

## INTRODUÇÃO

O estudo retrata a “soft law”, denominada por alguns estudiosos como “normas flexíveis não impositivas”, sendo que a pesquisa tem como delimitação a seguinte problemática: quais são as possíveis sanções premiaias que podem ser concedidas às empresas que possuem certificações de desenvolvimento sustentável no Brasil?

Como justificativa do estudo, analisa-se a possibilidade jurídica e os benefícios do uso das certificações de desenvolvimento sustentável pelas empresas brasileiras, bem como a eventual regulamentação nacional sobre tais “soft law” com sanções premiaias pelas boas práticas empresariais das empresas certificadas.

Desta forma, como método de pesquisa, utiliza-se o modelo hipotético dedutivo, mediante estudo bibliográfico e análise quantitativa e qualitativa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal até agosto de 2023 sobre o reconhecimento deste instrumento normativo no Brasil. Desta forma, os resultados dos trabalhos serão apresentados em três partes:

A primeira parte dos resultados apresentados, visa analisar o reconhecimento jurídico da “soft law” como modelo normativo contemporâneo pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Neste caso, realizar-se-á pesquisa quantitativa os julgados encontrados com o termo “soft law”, logo em seguida uma análise qualitativa sobre o conteúdo destes julgados pelo STF sobre o reconhecimento constitucional da “soft law” no Brasil.

Já na segunda parte deste trabalho, analisar-se-á o que seria a certificação empresarial, bem como sua capacidade de indução e verificação de boas práticas empresariais que podem gerar o desenvolvimento econômico sustentável. Destaca-se que, algumas certificações já existentes no Brasil, tais como ISO 14.001, emitida por entidade credenciada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO), sendo válida por 03 (três) anos para as empresas. Todavia, referida certificação não abrange todos os itens do tripé da sustentabilidade (ambiental, social e econômico), pois a ISO 14.001 verifica apenas às questões ambientais da empresa, ficando de fora a análise social econômica da empresa.

Por fim, na terceira parte do trabalho, analisa-se os benefícios da certificação como forma de sanção premial de desenvolvimento sustentável às empresas. Neste caso, busca evitar, propagandas/publicidades enganosas das empresas que se dizem sustentáveis publicamente para a sociedade, mas na prática não são realmente sustentáveis, questão que seria dirimida por uma certificação ambiental.

Ademais, analisa-se as possíveis sanções premiais que podem ser concedidas às empresas que possuem certificações de desenvolvimento sustentável, tais como: preferência por estas empresas nas licitações públicas (artigo 3º da Lei nº 8.666/1993). Bem como a possibilidade da existência de norma jurídica nacional prevendo isenções fiscais para empresas que sejam certificadas como sustentáveis.

Na pesquisa, conclui-se que, a certificação empresarial já existe no Brasil, realizada geralmente por: ISO e INMETRO, mas tais certificações não abarcam todos os aspectos do desenvolvimento sustentável, quais sejam: ambiental, social e econômico; visto que, a única ISO que abarca os preceitos de algum dos itens do tripé da sustentabilidade é apenas a ISO 14.001, mas ela verifica apenas o aspecto da responsabilidade ambiental da empresa.

Ademais, embora existam normas que garantam o desenvolvimento sustentável no Brasil, ainda carece no país de norma geral regulamentadora sobre sanções premiais que podem ser concedidas para as empresas certificadas, tais como: preferência contratual nas licitações públicas e nos incentivos fiscais; embora tais benefícios premiais fossem juridicamente possíveis ao setor privado, mas inexistente norma reguladora sobre os reais vantagens das empresas terem certificações que prezam pelo desenvolvimento sustentável.

## **1 RECONHECIMENTO DA “SOFT LAW” COMO MODELO NORMATIVO CONTEMPORÂNEO PELA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Ao retratar a sociedade pós-moderna atual, faz-se necessário o estudo sobre Zygmunt Bauman, visto que ele estabeleceu em sua obra os critérios da “modernidade sólida”, sendo verificada a partir do século XV, diante da reafirmação dos valores rígidos da sociedade, que antes tinha na família privada seus valores principais, passou naquela época a construir novos padrões morais da sociedade ocidental por intermédio dos valores cristãos sólidos, cabendo ao Estado promover a realização de normas jurídicas similares à tais valores, trazendo segurança jurídica, estabilidade e devida solidez por aqueles valores morais e religiosos (CARVALHO NETO; OLIVEIRA, 2014, p. 27-56).

