internacional Ambiental como Fundamento Jurídico para as Licitações Sustentáveis no Brasil in Considerações sobre a Juridicidade e os Limites da Licitação Sustentável / Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis, Coord. Murillo Giordan Santos e Teresa Villac Pinheiro Barki. Editora Fórum. 2011 – p. 63.

2. Normas constitucionais

O artigo 225 da Constituição Federal determina que:

“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.

§ 1º: Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;”

A Constituição elenca então os princípios da ordem econômica em seu artigo 170, a livre concorrência, a defesa do consumidor e a defesa do meio ambiente, deixando claro que o seu objetivo é assegurar os três pilares da sustentabilidade, social, ambiental e econômico. Para tanto, prevê inclusive a possibilidade de **tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.**

A leitura dos dois dispositivos evidencia que o Estado Brasileiro está baseado no direito ao meio ambiente sadio, no conceito de desenvolvimento sustentável, sendo dever do Estado controlar a produção e o emprego de substâncias que prejudiquem o meio ambiente, podendo impor inclusive tratamento diferenciado de acordo com o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

O artigo 37 *caput* da Constituição Federal elenca os princípios que regem a administração pública (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), quais sejam, os **princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.**

O artigo 37, XXI por sua vez prevê a obrigação de que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados por meio de processo licitatório, de modo a assegurar **a igualdade de condições dos concorrentes**, dado o reconhecimento da importância do uso eficiente dos recursos públicos¹¹. Casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação são apenas aqueles previstos em lei.

O mesmo artigo prevê que **exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações são permitidas.** Ou seja, desde que esteja relacionado às obrigações impostas no processo licitatório, é permitido ao poder público incluir exigências referentes à qualificação técnica e econômica do bem ou serviço licitado.

¹¹ Biderman et al. Guia de compras públicas sustentáveis – Uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável. Ed. FGV 2008. Traduzido, adaptado e editado por ICLEI LACS e FGVces (original em inglês, ICLEI European Secretariat GmbH).

O artigo 37 acima deve ser interpretado com os arts. 170 e 225, indicando que a licitação deve ser realizada de forma a “cumprir com os compromissos socioambientais assumidos pelo Brasil, tanto constitucionalmente quanto internacionalmente, bem como responder às questões internas de utilização adequada dos recursos naturais e humanos”¹², usando-se de “atributos sociais de sustentabilidade expressamente consignados em nossa Constituição como o são a proteção ao consumidor (art. 170, V), a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III), os direitos sociais (art. 6º), dentre outros”¹³. A licitação deve seguir por fim os princípios da igualdade/isonomia (artigo 5, caput e 37, XXI), economicidade (artigo 70) - este entendido como custo-benefício, ou seja, maiores benefícios pelo menor preço e custos - e eficiência (art. 74, II).

Por fim, o artigo 174, ao determinar que o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento da atividade econômica, abre a possibilidade do poder público atuar como agente normativo e regulador da atividade econômica, utilizando-se para tanto de instrumentos como a licitação pública para cumprir com seu dever de proteção do meio ambiente, erradicação da pobreza, e os demais já elencados acima.

O Estado atua portanto como duplo regulador ao implementar contratações sustentáveis, por um lado regulando a produção e, por outro, “em seu papel indutor, ao assumir o papel de consumidor sustentável e colocar o seu peso na economia a serviço deste objetivo.”¹⁴

3. Normas legais e infralegais no âmbito federal

A Lei Federal de Licitações Públicas (Lei n. 8.666/93), após a alteração dada pela Lei 12.349/2010, explicitou que um dos objetivos da licitação é o desenvolvimento sustentável, conforme já determinado pela Constituição Federal. Mas trouxe um elemento novo, qual seja, o “desenvolvimento nacional sustentável”, ou seja, a promoção e desenvolvimento sustentável do país, como segue:

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.

¹² In BETIOL, Luciana. Contratações Públicas como Indutoras de Sustentabilidade: a perspectiva do consumo sustentável. Avanços e Desafios no cenário jurídico brasileiro. 351p. Tese (Doutorado em Efetividade do Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC). São Paulo, 2013 – pág. 131.

¹³ Idem acima – pág. 134.

¹⁴ In Bliacheris, Marcos Weiss. Licitações Sustentáveis: Política Pública *in* Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis, Coord. Murillo Giordan Santos e Teresa Villac Pinheiro Barki. Editora Fórum. 2011 – p. 144.

Deixa clara a aplicação do princípio da isonomia, que vem em consonância com o preceito constitucional de “igualdade de condições dos concorrentes”, bem como a necessidade de se buscar a proposta que seja mais vantajosa para a administração.

O artigo 3, § 1º impõe algumas vedações, com o objetivo de se proteger a competitividade do certame, também relacionada ao preceito constitucional de se garantir a “igualdade de condições dos concorrentes”, bem como a impossibilidade de se fazer qualquer exigência que não tenha relevância para o objeto do contrato. A licitação deve observar os princípios de vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo:

“Art. 3 (...)

§ 1º - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;”

No que se refere a obras e serviços, em seu artigo 12, possibilita que sejam considerados requisitos relacionados ao impacto ambiental e normas técnicas de saúde e segurança do trabalho, assim como ao interesse público e a mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias primas locais.

A Lei de Licitações Públicas deve ser interpretada em consonância com as demais legislações correlatas. Em especial no que se refere ao conceito de desenvolvimento nacional sustentável, a legislação ambiental deve ser considerada. A **Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981)**, estabelece entre seus objetivos que é preciso compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com a preservação ambiental e fixar critérios e padrões de qualidade ambiental.

A **Política Nacional sobre Mudança do Clima (Lei 12.187/ 2009)**, estabelece, em seu artigo 6, XII, como um dos instrumentos da política a adoção de critérios de preferência nas licitações 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. Por sua vez, a **Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/ 2010)**, determina, em seu artigo 7, XI, a prioridade nas aquisições e contratações de produtos reciclados e recicláveis, bem como de bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis. Há também que se considerar a **Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei n. 9.433/97)**; a **Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/98)** e a **Política Nacional de Conservação e Uso Racional de Energia (Lei n. 10.295/2001)**.

Recentemente, foi publicada a Lei Complementar nº 147 de 07/08/2014, que altera a Lei Complementar nº 123 de 14/12/2006 e tipifica o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as micro e pequenas empresas nas contratações públicas, como a obrigação da administração realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de

microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); a possibilidade de exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte; além da obrigação de estabelecimento de cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

São, portanto, estes os parâmetros para a aplicação concreta do objetivo da Lei de Licitações Públicas, em especial para a compreensão do que se almeja com a promoção do “desenvolvimento nacional sustentável”.

Um marco na implementação da temática das contratações públicas sustentáveis no Brasil foi o advento da **Instrução Normativa da SLTI/ MPOG n. 01/ 2010** que dispõe expressamente sobre a inclusão de critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. A IN 01/2010 estabeleceu critérios tais como: I- bens constituídos por material reciclado, atóxico, biodegradável; III- acondicionamento em embalagem individual e com menor volume possível; IV- que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada.

Em 2011 foi estabelecido o **Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) - Lei n. 12.462/2011**, aplicado para casos específicos determinados na lei, como a Copa das Confederações da FIFA 2013, a Copa do Mundo FIFA 2014, os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das cidades sedes dos mundiais, ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS e obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo.

Ainda que aplicável apenas para casos específicos, vale destacar que a referida lei inova ao trazer maior detalhamento e especificação na redação da norma, como em seu artigo 4º , § 1º, ao determinar o dever de observância as normas relativas à: I - disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas; II - mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental. Inova também ao estabelecer em seu artigo 14 que na fase de habilitação poderão ser exigidos requisitos de sustentabilidade ambiental, na forma da legislação aplicável.

No ano da Rio+20, o Brasil publicou o **Decreto Federal 7.746/2012**, que determina a possibilidade da administração pública federal adquirir bens e contratar serviços e obras considerando critérios e práticas de sustentabilidade objetivamente definidos no instrumento convocatório. Regulamenta ainda o artigo 3º da Lei 8.666/93, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal. Em nível hierárquico superior ao da instrução normativa, o decreto consolida a regulamentação até então esparsa das licitações sustentáveis

e afasta eventuais dúvidas ainda existentes no âmbito jurídico sobre a possibilidade de inclusão de critérios de sustentabilidade nas compras públicas.

Em 2012, foi por fim publicada a **Instrução Normativa da SLTI/MPOG n. 10/2012**, que estabelece regras para elaboração dos Planos de Logística Sustentável pelos órgãos da administração pública federal de que trata o art. 16 do Decreto 7.746/12, e estabelece como um dos elementos do plano as contratações públicas sustentáveis.

Tais normas trazem detalhamentos para a implementação das contratações públicas sustentáveis, demonstrando a base legal para a prática da inserção de critérios de sustentabilidade nas compras públicas. A interpretação integrada das convenções internacionais, das normas constitucionais, legais e infralegais - sejam gerais ou específicas às compras públicas sustentáveis e à proteção ambiental -, deixa claro o embasamento jurídico das licitações sustentáveis no Brasil e parecem indicar o dever da administração pública em considerar aspectos de sustentabilidade nas aquisições, de modo a garantir o cumprimento da legislação em vigor.

