

# O TCU e as licitações sustentáveis

Agosto/2013

**Elaine Ferreira Souza Dantas**  
**SecexAmbiental**

# Evolução da legislação

- IN 01/2010 - MP
- Discussão da possibilidade juridicamente da inserção de critérios ambientais em editais de licitação:
  - *A inserção desses critérios fere a Lei nº 8.666/93?*
  - *A inserção desses critérios restringe a competitividade das licitações?*

# Amparo Constitucional para as Licitações Sustentáveis

- Art. 225 – direito ao meio ambiente equilibrado – direito fundamental
- Art. 225 – obrigação do Poder Público de assegurar o direito
- Art. 170, inciso VI – um dos princípios que informa a ordem econômica é o da defesa meio ambiente **“inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”**

# Arcabouço Legal

- Lei 12.187/2009 (**Política Nacional de Mudanças Climáticas**): diretriz da política (art. 5º) - estímulo e apoio à manutenção e à promoção de padrões sustentáveis de produção e consumo
- Lei 12.305/2010 (**Política Nacional de Resíduos Sólidos**). objetivos da política (art. 7º) – **prioridade, nas aquisições e contratações governamentais**, para produtos reciclados e recicláveis e **para bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis**
- Decreto 7.404/2010 – **Logística reversa**

# As licitações sustentáveis e a Lei 8.666/93

Art. 3º, caput – A licitação destina-se a garantir o 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.

Art. 12, inciso VII – o impacto ambiental é um dos requisitos a serem considerados nos projetos básicos e executivos de obras e serviços.

# Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei 12.462/2011)

Art. 4º - Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:

III – busca da maior vantagem para a administração pública, considerando **custos e benefícios**, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou **ambiental**, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e outros fatores de igual relevância;

# Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei 12.462/2011)

Art. 4º, §1º - As contratações realizadas com base no RDC devem respeitar, especialmente, 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;

III – utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e recursos naturais;

# Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei 12.462/2011)

Art. 19. O julgamento pelo menor preço ou maior desconto considerará o menor dispêndio para a administração pública, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no instrumento convocatório.

- § 1º Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental, entre outros fatores, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme dispuser o regulamento.



## Decreto nº 7.746/2012

- Estabelece critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações públicas
- Critérios e práticas de sustentabilidade = especificação técnica do objeto ou obrigação da contratada.
- Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP
- Planos de Gestão de Logística Sustentável - PLS

# Planos de Gestão de Logística Sustentável

- IN 10/2012 – MP (nov/2012): Estabelece regras para elaboração dos PLS; prazo de 180 dias.
- Portaria 10/2013 – MP: prorroga o prazo de 180 dias (setembro/2013).

# Atuação do TCU

## Representação Clipping IBAMA

- Representação
- Acórdão 1.260/2010-2ª Câmara – contratação de serviço de *clipping* pelo Ibama
  - Representação considerada improcedente
  - “9. Registro, de todo modo, minha preocupação com a questão ambiental. De fato, são pertinentes alguns argumentos trazidos aos autos pela representante em relação à matéria. É de conhecimento geral o grave problema relativo ao consumo de papel verificado no âmbito de toda a administração pública, além do consumo de energia elétrica e de água.” – Ministro André Luis
  - Determinação para realização de auditoria

# Atuação do TCU

- Auditoria Operacional em 2010 – Consumo de água, papel e energia na administração pública;
- Anexo no relatório de gestão do exercício de 2010 – Implementação da IN 01/2010 e Portaria nº 2/2010 (TI);

# Atuação do TCU

- Acórdão 4135/2013 - 1ª Câmara – impropriedade nas contas da Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Amapá;
- Revisão do conteúdo do anexo para incluir as alterações legislativas para as prestações de contas do exercício de 2013.

## Caso Concreto – Contratação ICMBIO

- Licitação promovida pelo ICMBio para contratação de serviços gráficos;
- Edital estabeleceu alguns requisitos “ambientais” como condição para habilitação técnica;
- Medida cautelar concedida em 25/8/2011 suspendendo o Pregão;
- Processo apreciado em 1º/2/2012 (Acórdão 122/2012-Plenário) – determinação para anulação da licitação.

- Exigências do edital:

- Item 10.7.1.2 - comprovação de realização de programa interno de treinamento e de programa de coleta seletiva do papel para reciclagem

**Análise TCU:** IN 1/2010 estabelece que a realização desse programa ocorra nos três primeiros meses da execução do contrato, não com condição de habilitação (art. 6º, inciso V).