Todavia, após o progresso industrial e comercial empregado pelo capitalismo, aqueles elementos morais que antes eram sólidos, passaram a ter fluidez, chegando ao

denominado “mundo pós-moderno do século XX” ou “modernidade líquida” denominada por Bauman, com máxima flexibilidade jamais vista na história contemporânea, sendo que neste novo contexto de sociedade seria formado pela supervalorização do individualismo, norteados pelos interesses econômicos, mas agora emancipado das antigas instituições familiares e religiosas que ditavam as regras até o mundo pós-moderno. Em regra, a sociedade passou a ter valores fluidos, guiados pelas necessidades econômicas do mercado, devendo as normas jurídicas acompanharem essa nova vertente da sociedade líquida pós-moderna (BAUMAN, 2001, p. 37-45).

A denominada pós-modernidade é perfeitamente atrelada à flexibilidade das normas, inclusive tal perspectiva é defendida como uma das principais diferenciações do mundo burocrático-moderno em relação a flexibilidade-pós-moderna pelo filósofo francês, Jean-François Lyotard, cuja obra “A condição pós-moderna” destaca que a “atomização do social em flexíveis redes de jogos de linguagem pode parecer bem afastada de uma realidade moderna que se representa antes bloqueada pela artrose burocrática” (LYOTARD, 1998, p. 30).

Tudo pode ser convencionado pela sociedade pós-moderna, inclusive em prol do interesse público, basta utilizar-se a dinâmica pós-moderna de flexibilização dos valores, tornando atrativo aquilo que é desejável. Trata-se de jogo da narrativa dos interesses, cujos critérios pelos quais uma concepção de valores pode ser induzida e aceita dependendo do jogo de linguagem empregado às empresas para conseguir a legitimação da efetivação dos seus interesses.

Constata-se, nesse ínterim que, não cabe ao direito isolar-se da realidade econômica e valores socioambientais, nem dos preceitos fluidos da sociedade pós-moderna, destacando que a sociedade atual se organizada com interesses diversos, cujas normas devem ser flexíveis e levar-se em conta a mutabilidade dos valores econômicos e sociais e, conseqüentemente, devem possibilitar as mudanças de poder desses itens sem a necessidade da “ab rogação” da norma que, nas palavras de Antônio Junqueira de Azevedo:

hoje, são vários os grupos sociais, justapostos uns aos outros, todos dentro da mesma sociedade mas sem valores compartilhados (shared values), e cada um querendo uma norma ou lei especial para si -, quer formais- com um sem-número de leis, decretos, resoluções, códigos deontológicos, visos, etc. – quebram permanentemente tendência à unidade do mundo do direito. Em terceiro lugar, finalmente, também a interação, o ir-e-vir no mesmo nível, semelhante a mecanismos cibernéticos (AZEVEDO, 1999, p. 04).

Destaca-se que o estudo das normas flexíveis não é tão recente, tendo em vista que na década de trinta, Arnold Duncan McNair, primeiro presidente do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, já empregou o termo *soft law* (lei flexível) para designar os princípios abstratos humanistas não vinculantes aos Estados, como oposição ao direito rígido, mas apenas na década de setenta houve um amplo debate sobre a temática das “soft law” (MCNAIR, 1938, p. 112-146).

Nessa toada, firmou-se o reconhecimento que, uma norma flexível não significa o não cumprimento normativo, visto que ela depende da aceitação voluntária pelos agentes, mas quando as partes aceitam a norma, passa a ter valor vinculante, cabendo a escolha das partes querer ou não continuar aceitando a determinação normativa, pois “normas não obrigatórias juridicamente tornam-se ‘contraignantes’ desde o momento em que as partes assim decidem ou que um árbitro sancione mesmo que indiretamente a transgressão” (SILVA, 2011, p. 181). Logo, o principal elemento da flexibilidade normativa é dar ao agente a escolha de querer (ou não) continuar com o cumprimento da norma, diferente do que ocorre com as normas *hard law* (normas impositivas).