4. Normas no âmbito estadual e municipal: casos híbridos

Foi realizada pesquisa e levantamento sobre a legislação estadual atualmente em vigor no país sobre a temática das compras públicas sustentáveis e identificou-se um total de 79 diplomas normativos (51 leis formais e 28 decretos executivos), relativos ao período de dezembro de 2002 a dezembro de 2012. Em geral, são ou (i) normas específicas sobre contratações públicas sustentáveis, ou (ii) normas de licitação com previsões específicas sobre as contratações sustentáveis, ou (iii) normas referentes a outros temas, em geral resíduos sólidos e mudanças climáticas, e que contêm previsão sobre o uso do instrumento da licitação sustentável¹⁵.

Ressalte-se alguns casos em que **os estados especificaram na legislação a possibilidade de exigência específica de certificação**, como é o caso do Estado do Paraná, que com a Lei n. 17.113 de 17 de abril de 2012, instituiu a possibilidade de utilização da certificação FSC (*Forest Stewardship Council*) em produtos de origem florestal nas contratações públicas. Deixa claro, no entanto, que está condicionada à disponibilidade existente no mercado de materiais de expediente confeccionados em papel reciclado ou com certificação florestal FSC (art. 1º) e à função da certificação FSC de identificar os produtos originados de florestas manejadas de forma responsável (art.2º, parágrafo único). É o caso também do Acre, que com a Lei 1.656/2005, autoriza os órgãos públicos da esfera estadual a incluir a exigência de certificação do tipo “selo verde” nos processos de aquisições e compras públicas.

Observa-se ainda que **em algumas normas estabelece-se critério de sustentabilidade do licitante, e não do produto licitado**, ou seja, como uma exigência para a participação na licitação (fase de habilitação) de comprovação da regularidade do licitante considerando o produto. Há casos no Estado do Amazonas e em Minas Gerais. No Amazonas, o artigo 25 da Lei 3.135/2007

¹⁵ In Brasil. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. Mecanismos jurídicos para a modernização e transparência da gestão pública. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. -- v. 2. Brasília: Ministério da Justiça, 2013 – Série Pensando o Direito n. 49 - p 207-209

possibilita que a Administração exija a certificação reconhecida pelo Estado comprobatória da conformidade do licitante à Política Estadual de Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável. Em Minas Gerais, o Decreto 44.903/2008 exige que, nas hipóteses de aquisição direta ou indireta de produtos e subprodutos de madeira, os editais de licitação estabeleçam entre os requisitos de habilitação técnica, a exigência de apresentação de declaração de compromisso de utilização de produtos e subprodutos de madeira de origem nativa de procedência legal. Nesses casos, certificados e certificações são exigidas¹⁶.

Um dos pioneiros na adoção de critérios de sustentabilidades nas contratações públicas no Brasil é o Município de São Paulo, que desde 2002 prevê o uso do poder de compra como política ambiental, bem como de mudanças nos padrões de consumo, em especial no setor da construção civil (Decreto n. 42.318/2002 - Programa Municipal de Qualidade Ambiental - PMQA). Outros setores identificados como prioritários no município foram a carne bovina e a madeira, também objetos de posterior regulamentação. O Estado de São Paulo também foi pioneiro, ao criar um Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis (Decreto Estadual nº. 53.336/2008) e o Selo Socioambiental (Decreto Estadual nº. 50.170/2005). A norma determina os critérios socioambientais a serem considerados para atribuição do selo, como economia no consumo de água e energia, minimização na geração de resíduos, redução de emissões de poluentes, dentre outros, bem como que os critérios socioambientais enumerados deverão ser observados nas descrições e especificações técnicas dos materiais constantes do Catálogo de Materiais – CADMAT do Sistema Integrado de Informações Físico-Financeiras - SIAFISICO, bem como nos [Manuais de Serviços Terceirizados](#), de uso obrigatório por toda a Administração Pública Estadual.

Como anexo ao presente relatório, há uma lista mais extensa e detalhada, muito embora sem a pretensão de ser exaustiva, da legislação estadual e municipal vigente sobre a temática.

Seção III – Considerações sobre a implementação das contratações públicas sustentáveis e o uso de critérios de sustentabilidade

1- A evolução da temática no Brasil: do poder ao dever

Considerando a hierarquia das normas e o lugar que a Constituição Federal ocupa na mesma, é necessário interpretar a legislação aplicável aos processos licitatórios de acordo com os princípios e determinações constitucionais e legislação correlata – como as Políticas Nacionais de Meio Ambiente, Mudança do Clima, Resíduos Sólidos e a Lei Complementar que trata sobre micro e pequenas empresas. Apenas por meio de uma interpretação integrada dos dispositivos é possível se alcançar com eficiência e eficácia os objetivos da Lei das Licitações Públicas, qual seja, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

¹⁶ Idem acima. Pág. 208.

Nota-se um aumento considerável de decisões colegiadas do Tribunal de Contas da União sobre a temática nos últimos anos, em especial após o advento da IN SLTI/MPOG n. 01/2010, da alteração dada pela Lei 12.349/2010 à Lei 8666/93 e do Decreto Federal 7.746/ 2012. **Ainda que as contratações sustentáveis já possuíssem respaldo no ordenamento jurídico brasileiro mesmo antes da publicação dos dispositivos acima mencionados, os mesmos representam um marco na implementação da temática no país, ao deixarem mais claro esta função indutora das contratações públicas.**

Fica relativamente evidente portanto uma evolução jurídica de um *poder* a um *dever* de incluir critérios de sustentabilidade nas licitações. Há talvez três momentos do ingresso do tema no país: (i) *quando a inserção de atributos de sustentabilidade era entendida como violação à lei federal de licitações e contratos*; (ii) *o atual, em que vigora um movimento voluntário de adesão à temática, baseado no poder discricionário da administração pública com base constitucional e* (iii) *o que se vem desenhando, que é um caminhar para a obrigatoriedade da inserção desses atributos nos processos de contratação pública, calcado em normas infraconstitucionais decorrentes dos enunciados descritos nos arts. 170, VI, e 225 da Constituição Federal de 1988*¹⁷.

Este parece ser inclusive o entendimento mais recente do Tribunal de Contas da União¹⁸:

ACÓRDÃO N. 2380/2012 - TCU - 2ª Câmara

“1.5.1.1 no âmbito da administração pública federal, direta, autárquica e fundacional, tanto em face do disposto no art. 3º da Lei 8.666/93, quanto da IN/MPOG 1, de 19/1/2010, **as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras, deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental**, atentando-se para os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas que deram origem aos bens ou serviços a serem contratados;

(...)

4.2. o descarte de resíduos recicláveis pelos órgãos da administração pública federal, direta e indireta, deve ser feito em conformidade com o disposto no Decreto 5.940/2006.”

ACÓRDÃO nº 4.529/2012-1ª Câmara

“Assuntos: LICITAÇÕES e SUSTENTABILIDADE. DOU de 14.08.2012, S. 1, ps. 72 e 73. Ementa: recomendação ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado do Maranhão (NEMS/MA) no sentido de que: a) **institua e mantenha rotinas que permitam a inserção, nos editais licitatórios, de critérios de sustentabilidade da IN/SLTI-MP nº 1/2010 e da Portaria/ SLTI-MP nº 2/2010**; b) capacite membros da equipe de licitação da UJ de forma a permitir a aderência dos editais de licitação à IN/SLTI-MP nº 1/2010 e

¹⁷ BETIOL, Luciana. Contratações Públicas como Indutoras de Sustentabilidade: a perspectiva do consumo sustentável. Avanços e Desafios no cenário jurídico brasileiro. 351p. Tese (Doutorado em Efetividade do Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC). São Paulo, 2013.

¹⁸ Outros acórdãos neste sentido: Acórdão 2.212/2009 – Plenário / Acórdão 1.260/2010 – 2ª Câmara / Acórdão 1.752/2011 – Plenário / Acórdão 2.828/2011 – Plenário / Acórdão 2.516/2011 – Plenário / Acórdão 2.697/2011 – Plenário

à Portaria/SLTI-MP nº 2/2010; c) mantenha canal de discussão com a SLTI-MP com o intuito de superar óbices na implantação de critérios de sustentabilidade nas licitações a serem realizadas no NEMS/MA; d) institua e mantenha atualizado um plano de gestão dos resíduos sólidos, em observância ao disposto no Decreto nº 5.940/2006 (itens 1.7.1 a 1.7.4, TC-036.789/2011-9)”

ACÓRDÃO Nº 5804/2013 - TCU - 2ª Câmara

“1.7.Recomendação:

1.7.1. ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional em Mato Grosso do Sul **que adote critérios de sustentabilidade na aquisição de bens, materiais de tecnologia da informação, bem como na contratação de serviços ou obras**, conforme disposto na Decisão Normativa/TCU n. 108/2010, na Instrução Normativa n. 1/2010 e na Portaria n. 2/2010, ambas da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.”

ACÓRDÃO Nº 1202/2014 - TCU - 2ª Câmara

“1.10. Dar ciência à Superintendência Estadual da Funasa em Mato Grosso **sobre as seguintes impropriedades** constatadas:

(...)