*“A antecipação dessa demanda para o momento da habilitação dos proponentes pode sim ter inibido a participação de licitantes que não apresentavam tal condição naquele momento, o que significa possibilidade de ter ocorrido restrição da competitividade em razão desse fato.”*

- **Exigências do edital:**

- Item 10.7.1.3 - comprovação do cumprimento das metas da diretiva RoHS (*Restriction of Certain Hazardous Substances*)

**Análise TCU:** O art. 5º, inciso IV da IN/SLTI 1/2010 prevê tal exigência para a aquisição de bens e não para a prestação de serviços.

- . Não ficou demonstrada a relação existente entre tal imposição e os produtos a serem obtidos durante a execução dos serviços;

- . A IN não indica que tal exigência deva ser colocada como requisito de habilitação;



- Item 10.7.1.4 - comprovação da adoção de medidas para evitar o desperdício de água tratada

**Análise TCU:** A IN 1/2010 estabelece que essa medida deve ser exigida durante a execução dos serviços e não como condição de habilitação (art. 6º, inciso II).

Não há critérios objetivos para verificação de seu atendimento.

*“Conforme se constata, o ICMBio não estabelece qualquer critério para avaliação do atendimento de tais exigências. Por exemplo, o que seria avaliado como medidas para evitar desperdício de água tratada? A nomenclatura é vaga e dificulta a realização de avaliação objetiva de tal quesito, uma vez que não se estipulou que tipo de medidas seriam consideradas válidas para esse fim.”*

- Item 10.7.1.10 - exigência de que a empresa deveria atender à legislação geral e específica quanto à armazenagem e descarte de refugos para reciclagem, tais como aparas de papel, chapas de alumínio usadas na impressão, solventes, borra de tinta
- **Análise TCU:** Não há critérios objetivos para verificação de seu atendimento.

*“Da mesma maneira, não foram estabelecidos quaisquer padrões para avaliação da proposição estabelecida no subitem 10.7.1.10. A qual legislação se referia o Instituto ao mencionar: legislação geral e específica? Seguindo os mesmos moldes do item anterior, o ICMBio não estabeleceu a forma de verificação do atendimento a essa legislação.*”

- Item 10.7.1.5 - Apresentação de **LO válida** e comprovação de que cumpre atualmente todas as condicionantes, exigências e restrições estabelecidas pelo órgão competente na licença

**Análise TCU:** A Resolução Conama 237/97 exige licenciamento ambiental para empreendimento cuja atividade envolva “fabricação de artefatos de papel, papelão, cartolina, cartão e fibra prensada”. Tratava-se de estabelecimento gráfico e não fábrica de papel.

# Caso Concreto – Contratação ICMBIO

- TC 019.377/2011-8
- Registro relevante:

*“No entanto, apesar da louvável iniciativa, o Instituto peca na forma adotada para implementar tais regras no certame em comento, ao deixar de estabelecer critérios objetivos para mensuração das exigências estabelecidas no Edital a esse respeito, conforme se observa no texto dos itens 10.7.1.4 e 10.7.1.10...”*

# Entendimento do TCU

Art. 3º, caput - busca da **proposta mais vantajosa**. O que é proposta mais vantajosa?

Art. 3º, §1º, inciso I – é vedado aos agentes públicos 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 em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes **ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato...**”

# Realizando licitações sustentáveis

- Importância da definição adequada do objeto
- Importância da motivação das decisões
- Equilíbrio entre os diversos princípios previstos no art. 3 da Lei 8.666/93.

# Realizando licitações sustentáveis

Em que fase da licitação se deve aplicar os critérios de sustentabilidade?

- O TCU reiterada vezes (Acórdãos: 1.405/2006 e 354/2008 - Plenário e 949/2008 2º Câmara) deliberou no sentido que as exigências contidas na habilitação pela Lei 8.666/1993 devem ser interpretadas de forma restritiva, só cabendo nova exigência por alteração legislativa.

# Realizando licitações sustentáveis

Em que fase da licitação se deve aplicar os critérios de sustentabilidade?

- A inclusão do aspecto ambiental não deve ser realizada como condição de habilitação do certame, mas sim, **na correta e motivada especificação do objeto.**
- **Incluir a variável ambiental quando da definição das características do bem** a ser adquirido, descrevendo-a como qualidade do produto que a administração deseja comprar.



# Realizando licitações sustentáveis

- **Critério de julgamento** permanecerá o mesmo, qual seja, **menor preço**.
- Todavia, a escolha da proposta mais vantajosa se dará entre aqueles bens e serviços oferecidos pelos licitantes que satisfazem o interesse da administração cuja definição e justificativa constavam previamente do edital do certame.
- Assim, desde que as **decisões** sejam devidamente **motivadas** com a definição adequada pertinente, não haverá óbice quanto à legalidade das licitações verdes.