Com isso, principal forma de identificação do termo “soft law” (lei flexível) advém da análise do seu oposto “hard law” (lei rígida), ou seja, para configurar uma “soft law” deve-se verificar o nível de vinculação e voluntariedade da norma, pois a “soft law” é dotada de flexibilidade normativa de caráter não vinculativa e voluntária dos agentes envolvidos, conforme define Jean Salmon “é um conjunto de regras cujo valor normativo seria limitado porque os instrumentos nele contidos não seriam juridicamente obrigatórios ou criariam obrigações pouco vinculantes” (SALMON, 2001, p. 127).

Logo, sob a perspectiva do positivismo jurídico, tais normas “soft law” devem ser analisadas pelo direito, mesmo que não sejam obrigatórias:

De outra monta, temos aqueles que consideram a Soft Law como vinculativa, portanto se trata de um direito e que por via de consequência deve ser cumprida sob possibilidade de gerar uma pena ao causador do ilícito. Neste sentido, os doutrinadores que discordam dessa acepção dizem se tratar de um paradoxo tratar de uma linguagem conhecida como Soft Law do ponto de vista de uma Hard Law, que é uma norma que é vinculativa, obrigando seus pactuantes a seguirem seus ditames, sob pena de sofrerem algum tipo de sanção (ROSA; RIBEIRO, 2014, p. 8).

Portanto, não deve existir uma restrição do mundo jurídico à “soft law” pelo simples fato de ser uma norma não vinculativa quando criada, como determinava uma visão antiga de que o direito deve ser analisado apenas quando houver um caráter

vinculante e coercitivo, conforme pregava Bobbio que dizia que “a figura do direito tem como correlato a figura da obrigação” (BOBBIO; SANTILLÁN, 2003, p. 80).

No âmbito do direito internacional, acaba sendo mais comum a existência de normas “soft law”, conforme as palavras de Wagner Menezes, percebe-se que o direito internacional deve estar aberto aos “novos mecanismos que podem ser adicionados ao rol de fontes do Direito Internacional, dentro de uma visão essencialmente contemporânea e oferecê-la doutrinariamente à comunidade acadêmica e aos estudiosos do Direito” (MENEZES, 2005, p. 158).

A “soft law” nada mais é do que uma característica flexível da norma jurídica, por isso, não trata-se de fontes autônomas do direito internacional, tais como: costumes, princípios gerais do direito e tratados, conforme consta no Estatuto da Corte Internacional de Justiça de 1945, acolhido no Brasil pelo Decreto 19.841 de 1945 que definiu um rol de fontes de direito internacional em seu artigo 38, visto que qualquer uma das fontes podem ter a característica flexível quando criada:

Artigo 38. 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
- c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas;
- d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito (BRASIL, 1945).

Assim, “soft law” (lei flexível) está presente no direito internacional como uma possibilidade das características das fontes jurídicas, pois durante sua criação as normas podem ser rígidas (hard law) ou flexíveis (soft law). Logo, pouco importa se ela advém por intermédio de instrumentos que se assemelham a um tratado, costume ou princípio (OLIVEIRA, 2007, p. 79).

Quanto ao reconhecimento pela jurisprudência nacional sobre a “soft law” como característica normativa existem poucos julgados, após buscas jurisprudenciais realizadas até 01 de setembro de 2023 no site do Supremo Tribunal Federal (STF), apenas três julgados contam o termo “soft law” como características normativas, sendo o primeiro caso julgado em 20 de setembro de 2011 (Mandado de Segurança nº 30.894/DF), que

reconheceu a “soft law” como uma característica não vinculante da norma pelo Ministro Ricardo Lewandowski:

A natureza jurídica das normas que compõem a Declaração Universal dos Direitos do Homem – é objeto de intensa controvérsia doutrinária, sendo certa, portanto, a inexistência de uma resposta única que as defina, categoricamente, como normas imperativas de direito internacional (jus cogens) ou como normas não vinculantes e indicativas de amplo consenso internacional (soft law). (BRASIL, 2011).