1.10.9. **a falta de inclusão de critérios de sustentabilidade ambiental nas licitações** realizadas pela Unidade, observada no item 10 do Relatório de Gestão, exercício 2010, afronta a Instrução Normativa SLTI nº 01/2010 e o Decreto nº 5.940/2006;”

2- A interpretação integrada dos dispositivos: é possível conciliar o desenvolvimento sustentável com isonomia e competitividade

A inclusão de critérios de sustentabilidade, de modo a buscar o desenvolvimento nacional sustentável e os demais dispositivos previstos em lei (i.e. produtos reciclados ou recicláveis, redução das emissões de GEE, etc.), deve ser feita de acordo com os demais princípios que norteiam a Administração Pública e o ato licitatório.

A interpretação dos artigos 170, 174 e 225 da Constituição Federal deve ser feita com consonância com o artigo 37 que trata sobre os princípios da isonomia e da competitividade do certame, e os demais dispositivos da Lei 8666/93, como os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo.

O entendimento do Tribunal de Contas da União:

ACÓRDÃO N. 1752-25/11-P - TCU – Plenário

“(…)O que se observa, por via de consequência, é a falta de uma rede segura de dados que permita a adoção de práticas voltadas à economia de recursos e à redução de desperdícios, sendo significativa, nesse sentido, a informação consignada nos autos de

que boa parte das ações com esse fim sequer representa novos custos, como a que se refere a uma simples mudança de hábitos por parte dos agentes públicos (...)"

"A proposta em exame ecoa de modo significativo nos princípios enumerados no art. 37 da Constituição Federal, a saber: **(i) a observância de práticas de sustentabilidade em conformidade com os normativos legais e infralegais existentes reflete o respeito ao princípio da legalidade**, (ii) a abstenção da utilização com fins pessoais de recursos públicos chama atenção para o devido respeito aos **princípios da moralidade e da impessoalidade**, (iii) a **transparência** conferida à forma de utilização dos recursos e à disseminação das boas práticas, por seu turno, aponta no sentido da devida **publicidade dos atos administrativos** e, por fim, (iv) o uso racional desses recursos prestigia o elemento faltante, **a eficiência**, elevada à condição de princípio de estatura constitucional pela reforma administrativa promovida com a Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998."

Em outras palavras, a inclusão de critérios não pode ser restritiva ao ponto de prejudicar o acesso e a igualdade de condições dos concorrentes, nem direcionar a compra a determinado produto ou empresa. Ela será de certa maneira restritiva e justificável na medida em que o poder público especificar sua compra e escolher determinado produto em detrimento de outro com fundamento no interesse público e na implementação das políticas públicas específicas. O critério, no entanto, não pode ser *"impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato"* (art.3º, § 1º, I, Lei n. 8666/93), entendendo-se que *"o que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão"*.¹⁹

Deve-se ainda buscar a proposta mais vantajosa para a administração pública, que não é necessariamente aquela com menor preço, mas sim aquela que oferecer a melhor qualidade possível, pelo menor preço, nos termos do edital. Esta qualidade da proposta, ao considerar externalidades negativas e os custos do ciclo de vida, podem prevenir futuros custos e impactos financeiros adicionais ao poder público. *"Assim, e por consequência, nas contratações públicas a vantajosidade para a administração não pode ser considerada apenas sob o prisma econômico (direito ao desenvolvimento), importando também o ambiental (direito ao meio ambiente sadio)"*.²⁰ Assim, é possível atender ao princípio da economicidade, ou seja, a boa gestão dos recursos financeiros (maiores benefícios pelo menor custo).

O Tribunal de Contas da União também já se manifestou neste sentido:

Acórdão 1305/2013 - Plenário

"Voto do Min. Relator:

¹⁹ JUSTEN FILHO. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, p.80 cit. in BIM, Eduardo Fortunato. Considerações sobre a Juridicidade e os Limites da Licitação Sustentável / Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis, Coord. Murillo Giordan Santos e Teresa Villac Pinheiro Barki. Editora Fórum. 2011 – p. 186.

²⁰ BARKI, 2011, p. 53 cit. in BETIOL, Luciana, ob. cit. p 15

Quando se alega condições de habilitação potencialmente restritivas, indiretamente diz-se comprometidas as condições isonômicas do certame.

Essa igualdade de condições tem de ser vista dentro do princípio da obtenção da melhor proposta, valor fundamental licitatório. Nesses termos, condições de habilitação restritivas, uma vez que afrontam a igualdade e dificultam a obtenção dessa maior vantagem, devem ser coibidas. É nesse pano de fundo que o princípio da isonomia disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993 deve ser interpretado.”

Acórdão 1225/2014 – Plenário

“Voto do Ministro Relator:

5. A administração pública deve procurar produtos e serviços com a devida qualidade e que atendam adequadamente às suas necessidades. **É preciso mudar o paradigma, que infelizmente ainda predomina no campo das aquisições públicas, da busca do "menor preço a qualquer custo". Esse paradigma tem levado, muitas vezes, a administração a contratar obras, bens e serviços de baixa qualidade, que não atendem a contento às necessidades e que afetam o nível dos serviços públicos prestados.** E, muitas vezes, sequer a aparente economia de recursos que se vislumbra conseguir efetivamente se concretiza em médio e longo prazos, uma vez que esse tipo de contratação geralmente implica substituições em prazos mais curtos, maiores custos de manutenção etc.

6. Evidentemente, essa busca pela qualidade **não significa descuidar da economicidade ou desconsiderar a necessidade de ampliação da competitividade das licitações.** Mas a obtenção de preços de aquisição mais baixos não pode ser atingida às custas da contratação de produtos de baixa qualidade ou de empresas sem condições de prestar serviços adequados.”

A administração pública pode, de modo discricionário, identificar sua necessidade e determinar padrões ambientais ao produto ou serviço que pretende comprar. Desde que descrito de maneira clara, específica e objetiva, os critérios podem ser incluídos nas especificações do edital e é partir daí que o a competição se inicia. O julgamento será sempre objetivo se as especificações vierem de maneira clara. ***“Licitar implica, necessariamente, fazer restrições, pois no momento em que se definem as características do produto/serviço que se deseja, afasta-se a possibilidade das empresas que não detêm produtos ou serviços com aquelas características de fornecerem para a administração. O que não se admite, e assim prevê o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93, é o estabelecimento de condições que restrinjam o caráter competitivo das licitações em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.”***²¹

²¹ Acórdão 1225/2014 – Plenário, Voto.

O que não é possível portanto é restrição descabida e desarrazoada, o que vem sendo rechaçado pelo TCU. Mas recomenda-se uma análise prévia de mercado para verificar-se se há fornecedores suficientes no mercado e se de fato não se favorecerá determinada empresa. O que entende o Tribunal de Contas da União:

DECISÃO MONOCRÁTICA, MIN. BENJAMIN ZYMLER (TC 003.405/2010-9)

"A respeito, considero ser louvável a preocupação dos gestores em contratar empresas que adotem em seus processos produtivos práticas responsáveis ambientalmente. Entretanto, **a adoção dessas restrições ambientais deve se dar paulatinamente, de forma que os agentes do mercado possam se adaptar a essas novas exigências antes delas vigorarem plenamente.** Caso contrário, estar-se-ia criando uma **reserva de mercado para as poucas empresas que cumprirem de antemão essas exigências, implicando violação ao princípio constitucional da livre concorrência, maiores custos e reduzidas ofertas de produtos.**"

A licitação deve portanto atender ao interesse público com qualidade e quantidade, sem ser direcionada a um interessado e sem restringir a competitividade, sendo ainda mais vantajosa do ponto de vista econômico, ambiental e social. Pressupõe realização de avaliação prévia pelo comprador considerando-se cada caso concreto. A inclusão do(s) critério(s) de sustentabilidade ocorre no momento de elaboração do termo de referência ou projeto básico/executivo específico e especificação do objeto. Deve ainda ser justificada, com parâmetros objetivamente definidos e verificáveis, muitas vezes acompanhada de parecer técnico. Selos e certificações podem ser úteis para este processo, contribuindo para a elaboração das especificações técnicas e comprovação de cumprimento pela empresa fornecedora.

3-Critérios do produto e critérios do fornecedor: há distinção?

Em geral os critérios de sustentabilidade são colocados ao produto ou serviço licitado, e não ao método de produção ou prestador de serviço (fornecedor/fabricante). Isto porque em se tratando de critério/requisito relacionado ao fornecedor/fabricante, somente pode ser exigido o que estiver expressamente previsto em lei, de acordo com os casos previstos no artigo 30 da Lei 8666/93, em especial referentes à sua qualificação jurídica e técnica. Está relacionado à capacidade do licitante em oferecer o produto nas especificações demandadas²². São eles por exemplo o registro/inscrição na entidade profissional competente; aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação; comprovação fornecida pelo órgão licitante de que recebeu os documentos; prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial. Devem ainda estar relacionados diretamente à garantia de cumprimento do contrato (artigo 37, XXI, da Constituição Federal).

Assim, na hipótese de exigências relacionadas ao fornecedor, trata-se de requisitos e documentos analisados na fase de habilitação, sendo possível exigir-se apenas o que estiver previsto em lei, em especial o artigo 30 da Lei n. 8666/93 Não há espaço para discricionariedade da administração pública, ou seja, não é o momento apropriado do processo licitatório para se

²² Tribunal de Contas da União – Acórdão 1054/2014 - Plenário

incluir critérios de sustentabilidade. O único espaço possível para tanto é na hipótese de haver lei federal específica (art. 30, IV, Lei n. 8666/93) exigindo requisitos específicos, como por exemplo, para o transporte interestadual de produtos perigosos, para o qual a legislação exige registro específico no IBAMA, a “autorização ambiental para transporte de produtos perigosos”.