# Realizando licitações sustentáveis

- Inclusão da variável ambiental nos instrumentos convocatórios deve ser realizada de forma que os **critérios sustentáveis sejam objetivamente definidos e passíveis de verificação.**
- A inserção de critérios ambientais é legal e deve ser realizada, mas com parâmetros que possam ser objetivamente definidos e verificáveis, conforme prescreve o art. 19, § 1º, da Lei do RDC.

# Realizando licitações sustentáveis

- Decisão monocrática no TC-003.405/2010-9, rel. Min. Benjamin Zymler, 24.02.2010):

Louvável a preocupação dos gestores em contratar empresas que adotem em seus processos produtivos práticas responsáveis ambientalmente. [...] **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.

# Certificações

- Jurisprudência do TCU em geral não aceita como critério eliminatório;
- Especificação do objeto – incluir possibilidade de comprovação do requisito almejado com outras formas;
- Avaliar se a existência de certificação ambiental por parte das empresas produtoras é situação predominante no mercado.

# Certificações – Caso Unifesp

- Representação contra edital da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) – pregão eletrônico para aquisição de mobiliário. Julgado em julho/2013 – Acórdão 1687/2013 – Plenário;
- Exigência: Apresentar Certificado de Aprovação para Destinação de Resíduos Industriais - CADRI, bem como o FSC (Forest Stewardship Council) ou Conselho de Manejo Florestal ou equivalente comprovando que o fabricante somente se utiliza de matéria-prima de origem florestal certificada (qualificação técnica);

## Certificações - Unifesp

- *Dar ciência à Unifesp que: a exigência de atestados ou de certificados de conformidade de produtos, a exemplo dos previstos nas alíneas “b”, “c” e “d” do subitem “9.3.4.” do edital do Pregão Eletrônico nº 9/2013, deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, em atenção ao art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993;*
- Ministro Valmir Campelo entendeu que nesse caso a exigência de certificado não restringiu a competitividade.

## Certificações – Kits escolares

- Acórdão 3026/2013 – Plenário – Pregão eletrônico conduzido pelo município de Feira de Santana com recursos do Fundeb para aquisição de material escolar.
- Especificações: *Caderno Brochura com miolo certificado pelos selos verdes (CERFLOR e PEFC); Lápis de Cor fabricado pelo processo de extrusão termoplástica; Apontador com reservatório em PET, reciclado pós-consumo (verde com transmitância transparente natural das embalagens de origem), com no mínimo 92 % de PET reciclado e 8 % de aditivos, estabilizantes, plastificantes e outros componentes impressos pelo processo de tampografia.*

## Certificações - Acórdão 3026/2013 – Plenário

- *Os comprovantes não apresentam como conclusão nenhum valor de percentual, seja de PET reciclado, seja dos 8 % de aditivos, estabilizantes, plastificantes e outros componentes. Este relatório limita-se a afirmar a existência de compostos voláteis não característicos da resina PET virgem, "especialmente o limoneno". Destarte, foi feita uma exigência de especificações numéricas de pureza e contaminantes e aceitos laudos com conclusões apenas qualitativas;*



## Certificações - Acórdão 3026/2013 – Plenário

- *A responsável alega que apesar de constar no edital em valores numéricos, exigiram-se somente laudos de toxicologia e inflamabilidade, salientando que não existe laudo que indique a porcentagem dos materiais.*
- *Análise: A alegação não pode prosperar, haja vista que a partir do momento que o licitante sabe de antemão que "uma exigência" do edital não irá ser cobrado pela Administração ele leva uma vantagem sobre os demais licitantes, procedimento incompatível com o princípio constitucional e legal da isonomia.*

## Voto Ministro André Luis:

*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 (<http://www.florestal.gov.br/snif/producao-florestal/certificacao-florestal?print=1&tmpl=component>).*

## Voto Ministro André Luis:

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

*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*

## Desafio – Como fazer?

- Legislação
- Manual de Compras sustentáveis FGV
- Elaboração dos PLS
- Capacitação MP
- Sistema de Catalogação de material - CATMAT
- Exemplos de editais/ boas práticas (site A3P)
- ?

# Trabalhos previstos

- Monitoramento da auditoria – inclusão das novas questões, avaliar andamento dos PLS;
- Auditoria Secretaria de obras – sustentabilidade das edificações públicas;
- Evento licitações sustentáveis no TCU – dez/2013.

**Obrigada!**

Elaine Ferrreira Souza Dantas  
Assessora da SecexAmbiental

[secexamb@tcu.gov.br](mailto:secexamb@tcu.gov.br)

[www.tcu.gov.br](http://www.tcu.gov.br)