Já o segundo julgado aconteceu em 06 de junho de 2018 (Ação Cível Originária nº 3.121/RR) destacou o caráter não vinculante e solidário de algumas normas, sendo destacado no julgamento da Ministra Rosa Weber, que:

(...) Na mesma direção da amplitude conceitual, como expus anteriormente, a Declaração de Cartagena, de 1984, e, acresço, em 2014, representantes de 28 países e 3 territórios da América Latina e do Caribe, reunidos em Brasília, assinaram a Declaração do Brasil (Cartagena +30), em que reafirmados os princípios da Declaração de Cartagena, o compromisso dos países da região em fortalecer, mediante a promoção de soluções sustentáveis, a proteção de refugiados, pessoas deslocadas e apátridas, bem como a prevalência, no controle das fronteiras, do princípio da solidariedade.

Embora consubstancie “soft law”, a Declaração de Cartagena, volto a frisar, influenciou a elaboração da legislação doméstica brasileira. Assim, o art. 1º da Lei nº 9.474/1997 reconhece como refugiado, além da pessoa (i) que se encontra fora de seu país de nacionalidade ou de residência habitual e não pode ou não quer a ele regressar devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas – o critério da Convenção de 1951 – também (ii) aquele que é obrigado a deixar seu país devido à grave e generalizada violação de direitos humanos. (BRASIL, 2018).

Por fim, durante o julgamento do Agravo de Recurso Extraordinário nº 1.297.838 do STF, julgado pelo Edson Fachin em 04/02/2021, publicado em 05/02/2021, sobre o término da relação de emprego ou sua manutenção, em que “a Convenção nº 158 da OIT – ainda que denunciada pelo Governo Brasileiro e possui como objeto o término do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, pode ser referenciada como “soft law” (BRASIL, 2021).

Vale destacar que, embora a “soft law” seja muito utilizada no direito internacional, não se trata de algo exclusivo desse ramo do direito, visto que podem existir normas não vinculantes em âmbito nacional, pois trata-se de uma característica da norma e não uma fonte autônoma normativa. Neste cenário, quando estamos diante das sanções premiais, faz-se necessário que o paradigma geral para concessão dos benefícios

concedidos pelo Estado ao mercado deve possuir, em regra, como característica a flexibilidade em dois sentidos:

Primeiramente, flexibilidade quanto a sua aplicação não vinculativa da norma, visto que nenhuma empresa deve ser obrigada a participar do programa de benefícios previstos pelas sanções premiais criada pelo Estado, dando às empresas o poder da voluntariedade de participarem do programa de benefícios premiais, sendo que após a aceitação da norma, deve cumprir os requisitos normativos para que tenha direito as sanções premiais, mas pode a qualquer momento deixar de participar dos programas de benefícios. Logo, não se trata de uma norma impositiva a todas as empresas, pois, “a priori”, todas elas têm a escolha de querer participar do programa de benefícios, bem como a escolha de continuarem no programa premial ou não (OLIVEIRA; MATOS, 2016. v. 08. p. 626-639).

Ademais, já no segundo sentido da flexibilidade normativa, trata-se da concepção de cada governo em escolher qual seria o melhor modelo de concessão de sanções premiais, sendo as seguintes possíveis, conforme será analisado mais profundamente mais adiante: a) certificação - benefício concedido pelo Estado para a iniciativa fiscal atestando devida conformidade com os valores desenvolvimentistas do país, sendo, portanto, um documento de espectro abrangente de utilidade pública e comercial de certificação às empresas, mediante o cumprimento dos valores desenvolvimentistas estabelecidos; b) preferência contratual licitatória - direito de ser preferido em igualdade de condições contra terceiros que não cumpra tais requisitos desenvolvimentistas; c) incentivo fiscal - benefícios tributários concedidos pelos entes públicos sob várias formas jurídicas, desde a forma imunitória, isenções, alíquotas reduzidas, suspensão de impostos, manutenção de créditos, bonificações e créditos especiais; conforme exposto a seguir (OLIVEIRA; BEZERRA; REZENDE; NOGUEIRA; OLIVEIRA, 2016. v. 1. p. 278-292).