O Tribunal de Contas de São Paulo já editou inclusive Sumula específica neste sentido, “Sumula Nº 17 - Em procedimento licitatório, não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei”, ou seja, selos de certificação das empresas não podem ser exigidos na qualificação técnica (fase de habilitação).

4- Fases do processo licitatório para a inclusão de critérios de sustentabilidade nas contratações públicas

As questões de sustentabilidade devem ser definidas na fase de planejamento e verificadas, prioritariamente, durante a execução contratual. Os critérios devem ser definidos na fase de escolha do objeto da licitação – bem ou serviço – e na especificação técnica do mesmo.

Não havendo nenhuma previsão legal específica na Lei 8666/93 determinando como requisito de habilitação atributos de sustentabilidade, não parece ser possível sua inserção nessa fase licitatória. Há alguns julgados do Supremo Tribunal Federal neste sentido, no qual entendeu-se que haveria restrição à competitividade do certame e ausência de pertinência com a exigência de garantia de cumprimento do contrato (artigo 37, XXI, CF)²³.

Seria necessário alterar o que se entende atualmente como requisitos “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” (art. 37, XXI, CF), para considerar inserido nessa expressão, especialmente no vocábulo “obrigação”, não apenas a realização do contrato, mas a boa realização deste em face das normas ambientais²⁴.

De um modo geral, são três as fases em que é possível incluir critérios de sustentabilidade (ambientais, sociais e econômicos):- *Especificação do produto / serviço* (onde é detalhado o tipo de produto que se deseja adquirir);

- *Definição do Documento de Bases e Condições Particulares* (quando se explicam as características técnicas específicas do produto a ser adquirido);

- *Avaliação, seleção e adjudicação* (critérios de avaliação dos ofertantes, os de seleção e os de adjudicação). E neste último momento de avaliação, seleção e adjudicação dos ofertantes em que são selecionados os produtos que tenham certificações do tipo ambiental, sociais ou éticas²⁵.

²³ Supremo Tribunal Federal – ADI n. 3670/DF, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julg. 2.4.2007. ADI n. 4105-MC/DF, Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Julg. 17.3.2010.

²⁴ BIM, Eduardo Fortunato. Considerações sobre a Juridicidade e os Limites da Licitação Sustentável / Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis, Coord. Murillo Giordan Santos e Teresa Villac Pinheiro Barki. Editora Fórum. 2011 – p. 195.

²⁵ MPOG. Guia de Compras Públicas Sustentáveis para Administração Pública - P. 56

Seção IV – O uso dos rótulos e certificações nas contratações públicas

1. Contexto Legal Geral

De um modo geral, o Regime Diferenciado de Contratações Públicas- RDC (artigo 7º Lei n. 12.462 de 4 de agosto de 2011) trouxe dispositivos com maior detalhamento sobre algumas especificidades do processo licitatório, que sempre geraram dúvidas aos compradores. É o caso da possibilidade de exigência de certificação nas contratações públicas, como se vê em seu artigo 7º:

Art. 7º No caso de licitação para aquisição de bens, a administração pública poderá:

(...)

III - **solicitar a certificação da qualidade do produto ou do processo de fabricação**, inclusive sob o aspecto ambiental, por qualquer instituição oficial competente ou por entidade credenciada;

A RDC, no entanto, é somente aplicada aos casos previstos na lei que o instituiu, já citados na Seção II, item 3 deste relatório.

Anteriormente publicada e válida para todas as licitações realizadas pela administração pública federal, a IN SLTI/MPOG 01/2010 estabeleceu a previsão do uso de certificações como segue:

Art. 5º - Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, quando da aquisição de bens, poderão exigir os seguintes critérios de sustentabilidade ambiental:

I – que os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme ABNT NBR – 15448-1 e 15448-2;

II – que sejam observados os requisitos ambientais para a obtenção de certificação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares(...)

§ 1º - **A comprovação do disposto neste artigo poderá ser feita mediante apresentação de certificação** emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, **ou por qualquer outro meio de prova que ateste que o bem fornecido cumpre com as exigências do edital.**

§ 2º O edital poderá estabelecer que, selecionada a proposta, antes da assinatura do contrato, em caso de inexistência de certificação que ateste a adequação, o órgão ou entidade contratante poderá realizar diligências para verificar a adequação do produto às exigências do ato convocatório, correndo as despesas por conta da licitante selecionada.

Os elementos aqui principais são: (i) uso da certificação como forma de comprovação da especificação; (ii) deve sempre haver previsão da possibilidade de se admitir outros meios de prova além de uma certificação específica. “O desafio no entanto muitas vezes é de fato garantir

que haja “outros meios de prova”. Não havendo, ainda que haja tal especificação no edital, a previsão se torna vazia e ineficaz”, como esclarece o Secretário de Controle Externo do TCU, Junnius Marques Arifa²⁶.

Em 2012, o Decreto Federal n. 7.746/ 2012, em seu artigo 8º, previu a possibilidade de se exigir “certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por qualquer outro meio definido no instrumento convocatório”. Não especificou, no entanto, qual o tipo de certificação que poderia ser exigida nem como e em quais condições, ainda que tenha previsto que a exigência pudesse ocorrer no próprio instrumento convocatório. Vale notar que há maneiras diferentes de se avaliar se algo está de acordo com requisitos, mas com graus muito diferentes de confiança e com riscos associados também variados. A previsão normativa portanto não afasta a complexidade do tema e a clareza necessária para diferenciação e uso dos diversos rotulos e certificações existentes. Veremos a seguir que o tema é controverso e muitas vezes mal compreendido.

2. Possibilidades e Limitações

A rotulagem ambiental caracteriza-se tanto como instrumento de comunicação como econômico, subsidiando melhor a escolha de consumidores e orientando a novos padrões de produção, podendo ajudar a demonstrar o cumprimento de critérios de sustentabilidade em processos licitatórios e a facilitar o trabalho dos compradores e fornecedores nos processos em que houver exigências socioambientais específicas.

“A rotulagem como instrumento, se baseia em um tripé formado por três atores principais: i) os órgãos públicos de meio ambiente, que estabelecem padrões e normas ambientais a serem alcançados para a proteção do meio ambiente; ii) as indústrias e produtores, que são estimulados a melhorar seus sistemas de gestão ambiental e introduzir inovações tecnológicas favoráveis ao meio ambiente; e iii) os consumidores, que, com escolhas mais conscientes e responsáveis, podem induzir mudanças ambientalmente favoráveis por meio do seu poder de compra”²⁷.

A rotulagem de maior transparência e confiabilidade nas contratações públicas seria a de Tipo I ou ISO 14 024, pois traz critérios determinados por um agente independente e são baseadas em considerações de ciclo de vida, além de serem monitoradas por um processo de auditoria. **Podem ser usadas para definir as especificações técnicas, critérios e cláusulas contratuais ou para verificar cumprimento das especificações²⁸.** É sempre importante no entanto revisar as

²⁶ Junnius Marques Arifa, Secretário de Controle Externo. Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente – Tribunal de Contas da União. Entrevista dada em 19.11.2014.

²⁷ In INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. O uso do poder de compra para a melhoria do meio ambiente.

Sustentabilidade Ambiental no Brasil: biodiversidade, economia e meio ambiente. Série Eixos do Desenvolvimento Brasileiro Nº 82. Comunicados do IPEA. 2011) – p. 6.

²⁸ ICLEI, Manual Procura+ - Um Guia para a Implementação de Compras Públicas Sustentáveis e o Uso do Poder de Compra para a Inovação, versão para consulta, 2014.

especificações/critérios contidos numa eco-rotulagem específica antes de incluí-los nos documentos do edital.

Em linhas gerais, as rotulagens são o instrumento adequado para se comprovar o atendimento de um produto às especificações do edital. No Brasil, o primeiro programa de rotulagem ambiental foi criado em 1993, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

Há, no entanto, muitos tipos de rótulos e certificações e é difícil ter segurança em relação à seriedade e idoneidade de todos. Assim, deve-se atentar aos princípios que a Norma Brasileira (NBR) ISO 14020 sobre rótulos e declarações ambientais estabelece²⁹:

1. Os rótulos ambientais devem ser precisos, verificáveis, relevantes e não enganosos.
2. Não devem criar obstáculos desnecessários ao comércio internacional.
3. Devem ser baseados em metodologia científica, que produza resultados que sejam acurados e reproduzíveis.
4. É recomendável que leve em consideração todos os aspectos relevantes do ciclo de vida do produto ou serviço.
5. Não devem inibir a inovação para que se procure sempre a melhora do desempenho ambiental.
6. As informações relacionadas aos rótulos devem ser limitadas àquelas necessárias para estabelecer a conformidade com os critérios aplicáveis.
7. Deve ser procurado o consenso, por meio de uma consulta ampla às partes interessadas.
8. As informações sobre aspectos ambientais dos produtos e serviços devem ser disponibilizadas para os possíveis compradores.
9. As informações sobre procedimentos, metodologia e critérios do programa de rotulagem devem ser disponibilizadas a todas as partes interessadas, quando solicitadas.

De acordo com os acórdãos³⁰ já publicados pelos órgãos de controle até a data de elaboração do presente estudo, nota-se que ainda que se possa identificar um posicionamento uniforme sobre questões mais gerais como o dever da administração pública em incluir critérios de sustentabilidade nas licitações, não há uniformidade no entendimento sobre a possibilidade de exigência explícita das certificações nos editais. Há posicionamentos variados, em que os órgãos de controle analisaram caso a caso se a legislação vigente e os princípios que regem a administração pública e o processo licitatório foram respeitados.

²⁹ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, Ob. cit. P. 10.

³⁰ Decisão do [órgão colegiado](#) de um [tribunal](#), representando o entendimento do mesmo sobre determinada questão.

Pode-se entretanto extrair algumas conclusões gerais. De um modo geral, uma rotulagem ou certificação específica não pode ser exigida expressamente em edital. Recomenda-se, ao invés disso, incluir as especificações e requisitos baseados na certificação. Neste caso, assegura-se que os princípios de competitividade do certame e isonomia não sejam prejudicados, já que deverão ser aceitos meios de prova e comprovação além de uma certificação específica. A certificação de um produto estará portanto relacionada com a qualificação técnica do mesmo, e não com a sua especificação técnica em edital. Assim, outras rotulagens/certificações que atendam às especificações também podem ser aceitas, assim como ensaios de laboratório, inspeções ou auditorias e declarações, que comprovem que os requisitos foram atendidos.

Vejam abaixo alguns acórdãos do TCU neste sentido³¹:

ACÓRDÃO Nº 8482/2013 - TCU - 1ª Câmara

(Voto)

8. Em relação à aquisição de canetas esferográficas, o edital assim especificou o produto: "tipo ecológica, corpo plástico composto de polipropileno e material reciclado." Entretanto, foi aceita proposta que não comprovou o atendimento dessa exigência (peça 2, p. 24 e 99).

9. De se destacar que, nos termos do item 24.2 do edital, a seguir transcrito, cabia ao pregoeiro exigir a comprovação desses requisitos de sustentabilidade ambiental, o que não ocorreu:

A comprovação do disposto no item 24.1 e seus incisos poderá ser feita mediante apresentação de certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por qualquer outro meio de prova que ateste que o bem fornecido cumpre com as exigências editalícias. (peça 2, p. 21)

ACÓRDÃO 1929/2013-Plenário

“9.5. dar ciência à Fundação Oswaldo Cruz de que:

9.5.1. de acordo com a jurisprudência desta Corte, a exigência de apresentação do certificado EPEAT na categoria Gold, sem permissão de comprovação, por outros meios, de atendimento aos critérios pretendidos pela Administração, constitui restrição indevida ao caráter competitivo da licitação e fere o princípio da isonomia, por se tratar de certificação excessivamente rigorosa que, por ser emitida somente nos Estados Unidos da América, privilegia as empresas que atuam no mercado americano ([Acórdãos 2.584/2010, 2.403/2012 e 508/2013, todos do Plenário](#));

³¹ O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo também já começou a se manifestar, conforme se nota nos acórdãos TC – 025027/026/11 - Tribunal Pleno e TC – 025381/026/11. Tribunal Pleno

9.5.2. na sessão de 27/3/2013, o Plenário acolheu o Voto no sentido de que a **exigência de apresentação, na fase de habilitação, da certificação prevista no inciso II do art. 3º do Decreto 7.174/2010, não encontra respaldo legal e limita indevidamente a competitividade** (Acórdão 670/2013 - Plenário); “

ACÓRDÃO Nº 1147/2014 - TCU - 2ª Câmara

(Relatório)

78. A representante alega que o TCU veda a exigência de certificado Epeat e menciona trechos de despacho do Ministro-Relator do TC 003.405/2010-9 (Acórdão 2.852/2010-TCU-2ª Câmara), além dos Acórdãos 2.584/2010 e 508/2013, ambos do Plenário do TCU, que estariam de acordo com esse entendimento.

(...)

82. Outros julgados recentes, Acórdão 2.403/2012-TCU-Plenário e Acórdão 1.929/2013-TCU-Plenário, seguiram a tese defendida no Acórdão 508/2013, o que demonstra a tendência neste tribunal de considerar regular a conformidade do equipamento com a norma Epeat, **desde que sejam admitidos outros meios para comprovar que os equipamentos atendem aos requisitos de sustentabilidade ambiental.**

Esta orientação básica baseia-se na interpretação da Constituição Federal, legislação em vigor, e entendimento do Tribunal de Contas da União, de modo a não restringir a competitividade do certame. A certificação é portanto vista como sendo um **critério classificatório de um processo licitatório e não um critério eliminatório**, quando como parece descrito na especificação técnica dos produtos licitados em edital, conforme acórdão abaixo:

Acórdão 1305/2013 - Plenário

REPRESENTAÇÃO DE LICITANTE. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NO PREGÃO ELETRÔNICO PROMOVIDO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO - UFMA, CUJO OBJETO É A EVENTUAL AQUISIÇÃO DE CONDICIONADORES DE AR TIPO SPLIT. PROCEDÊNCIA PARCIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CERTIFICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS PELA PROCEL. NÃO CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO

(...)

Relatório do Ministro Relator:

(...)

25. No âmbito desta Corte, no entanto, **a jurisprudência tem considerado a exigência relacionada às certificações excessiva, quando utilizada como critério eliminatório, tal exigência é cabível apenas como critério classificatório**, conforme Acórdãos 213/2013 - TCU - Plenário e 855/2013 - TCU - Plenário.

26. Como no presente caso, a certificação (Selo PROCEL) foi utilizada como critério eliminatório, já que foi incluída no edital como especificação técnica dos produtos

licitados, peça 16, p. 19-22. Tal ilação é possível, pelo fato do Edital de convocação determinar que as propostas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório, serão desclassificadas, conforme preceitua item 7.1 do Edital 12/2013, p. 16, p. 4, ou seja, serão desclassificadas as propostas das empresas que não apresentem o Selo PROCEL nos produtos oferecidos.

27. Tal exigência pode ser considerada restritiva, indo de encontro ao art. 3º § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, entretanto, entendemos que a suspensão e posterior anulação do certame, pode ser desnecessária, já que a competitividade do certame não foi afetada, conforme demonstrado abaixo, bastando dar ciência à Universidade Federal de se abster de exigir o Selo PROCEL como critério eliminatório, utilizando dessa exigência apenas como critério classificatório, em licitações futuras.

Voto do Ministro Relator:

(...)

Sendo assim, para não frustrar tal iniciativa, e por sua vez não comprometer, eventualmente, a competitividade de futuras licitações, sugiro que a universidade, em outras oportunidades, **passe a especificar os equipamentos com as características de eficiência pretendida, sem vinculá-los a certificações específicas, a exemplo do selo "PROCEL".**

De fato, a exigência de certificação específica sem amparo legal e sem justificativa pertinente tem sido considerada como cláusula restritiva à competição, na maior parte dos julgados. E interessante destacar, no entanto, que o mesmo acordão acima entende que a exigência do selo PROCEL neste caso não feriu a competitividade do certame e, portanto, sua exigência no edital como especificação técnica do produto licitado poderia ser aceita, ainda que a orientação geral do órgão seja a de não exigir na especificação do produto determinada certificação.

Há casos, ainda, em que o TCU se manifestou a favor da possibilidade de se exigir **laudos e certificados de conformidade, desde que não haja restrição à competitividade, bem como** norma técnica específica, como critério de qualificação técnica, como se vê abaixo:

ACÓRDÃO Nº 2995/2013 - TCU - Plenário

(Relatório)

38. Esta Secretaria de Controle Externo, na instrução à peça 6, p. 1-8, expôs o entendimento já consolidado no âmbito deste Tribunal, de **que a exigência de certificações como requisito de habilitação não tem amparo legal e gera restrição indevida à competitividade dos procedimentos licitatórios** (Acórdãos 512/2009, 2.521/2008, 173/2006, 2.138/2005, do Plenário e 1.278/2006-1ª Câmara), devendo ser estipulada, quando cabível, apenas como critério classificatório. (...)

40. Verifica-se, pois, que **não há ilegalidade na exigência de laudos e certificados de conformidade, desde que esta exigência não venha a prejudicar a competitividade do certame licitatório** e/ou direcionar o resultado da licitação a favor de determinada empresa, e desde que o processo esteja acompanhado das devidas justificativas para a inserção desses itens no instrumento convocatório.(..)

42. (...) a aquisição do selo de certificação é uma formalidade à qual as empresas não estão obrigadas, ou seja, **a ausência da certificação não significa inexistência de requisitos de habilitação.**

ACÓRDÃO Nº 1687/2013 - TCU – Plenário

(Relatório)

(...)

14. Não há ilegalidade na exigência de laudos e certificados de conformidade, desde que esta exigência não venha a prejudicar a competitividade do certame licitatório e/ou direcionar o resultado da licitação a favor de determinada empresa.

15. O posicionamento desta Corte de Contas é pacífico no sentido de ser facultado à Administração a exigência de determinada norma como critério de qualificação técnica.

16. Esta exigência está afeta **ao poder discricionário do administrador** e deve ser **acompanhada de parecer técnico** devidamente justificado, que evidencie a aplicação de norma, em especial, nos casos em que a aplicação desse regramento reduza a competitividade do certame (Acórdãos TCU-Plenário nºs 1.608/2006, 2.392/2006, 555/2008, 1.846/2010).