## **2 A CERTIFICAÇÃO COMO FORMA DE VERIFICAÇÃO E INDUÇÃO DA PRÁTICA EMPRESARIAL SUSTENTÁVEL**

Com escopo de exercer suas funções, cabe ao Estado, conforme apresentado anteriormente, regular o comportamento das empresas, direcionando-as sob a perspectiva desenvolvimentista que o país deseja, seja por intermédio de normas coercitivas, bem como, induzir o cometimento de ações desejadas, mediante as

chamadas sanções premiaias, como observado por Eros Roberto Grau sobre normas de intervenção na economia por indução:

No caso das *normas de intervenção por indução* defrontamo-nos com preceitos que, embora prescritivos (deônticos), não são dotados da mesma carga de cogência que afeta as normas de intervenção por direção. Trata-se de normas *dispositivas*. Não, contudo, no sentido de suprir a vontade dos seus destinatários, porém, na dicção de Modesto Carvalhosa, no de “levá-lo a uma opção econômica de interesse coletivo e social que transcende os limites do querer individual”. Nelas, a sanção, tradicionalmente manifestada como *comando*, é substituída pelo expediente do *convite* – ou, como averba Washington Peluso Albino de Souza – de “*incitações, dos estímulos, dos incentivos, de toda ordem, oferecidos, pela lei, a quem partcipe de determinada atividade de interesse geral e patrocinada, ou não, pelo Estado*”. Ao destinatário da norma resta aberta a alternativa de não se deixar por ela seduzir, deixando de aderir à prescrição nela vinculada. Se adesão a ela manifestar, no entanto, resultará juridicamente vinculado por prescrições que correspondem aos benefícios usufruídos em decorrência dessa adesão. Penetramos, aí, no universo do direito premial (GRAU, 2008. p. 148-149).

Assim, objetivando ampliar a efetivação de uma sociedade mais fraterna, cabe analisar as possibilidades de sanções premiaias como medidas necessárias para compreensão da economia, embora inexista no Brasil norma jurídica geral que realize as diretrizes desenvolvimentistas das sanções premiaias, bem como a junção em uma única norma das três espécies de sanções premiaias destacadas no capítulo anterior, dando-lhes o mesmo direcionamento desenvolvimentista pretendido pelo país.

Consequentemente, perdura a lacuna sobre a regulamentação de diretriz desenvolvimentista desejada para a economia nacional, tendo apenas leis esparsas nos mais diferentes entes públicos que apenas concedem alguma forma de sanção premial, faltando-lhes uma diretriz, conforme apresentado pelo presente estudo que defende o desenvolvimento sustentável para todas as sanções premiaias.

Assim, objetivando um estudo mais aprofundado como o objeto de estudo deste artigo: “certificação de desenvolvimento econômico sustentável”, pode ser observado mediante a verificação e emissão de comprovante que certifique a empresa do cumprimento dos requisitos legais da compreensão do Estado brasileiro do que seria desenvolvimento econômico pretendido, segundo os valores constitucionais econômicos e humanistas.

Destaca-se que, atualmente, já existe a “International Organization for Standardization” (ISO), entidade mundialmente reconhecida, que emite diversos certificados sobre diferentes questões, dentre eles o ISO 14.001 que possibilita a obtenção

de certificação pelas empresas sobre aspectos ambientais, com base no ciclo do “Plan, Do, Check and Act” (PDCA) que é emitida por qualquer entidade credenciada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO), sendo válida por 03 (três) anos (OLIVEIRA; BEZERRA; REZENDE; NOGUEIRA; OLIVEIRA, 2016. v. 1. p. 278-292).

Portanto, nacionalmente, carece de norma regulamentadora sobre a emissão dos certificados de desenvolvimento econômico sustentável pelos entes públicos, objetivando premiar a empresa que cumpre com os objetivos desenvolvimentistas do país, sendo a certificação uma oportunidade das empresas, devidamente certificadas, poderem utilizar-se do referido documento (certificação/selo) como forma de valorização comercial no mercado nacional e internacional, possibilitando ser um diferencial no mercado, tendo em vista que muitas empresas querem estar associadas com a ideia da sustentabilidade econômica, social e ambiental, dentre outros valores (OLIVEIRA, 2019, p. 125-129).

Por isso, diferentemente do que acontece na atualidade, os certificados de desenvolvimento sustentável que proporcionar tais incentivos devem ter seus objetivos e limites intransponíveis, estabelecendo os paradigmas desenvolvimentistas, conforme os preceitos humanistas e constitucionais supramencionados.

### **3 OS BENEFÍCIOS DA CERTIFICAÇÃO COMO FORMA DE SANÇÃO PREMIAL DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL ÀS EMPRESAS**

A certificação como forma de sanção premial pelo Estado ainda é pouco utilizada pelos entes públicos para impulsionar determinada prática desejada ao mercado econômico, embora legalmente seja permitida, conforme exposto anteriormente, sendo configurada pela concessão de documento/selo certificador que possibilite a confirmação, pelo poder público, quanto ao cumprimento dos requisitos legais preestabelecidos (OLIVEIRA; MATOS, 2016. v. 08. p. 626-639).

Com isso, tais empresas, devidamente certificadas, podem utilizar o referido documento/selo como forma de valorização comercial no mercado nacional e internacional, possibilitando um diferencial no mercado.

A sanção premial se apresenta pouca onerosidade ao Estado, visto que, pode repassar as emissões de tais certificados para entidades privadas devidamente licenciadas, trazendo um baixo custo aos cofres públicos, pois, caso alguma empresa queira a obtenção desta certificação, basta preencher os requisitos legais e pagar as taxas que a entidade

privada emissora (devidamente licenciada), obtendo o referido documento de certificação pertinente.

Neste caso, entidades privadas podem emitir os certificados, desde que devidamente licenciadas, buscando evitar a multiplicidade de certificações por diversas entidades, colocando em risco a credibilidade desta sanção premial. Cabe à entidade privada apenas verificar os requisitos necessários preestabelecidos pelo ente público para concessão do certificado, podendo o poder público dar transparência sobre quais as empresas e documentações foram entregues ao órgão emissor, conforme determina o artigo 2º e seguintes da Lei de Acesso à Informações (Lei nº 12.527/2011) - (BRASIL, 2011).

Nesta toada, tal entidade privada responsável pela emissão dos certificados, seria similar ao já é realizado pela “International Organization for Standardization” (ISO), entidade mundialmente reconhecida, pois emite diversos certificados, dentre eles, ISO 9001 e ISO 14.001.

Sendo que, o primeiro busca confirmar a qualidade na gestão, enquanto o segundo, mais recente das certificações, possibilita a obtenção da certificação pelas empresas sobre aspecto da gestão ambiental, com base no ciclo “Plan, Do, Check and Act” (PDCA - Origem: Inglês. Pode ser traduzido para: Planejar, Fazer, Checar e/ou Verificar e Agir. que é emitida por qualquer entidade credenciada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO), sendo válida por 03 (três) anos (CORRÊA, v. 43, n. 169, p. 189-201, jan./mar. 2006).

A obtenção destes benefícios às empresas é condicionada ao preenchimento dos devidos requisitos normativos do ISO, instituição internacional, que concede as certificações supramencionadas, sendo que o Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade (SBAC), entidade privada certificadora do Brasil devidamente habilitada pelo INMETRO, controla tais concessões, que apenas de 2008 até o presente ano foram concedidos 1.028 (um mil e vinte e oito) certificados ISO 14.001.

Como visto, grande número de certificados já são emitidos seguindo os critérios internacionais com o apoio de entidades públicas e privadas nacionais, mas o Estado brasileiro ainda não adota tal prática como forma de verificação e direcionamento do mercado (INMETRO, 2023).

A emissão de certificados pelo Estado não configura impedimento ou elemento dificultador à iniciativa privada, pois trata-se apenas do exercício regular de

direcionamento ao mercado pelo Estado brasileiro, conforme prevê os artigos 173 e 174 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, atuando na esfera econômica em uma situação excepcional para garantir a própria diretriz ao mercado sobre o desenvolvimento almejado, pois lhe é reservado o papel principal de exercer a intervenção indireta pela fiscalização, incentivo e planejamento das atividades econômicas (BRASIL, 1988).

O Estado não está intervindo diretamente na iniciativa privada, mas apenas realizado um papel complementar na materialização do desenvolvimento, pois cabe ao poder público, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercer seu papel principal de atuar apenas para estimular o comportamento da iniciativa privada na direção do desenvolvimento, sendo as sanções premiaiais uma prática de indução para economia.