Não parece haver uniformidade do TCU no que se refere à distinção objetiva de certificações nacionais e internacionais. Por um lado, há julgado em que admite a possibilidade de exigência do selo Procel, por entender que não restringe a competitividade, e outro, bastante polêmico, que entende que o FSC é mais difundido, acessível e utilizado do que o CERFLOR nacional:

ACÓRDÃO TCU 1147/2014-2ª Câmara

Relatório

(...)

85. Neste momento, é interessante reproduzir trecho da manifestação do Inmetro no âmbito TC 042.952/2012-3, que deu origem ao Acórdão 508/2013-TCU-Plenário (TC 042.952/2012-3, peça 18):

(...)

4. O Inmetro não se manifesta totalmente contrário à exigência em editais de licitação de certificações providas por institutos estrangeiros e entende que em alguns casos é necessário. Porém a certificação Epeat é extremamente exigente, restringindo a participação na licitação a poucos fornecedores. (sem grifos no original)

ACÓRDÃO 3026/2013-2ª Câmara

(RELATORIO)

22. Demais disso, com relação à exigência de selo verde pelo sistema de certificação Cerflor/PEFC (item 18.d acima), não é demais esclarecer que o sistema de certificação que detém a maior quantidade de empresas certificadas no Brasil, na área de cadeia de custódia para produtos de origem florestal, é o Forest Stewardship Council - FSC, com representação no Brasil (<http://www.fsc.org.br>), o qual, ao final de 2012, possuía em seu cadastro 919 empresas certificadas, ao passo que o Cerflor, Programa Brasileiro de Certificação Florestal, possuía apenas 34 empresas certificadas, contando apenas 4 empresas vinculadas à área que foi objeto da licitação

23. Logo, não se vislumbra justificativa razoável para a exigência somente do selo verde Cerflor/PEFC, com flagrante restrição da competitividade.

24. Nessa linha, **deve-se registrar que a exigência de certificação específica, sem amparo legal e sem justificativa pertinente nos autos do processo licitatório, tem sido considerada, por este Tribunal, como cláusula restritiva à competição**, a exemplo do que ficou entendido no [Acórdão 2.392/2006-Plenário](#).

ACÓRDÃO 1305/2013-Plenário

(EXTRATO)

(...) A representante alegou, em síntese, que o edital traria exigências restritivas à competitividade do certame ao exigir o selo PROCEL para os equipamentos e ao vedar a participação de empresas em consórcio. **No que respeita ao uso do selo PROCEL, o relator registrou que não observara no caso concreto qualquer restrição à competitividade derivada da utilização desta específica certificação, a vista do inequívoco ambiente de concorrência e da vantajosidade dos preços ofertados.** Ademais, considerou louvável a intenção da UFMA de adquirir aparelhos com níveis adequados de eficiência energética, em consonância com o objetivo de promover o desenvolvimento nacional sustentável, na forma prevista no art. 3º da Lei de Licitações. Nesse diapasão, e de forma a não frustrar a iniciativa com futuros questionamentos, sugeriu que, em outras oportunidades, a universidade passe a **especificar os equipamentos com as características de eficiência pretendida, sem vinculá-los a certificações específicas.** [Acórdão 1305/2013-Plenário](#), TC [011.558/2013-0](#), relator Ministro Valmir Campelo, 29.5.2013.

Em alguns casos, ainda, como é o caso das normas da ABNT, desde que haja parecer técnico e razões plausíveis, a exigência de certificado de acordo com suas normas é admitida.

Acórdão 1225/2014 – Plenário

“Voto do Ministro Relator

(...)

10. **A exigência de apresentação de certificado, de acordo com norma emitida pela ABNT, instituição responsável pela normalização técnica no País, é um mecanismo que permite que a administração se assegure que aquele produto possui determinados requisitos de qualidade e desempenho.** A administração teria extrema dificuldade de aferir, de outra forma, que o produto apresentado atenderia ou não os requisitos de

qualidade definidos, uma vez que isso envolveria, inclusive, a realização de ensaios laboratoriais.

11. Cabe citar algumas deliberações deste Tribunal que evidenciam a pertinência da exigência de certificação, desde que devidamente justificada tecnicamente:

VOTO condutor do Acórdão 1.846/2010-Plenário

"2. Como visto, no que concerne à contratação para fornecimento e instalação de ambiente de segurança de alta disponibilidade, também denominado sala-cofre, o **Tribunal tem admitido a faculdade de o administrador exigir a aplicação da NBR 15247 ou de outra norma que regule a matéria, desde que constem, do processo licitatório, as razões de escolha do normativo, mediante parecer técnico devidamente fundamentado** (v.g. Acórdãos 2.392/2006, 1.608/2006 e 555/2008, do Plenário).

3. Ademais, tem o gestor **a faculdade de exigir a certificação do produto em relação à norma escolhida, desde que, devidamente fundamentado, de igual modo, mediante parecer técnico, devendo ser aceitos os certificados emitidos por qualquer entidade acreditada pelo Inmetro para tal.**"

VOTO condutor do Acórdão 861/2013-Plenário

"10. Relativamente à exigência de laudos/certificados do Inmetro ou outro laboratório credenciado por ele, que garantem que os móveis atendem às normas específicas da ABNT, tratou-se de exigência de habilitação técnica, que passou a ser cobrada do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar. Objetivou garantir um padrão de qualidade e assegurar perfeito funcionamento do mobiliário, com comprovação de estabilidade, ergonomia, resistência e durabilidade dos itens a serem adquiridos. Cabe à administração exigir qualidade em seus fornecimentos, com vistas a evitar desperdício de dinheiro público. **Essa exigência atende ao interesse público e não se mostra desmedida ou desarrazoada.**

11. Compartilho do entendimento técnico de que a certificação [ISO 9001](#) não garante, por si só, a satisfação dos requisitos de qualidade objeto das normas da ABNT. A certificação ISO diz respeito à implantação de um modelo de gestão de qualidade para as organizações em geral, referindo-se mais especificamente aos processos de trabalhos. Não substitui, assim, os certificados e laudos exigidos. Garante que os produtos de uma mesma linha são absolutamente iguais, mas não que eles atendam às exigências da ABNT.

(...)

13. Ressalto, que a jurisprudência deste **Tribunal tem se inclinado a aceitar a aplicação de determinada norma técnica como critério de qualificação técnica, desde que se faça acompanhar das razões que motivaram essa decisão, com base em parecer técnico devidamente justificado, que evidencie a necessidade de aplicação de norma que reduza a competitividade do certame** (acórdãos do Plenário 1.608/2006, 2.392/2006, 555/2008, 1.846/2010).

Não parece ainda haver clareza sobre os diferentes rótulos e sua distinção, se podem e quais podem ou não ser exigidos. Para os casos de normas técnicas d ABNT o acórdão recente

parcialmente transcrito acima tenha aceitado sua exigência desde que acompanhado de parecer técnico.

Em geral, é importante haver pesquisa prévia sobre as diferentes certificações, de modo a não somente identificar os requisitos e incluí-los nas especificações técnicas do produto, como também avaliar se há acessibilidade, custo elevado e quantidade considerável de empresas que possuem a certificação. Esta avaliação preliminar permitirá saber se poderia haver restrição da competitividade, tratamento desigual dos proponentes e direcionamento da licitação. A comprovação posterior de que o produto atende às características colocadas no edital pode se dar através de certificações, mas também auditorias, testes e ensaios, inspeções e auto-declarações. Há no entanto que se ter clareza de quais são aceitáveis caso a caso.

De fato, percebe-se pela leitura das decisões acima descritas que a preocupação preliminar é a de que se evite restrição à competitividade do certame, que pode inclusive excluir as micro e pequenas empresas do processo licitatório. Não há entendimento pacífico e uniforme sobre selos e certificações específicas, mas entendimento caso a caso. É importante assegurar que sempre haja as devidas justificativas técnicas na escolha dos critérios e exigências, assim haverá menos espaço para questionamento.

Há ainda falta de conhecimento sobre as certificações e rotulagens existentes, também certa desconfiança em relação a instituições que outorgam as certificações. Tendo em vista que muitas certificações não abrem os requisitos utilizados, sendo difícil assegurar transparência e outros meios de prova para comprovação do cumprimento à especificação no processo licitatório³².

Por fim, temos o Acórdão abaixo, que exemplifica esse entendimento:

Acórdão 2583/2014 - Plenário

Voto do Ministro Relator

(...)

12. De fato, diante de situações em que a administração, por si própria, não possui condições ferramentais para aferir, mediante amostra, a qualidade do produto ofertado, **esta Corte tem admitido a utilização de certificações para comprovar a aderência do produto às normas técnicas de qualidade. E isso pode ser feito como condição para classificação ou como requisito contratual.**

13. Existem situações, contudo, em que, por demais específicos (ou de exigência não corriqueira em certames públicos), o exíguo prazo entre a publicação do edital e a etapa de lances (geralmente oito dias), não haja tempo suficiente de as licitantes buscarem, junto às empresas credenciadas, tal certificação. Nesse caso, a certificação pode representar um nefasto meio de direcionamento das licitações, a serem inevitavelmente vencidas pelas empresas que já possuam o documento. Não porque as demais concorrentes não pudessem adquiri-lo; mas porque não houve tempo hábil para requerê-lo.

³² Marcos Weiss Bliacheris, Advocacia-Geral da União, entrevista dada em 19.11.2014

A avaliação cautelosa do uso das certificações nas licitações é necessária, de modo a não somente garantir que abusos (como formação de cartel por selos de entidades privadas) e favorecimento a determinados fornecedores não sejam cometidos nos processos licitatórios, como também a assegurar que a legislação seja respeitada. Segundo Eduardo Bim, *“não é porque aparentemente um sistema de certificação é bom para o meio ambiente que o Estado deve incorporá-lo a qualquer preço nas compras governamentais. A existência de ato normativo prevendo os critérios é fundamental. A norma não deve prever o tipo de certificação, mas os requisitos que devem ser certificados, ainda que eles integrem alguma certificação especial.”*³³

Seção V- Conclusão

A legislação em vigor no Brasil já é bastante vasta sobre a possibilidade e o dever de se usar as licitações sustentáveis como ferramenta de política pública e indutora do mercado. Desde a publicação da IN n. SLTI/ MPOG n. 01/ 2010 e ainda mais com a do Decreto Federal 7.746/2012, eventuais incertezas na interpretação da legislação vigente e na implementação das compras sustentáveis foram se dissipando. A prática expandiu-se e a manifestação dos órgãos de controle sobre casos concretos tornou-se mais frequente nos últimos anos.

No entanto, não há clareza legal quanto ao uso da rotulagem e certificação socioambiental nas contratações públicas, em especial levando em consideração os diferentes tipos de rotulagem e certificação. Essa situação pode vir a ser problemática, uma vez que gera insegurança jurídica, desincentivando gestores e compradores a implementarem as licitações públicas sustentáveis.

O Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei n. 12.462/2011) foi mais específico e levantou um obstáculo quanto à exigência de rotulagem e certificações, no entanto apenas aplicável àquelas contratações previstas na lei.

Além disso, o tema ainda é novo, também para os órgãos de controle. Acórdãos atuais são pouco profundos sobre o tema da sustentabilidade. No que se refere à rotulagem ambiental e certificações, há ainda menos conhecimento técnico em geral e não há uniformidade do tema dentro dos órgãos de controle³⁴.

Para superar essa insegurança, algumas recomendações³⁵ merecem destaque:

- Necessidade de se “profissionalizar” as informações;

³³ BIM, Eduardo Fortunato. Considerações sobre a Juridicidade e os Limites da Licitação Sustentável / Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis, Coord. Murillo Giordan Santos e Teresa Villac Pinheiro Barki. Editora Fórum. 2011 – p. 197.

³⁴ Marcos Weiss Bliacheris, Advocacia-Geral da União, entrevista dada em 19.11.2014

³⁵ De acordo com entrevistas realizadas com Denize Cavalcanti - SMA- Governo do Estado de São Paulo, Rafael Torres e Junnius Arifa - Tribunal de Contas da União e Marcos Weiss Bliacheris, - Advocacia-Geral da União.

- Disseminar maiores informações sobre os conceitos e diferenças entre rotulagem e certificação;
- Padronização nas compras de determinados bens (critérios, certificações, etc.);
- Sensibilização dos órgãos de controle e gestores;
- Diagnóstico científico sobre determinado setor (para delimitar com bases científicas os critérios);
- Criar linhas de financiamento/subsídios para apoiar o processo de certificação de empresas;
- Elaborar/alterar legislação de modo a detalhar e deixar mais explícita a parte procedimental de inclusão dos critérios e uso da rotulagem e certificação na Lei de Licitações³⁶.

O Tribunal de Contas da União entende que *“a adoção de práticas sustentáveis pelo setor público ainda é incipiente. Como esse é um processo que sofre conseqüências das fragilidades internas das entidades, como falta de pessoal, carência de recursos financeiros e capacitação ou mesmo falta de prioridade das instituições, o atendimento das medidas em questão deve ser buscado de maneira contínua, conjunta e coordenada”*.³⁷

Se por um lado, há necessidade de mais prática pelo setor público, por outro lado a falta de uniformidade no entendimento dos órgãos de controle traz ainda mais insegurança ao gestor e comprador, inibindo a implementação das contratações públicas sustentáveis **e criando obstáculos**.

É necessário ainda disseminar mais informações sobre os rótulos e certificações existentes e suas características. Apenas assim será possível que *“o cenário brasileiro de rotulagem passe da fase experimental para uma implantação abrangente da prática da rotulagem. Apenas com uma melhor compreensão do tema é que o consumidor poderá fazer escolhas conscientes diante dos inúmeros aspectos ambientais a serem considerados na aquisição de um produto.”*³⁸

Ainda que o presente relatório demonstre as tendências de entendimento do TCU, percebe-se que a interpretação da legislação varia caso a caso, razão pela qual também alguns entendimentos possam parecer conflitantes ou divergentes.

Em linhas gerais, pode-se concluir que há respaldo jurídico para as licitações públicas sustentáveis e para a exigência de rotulagem e certificação socioambiental como critério classificatório, ou seja, como forma de comprovação de atendimento às especificações técnicas de determinado edital. Dessa forma, todos os meios de prova são admitidos, ou seja, tipos diferentes de certificação ou outras formas de comprovação como laudos, testes de conformidade, entre outros. Este é o caminho mais seguro para o comprador público, ou seja,

³⁶ Rafael Torres, Tribunal de Contas da União, entrevista data 17.11.2014.

³⁷ ACÓRDÃO Nº 0691/2013 – TCU - 2ª Câmara

³⁸ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, Ob. cit. P. 20.

incluir os critérios na especificação e usar a certificação ou outro meio de prova como forma de comprovação.

Há algumas exceções em que os órgãos de controle aceitaram a exigência expressa no edital de determinada certificação. Desprende-se que nesses casos, houve embasamento suficiente no processo licitatório e comprovação efetiva de que a isonomia e competitividade do certame não foram violadas. Em outras palavras, desde que exigidos para assegurar o desenvolvimento nacional sustentável, mas sem negar os outros dois princípios, encontra guarida a exigência de selos³⁹.

O cenário jurídico é favorável e as normas já existentes ancoram argumentos capazes de evitar impugnações de licitações⁴⁰. Os editais, no entanto, devem ser bem desenvolvidos e justificados, e a disponibilidade do produto anteriormente verificada no mercado de modo a garantir também que haja certa variedade de fornecedores.

Ha necessidade de mais prática pelo poder público, de modo a que possa haver mais manifestação formal pelos órgãos de controle. Mas ainda há muita insegurança por parte dos compradores, especialmente embasamento técnico para escolha da melhor alternativa, elaboração dos editais e descrição da especificação técnica do produto, e orientação sobre os diferentes tipos de rotulagem e certificação socioambiental. Imprecisões técnicas têm consequências na aplicação dos dispositivos legais.

Assim, a publicação de novas normas que tragam especificações claras sobre características de determinados produtos ou serviços; mais formação e divulgação sobre os diferentes tipos de rotulagem e certificação e suas limitações; bem como leis específicas que estabeleçam requisitos específicos aos fornecedores (art. 30, IV, da Lei n. 8666/93) podem contribuir para que a prática seja mais impulsionada no Brasil.

³⁹ Alexandre Figueiredo Sarquis, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Entrevista dada em 14/11/2014. Expressa a visão pessoal do entrevistado, não representando, necessariamente, o ponto de vista do TCE-SP.

⁴⁰ ALEM, Gabriela et al. Compras Sustentáveis & Grandes Eventos: a avaliação do ciclo de vida como ferramenta para a decisões de consumo. São Paulo: Programa Gestão Pública e Cidadania, 2015. 144.

Seção IV – Anexos

1. Lista de legislação brasileira aplicável e correlata⁴¹

NORMAS DIRETAMENTE VINCULADAS ÀS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Abrangência: nacional

- Constituição Federal de 1988:

Art. 37 – princípios que regem a administração pública

Art. 70 – princípio da economicidade

Art. 170 – princípios gerais da atividade econômica, II, IV e VI

Art. 173 – regula a exploração direta de atividade econômica pelo Estado

Art. 174 – princípios gerais do Estado como regulador econômico

Art. 225 – normas de proteção ao meio ambiente e princípio do desenvolvimento sustentável

- Lei nº 8.666 de 21/06/1993 – Lei de Licitações e Contratos
- Lei nº 9.605 de 05/10/1998 - Lei de Crimes Ambientais
- Lei nº 10.257 de 10/07/2001 – Estatuto da Cidade - regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e estabelece diretrizes gerais da política urbana
- Lei nº 12.349 de 15/12/2010 - altera o artigo 3º da Lei nº 8.666/93, introduzindo o desenvolvimento nacional sustentável como objetivo das contratações públicas

Abrangência: órgãos da administração federal

Normas gerais

- Decreto nº 4.131 de 14/02/2002 - DOU de 15/2/2002 - dispõe sobre medidas emergenciais de redução do consumo de energia elétrica
- Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1 de 19/01/2010 - dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências
- Decreto nº 7.746 de 05/06/2012 – regulamenta o artigo 3º da Lei 8.666/93, agregando como objetivo da Lei de Licitações e Contratos, o desenvolvimento nacional sustentável

Específicas

⁴¹ Adaptado de Betiol et al, Compra Sustentável: a força do consumo público e empresarial para uma economia verde e inclusiva, FGV, 2012.