A concessão de certificações não violam o livre comércio, inclusive em âmbito internacional, conforme reconhece a Organização Mundial do Comércio (OMC), desde que respeitado o Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio, qualquer país membro pode adotar medidas com a finalidade da segurança nacional, proteção da saúde humano e do meio ambiente, sendo que o seu item 2.2. do Acordo não impede a criação da certificação, bem como as demais sanções premiaiais (contratuais e fiscais), conforme é possível notar a seguir, segundo o Ministério de Relações Exteriores do Brasil:

2.2 – Os Membros assegurarão que os regulamentos técnicos não sejam elaborados, adotados ou aplicados com a finalidade ou o efeito de criar obstáculos técnicos ao comércio internacional. Para este fim, os regulamentos técnicos não serão mais restritivos ao comércio do que o necessário para realizar um objetivo legítimo, tendo em conta os riscos que a não realização criaria. Tais objetivos legítimos são, *inter alia*: imperativos de segurança nacional; a prevenção de práticas enganosas; a proteção da saúde ou segurança humana, da saúde ou vida animal ou vegetal, ou do meio ambiente. Ao avaliar tais riscos, os elementos pertinentes a serem levados em consideração são, *inter alia*: a informação técnica e científica disponível, a tecnologia de processamento conexa ou os usos finais a que se destinam os produtos (BRASIL, 2023).

Portanto, pode o governo brasileiro realizar a devida regulamentação sobre sua compreensão de desenvolvimento, tendo a certificação como uma das formas de sanções premiaiais, inclusive apresentando como um diferencial ao mercado.

Primeiramente, devida a possibilidade de condicionamento da certificação como um pré-requisito para concessão das demais sanções premiaiais (preferência contratual e

incentivo fiscal), tornando a certificação estatal mais atrativa ao mercado, pois além de ser o primeiro passo para conseguir os demais benefícios das sanções premiaias, ainda possibilitaria a publicidade comercial de que sua empresa possui certificação.

Ademais, conforme já demonstrado no decorrer do trabalho, todas as sanções premiaias devem objetivar o desenvolvimento sustentável que, dentre outros itens, objetiva a melhora econômica, social e ambiental, servindo até como uma forma de garantia aos consumidores de que a prática empresarial cumpriu a efetivação destas questões, dificultado que o consumidor seja enganado pelas publicidades das empresas que se dizem “sustentáveis”, em especial, quanto às questões ambientais, pois muitas empresas na prática acabam realizando o “greenwashing” (OLIVEIRA; MATOS; PEREIRA; OLIVEIRA, 2016. v. 1. p. 434-434).

Neste caso, compreende como “greenwashing” a prática publicitária de enganar os consumidores, denominada também como “maquiagem verde”, tendo em vista a atividade de algumas empresas que objetivam criar a aparência de práticas comerciais satisfatórias ao meio-ambiente, mas na prática acaba sendo diferente da publicidade (OLIVEIRA; BEZERRA; REZENDE; NOGUEIRA; OLIVEIRA, 2016. v. 1. p. 278-292).

Diga-se de passagem, essa prática se iniciou na segunda metade do século XX, decorrente o reconhecimento do meio ambiente como uma preocupação universal, sendo válido lembrar que, no decorrer da história humana, vem alterando na sociedade os critérios e valores sociais, surgindo, dessa maneira, fraternidade como um novo paradigma do direito, tendo o meio ambiente um dos elementos desta terceira geração/dimensão dos Direitos Humanos que vislumbra, dentre outras questões, maior atenção ao futuro no que concerne a ter o meio-ambiente ecologicamente equilibrado (LAUFER, 2003, p. 253–261).

Destarte, todas essas transformações sofridas pelas empresas e de seu papel na sociedade pós-moderna, somados às questões humanistas na busca do meio-ambiente limpo e sadio para as futuras gerações, originando-se o pensamento “verde” no setor privado, visando empresas ambientalmente engajadas, preocupadas em produzir suas atividades de forma mais consciente e com menor impacto ambiental. Consequentemente, nota-se que, nas últimas décadas, houve um aumento vertiginoso do uso da publicidade empresarial de produtos e serviços, induzindo o consumo, conforme os interesses comerciais, com isso, imagem da empresa acabam tendo maior relevância no mercado e perante os consumidores (KARLINER, Abril 1999, p. 08.).

Logo, qualquer publicidade realizada pelas empresas pode ganhar muito impacto no mercado comercial, fazendo surgir uma preocupação do setor privado em se associarem a imagem da empresa ambientalmente sustentável, pois o mercado está ciente que uma instituição não vinculada à preocupação com o meio-ambiente, pode perder consumidores e acabar tendo prejuízos econômicos (CARVALHO NETO; OLIVEIRA, 2014, p. 27-56).