- Resolução CONAMA nº 20/1994 - dispõe sobre a instituição do Selo Ruído de uso obrigatório para aparelhos eletrodomésticos que geram ruído no seu funcionamento
- Decreto nº 2.783, de 17/09/1998 - dispõe sobre proibição de aquisição de produtos ou equipamentos que contenham ou façam uso de substâncias que destroem a camada de ozônio pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional
- Resolução CONAMA nº 307/2002 - estabelece critérios e procedimentos para gestão de resíduos na construção civil
- Decreto nº 5.940 de 25/10/2006 - disciplina a separação e a destinação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta na fonte geradora
- Portaria do MMA nº 61/2008 - estabelece práticas de sustentabilidade ambiental quando das compras públicas sustentáveis
- Portaria do MMA nº 43/2009 - proíbe o uso do amianto em obras públicas e veículos de todos os órgãos vinculados à Administração Pública
- Decreto nº 7.174 de 12/05/2010 – regulamenta a contratação de bens e serviços de informática e automação
- Portaria do MPOG - SLTI/MP nº 02/2010 – regulamenta a compra de tecnologia da informação com critérios ambientais de sustentabilidade
- Lei nº 12.462 de 04/08/2011 - institui o Regime Diferenciado de Contratações, dentre outras disposições
- Decreto 7.601, de 7/11/2011 - Estabelece a aplicação de margem de preferência nas licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de produtos de confecções, calçados e artefatos, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993
- Decreto 7.756, de 14/6/2012 - Estabelece a aplicação de margem de preferência nas licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de produtos de confecções, calçados e artefatos, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993
- Decreto 7.709, de 3/4/2012 - Estabelece a aplicação de margem de preferência nas licitações realizadas no âmbito da Administração Pública Federal para aquisição de retroescavadeiras e motoniveladoras descritas no Anexo I, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
- Decreto 7.841, de 12/11/2012 - Altera o Anexo I ao Decreto nº 7.709, de 3 de abril de 2012, que dispõe sobre a margem de preferência para aquisição de retroescavadeiras e motoniveladores, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
- Decreto 8.002, de 14/5/2013 - Altera o Decreto nº 7.709, de 3 de abril de 2012, e o Decreto nº 7.840, de 12 de novembro de 2012, para dispor sobre margens de preferência na aquisição de pás carregadoras, tratores de lagarta e produtos afins, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
- Decreto 7.713, de 3/4/2012 - Estabelece a aplicação de margem de preferência nas licitações realizadas no âmbito da Administração Pública Federal para aquisição de

fármacos e medicamentos descritos no Anexo I, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

- Decreto 7.767, de 27/6/2012 - Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de produtos médicos para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
- Decreto 7.812, de 20/9/2012 - Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de veículos para vias férreas, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
- Decreto 7.810, de 20/9/2012 - Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de papel-moeda, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
- Decreto 7.816, de 28/9/2012 - Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de caminhões, furgões e implementos rodoviários, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993
- Decreto 7.840, de 12/11/2012 - Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de perforatrizes e patrulhas mecanizadas, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
- Decreto 7.843, de 12/11/2012 - Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de disco para moeda, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
- Decreto 7.903, de 4/2/2013 - Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação que menciona.
- Decreto 8.186, de 17/1/2014 - Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de licenciamento de uso de programas de computador e serviços correlatos, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
- Decreto 8.184, de 17/1/2014 - Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
- Decreto 8.194, de 12/2/2014 - Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
- Instrução Normativa SLTI/MPOG n. 10 de 12/11/2012 - Estabelece regras para elaboração dos Planos de Gestão de Logística Sustentável de que trata o art.16, do Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012, e dá outras providências.

NORMAS REFLEXAMENTE VINCULADAS ÀS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Abrangência: nacional

- Lei nº 6.938 de 31/08/1981 - Política Nacional do Meio Ambiente
- Lei nº 8.112 de 11/12/1990 – Lei do Regime Jurídico dos Servidores Públicos – dispõe, entre outros, sobre a obrigatoriedade do servidor público, em sua atuação, de proteger o meio ambiente
- Lei nº 9.605 de 12/02/1998 - Lei de Crimes Ambientais
- Lei nº 10.295 de 17/10/2001 - Lei da Eficiência Energética - dispõe sobre a Política Nacional de Conservação e Uso Racional da Energia
- Decreto nº 5.504 de 05/08/2005 - torna obrigatório o uso do pregão preferencialmente na forma eletrônica
- Lei Complementar nº 123 de 14/12/2006 (alterada pela Lei Complementar nº 147 de 07/08/2014) - Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, regulamentada pelo Decreto nº 6.204 de 05/09/2007, que dá tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as micro e pequenas empresas nas contratações públicas
- Lei nº 12.187 de 29/12/2009 - Política Nacional sobre Mudança do Clima
- Lei nº 12.305 de 02/08/2010 – Política Nacional de Resíduos Sólidos, regulamentada pelo Decreto nº 7.404 de 23/12/2010
- Lei nº 12.527 de 18/11/2011 - Lei de Acesso à Informação, regulamentada pelo Decreto nº 7.724 de 16/05/2012

Abrangência: Estado de São Paulo

- Decreto nº 50.170 de 04/11/2005 – Institui o Selo Socioambiental no âmbito da Administração Pública estadual e dá providências correlatas
- Lei nº 12.300 de 16/03/2006 – Institui a Política Estadual de Resíduos Sólidos e define princípios e diretrizes
- Decreto nº 53.047 de 02/06/2008 – Cria o Cadastro Estadual das Pessoas Jurídicas que comercializam, no Estado de São Paulo, produtos e subprodutos de origem nativa da flora brasileira – CADMADEIRA e estabelece procedimentos na aquisição de produtos e subprodutos de madeira de origem nativa pelo Governo do Estado de São Paulo
- Decreto nº 53.336 de 20/08/2008 – Institui o Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis e dá providências correlatas
- Lei nº 13.798 de 09/11/2009 – Institui a Política Estadual de Mudanças Climáticas – PEMC
- Decreto nº 55.947 de 24/06/2010 – Regulamenta a Lei nº 13.798, de 09 de novembro de 2009, que dispõe sobre a Política Estadual de Mudanças Climáticas

- Lei n. 14.591 de 14/10/2011 - Cria o Programa Paulista da Agricultura de Interesse Social - PPAIS.
- Decreto n. 57.755 de 24/01/2012 - Regulamenta a Lei nº 14.591, de 14 de outubro de 2011, que cria o Programa Paulista da Agricultura de Interesse Social - PPAIS e dá providências correlatas
- Decreto nº 58.107 de 05/06/2012 – Institui a Estratégia para o Desenvolvimento Sustentável do Estado de São Paulo 2020 e dá providências correlatas

Abrangência: Minas Gerais

- Decreto n. 44.122 de 29/09/2005 - Dispõe sobre a aquisição de madeira, de insumos e produtos dela derivados pela administração pública estadual.
- Decreto n. 45.229 de 03/12/2009 - Regulamenta medidas do Estado de Minas Gerais ao combate às mudanças climáticas.
- Lei Estadual n. 18.031 de 12/01/2009 (regulamentada pelo Decreto Estadual n. 45.181/2009 - Dispõe sobre a Política Estadual de Resíduos Sólidos
- Lei Estadual n. 18.719, de 13 de janeiro de 2010 - Dispõe sobre a utilização, pelo Estado, de massa asfáltica produzida com borracha de pneumáticos inservíveis e dá outras providências.
- Decreto n. 46.105 de 12/12/2012 - Estabelece diretrizes para a promoção do desenvolvimento sustentável nas contratações realizadas pela administração pública estadual, nos termos do art. 3º da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Abrangência: Município de São Paulo

- Decreto n. 42.318, de agosto de 2002 – Cria o Programa Municipal de Qualidade Ambiental (PMQA)
- Lei n. 14.933, de 05 de junho de 2009 - Institui a Política de Mudança do Clima no Município de São Paulo.
- Lei n. 15.120, de 14 de janeiro de 2010 - Estabelece procedimentos de controle ambiental para a aquisição de carne bovina “in natura” pelo Município de São Paulo, e dá outras providências.

Abrangência: Estado do Paraná

- Decreto Estadual n. 6.252 de 22/03/2006 - Dispõe sobre a integração de considerações ambientais nas licitações e nos contratos públicos do Estado

- Lei n. 17.113 de 17/04/2012 - Altera dispositivos da Lei 15.563 de 04/07/2007 que dispõe sobre a implantação de programas de conscientização sobre a importância da redução de consumo, reutilização e reciclagem dos materiais utilizados em órgãos da Administração Pública.

Abrangência: Estado do Acre

- Lei 1.656/2005 - Autoriza os órgãos públicos da esfera estadual a incluir a exigência de certificação do tipo “selo verde” nos processos de aquisições e compras públicas

Abrangência – Estado do Amazonas

- Lei n. 3.135, de 05/06/ 2007 - Institui a Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Amazonas, e estabelece outras providências.

Abrangência – Estado do Piauí

- Decreto n. 13.701 de 05/06/2009 - Institui o Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis e dá outras providências

Abrangência – Estado do Espírito Santo

- Decreto 2.830 de 19/08/2011 - Dispõe sobre os critérios e especificações para aquisição de bens e serviços com vista ao consumo sustentável pela Administração Pública estadual Direta e Autárquica.

Abrangência – Estado de Goiás

- Decreto 6.340 de 26/12/2005 - Cria o Programa de Uso do Poder de Compra

Abrangência – Distrito Federal

- Lei 4.770 de 22/02/2012 - Dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens e na contratação de obras e serviços pelo Distrito Federal.