Torna-se evidente que, não são todas as empresas que praticam o “greenwashing”, pois muitas instituições privadas demonstram aos consumidores suas práticas devidamente corretas perante o meio ambiente, denominado marketing ambiental, pois é um meio dos consumidores saberem que a empresa trabalha no mercado de forma ecologicamente responsável, Assim, segundo Philip Kotler, compreende-se como marketing verde o “(...) movimento das empresas para criarem e colocarem no mercado produtos ambientalmente responsáveis em relação ao meio ambiente” (KOTLER, 1995, p. 481). Conquanto, espera-se que esse tipo de marketing reflita as reais atividades da empresa, evitando a prática enganosa denominada “greenwashing”.

Por conseguinte, deve o Estado evitar esse tipo de publicidade enganosa, tendo fundamento a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que determina a competência privativa à União para legislar sobre propaganda comercial, nos termos do artigo 22, XXIX e 220, §3º, II (BRASIL, 1988).

Porém, por mais que o referido tema tenha sido expressamente regulado com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor em 1990, ainda propaga-se a ideia de que seria necessária a formalização de normas mais específicas para melhor disciplinar o que seria uma empresa sustentável para evitar o “greenwashing”.

Dessa forma, tramitou na Câmara Federal o Projeto de Lei nº 4.752/2012, que buscava impedir a prática de publicidade ambiental (marketing verde e “greenwashing”), com o objetivo de responsabilizar qualquer empresa que fizesse uso da ferramenta publicitária para ludibriar o consumidor.

Porém, referido Projeto de Lei foi arquivado em 2015, nos termos do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, sob a alegação de que a publicidade enganosa já era regulada pelo Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 37, inclusive a possibilidade de exigir a comprovação da veracidade sobre a mensagem publicitária ambiental, pois está previsto em seu artigo 36, parágrafo único do mesmo Código (BRASIL, 1990).

Destarte, percebe-se que o Projeto de Lei nº 4.752/2012 tratava sobre a definição

da publicidade enganosa e suas responsabilidades, sendo que já existe o Código de Defesa do Consumidor. Todavia, inexistente informação prévia aos consumidores que certifique se a empresa atende aos preceitos na norma reguladora.

Por isso, cabe ao Estado estabelecer a certificação de desenvolvimento sustentável para facilitar a análise do consumidor da prática empresarial sob o aspecto econômico, social e ambiental da empresa.

Não estamos diante de uma antinomia entre uma possível norma regulamentadora das certificações de desenvolvimento sustentável e o Código de Defesa do Consumidor, pois a primeira norma, apenas visa certificar a empresa sobre suas práticas conforme os requisitos legais para ser considerada uma instituição que atende aos preceitos jurídicos nacionais de desenvolvimento sustentável, enquanto a norma consumerista proíbe a publicidade enganosa e responsabiliza a empresa (CARVALHO NETO; OLIVEIRA, 2014, p. 27-56).

Certo que, atualmente, mesmo com a vigência do Código de Defesa do Consumidor, ainda é realizada a prática do “greenwashing”, sendo a regulamentação da certificação de desenvolvimento sustentável uma possibilidade de melhor atender aos anseios dos consumidores, pois seria uma informação prévia padronizada que facilita a verificação sobre os aspectos econômicos, sociais, ambientais das empresas.

Ademais, mediante certificação de desenvolvimento sustentável possibilitaria a preferência contratual dos entes públicos nos processos licitatórios pelas empresas, tendo em vista que, desde 2010, legalmente, referido desenvolvimento sustentável já pode ser um dos requisitos para as contratações pelos entes públicos nos processos licitatórios (OLIVEIRA; REZENDE, 2016, v. , p. 80-101).

Todavia, na prática, inexistente norma jurídica nacional geral que regule sobre a análise prévia da empresa ganhadora se ela efetivamente cumpre o desenvolvimento sustentável, salvo sobre o aspecto econômico, todas os demais itens do desenvolvimento sustentável (social, ambiental e outros) carecem de regulamentação nacional padronizada para análise prévia sobre o histórico da empresa quanto ao desenvolvimento pretendido.

Por isso, torna-se notória a lacuna jurídica para que o Estado preveja uma norma regulamentadora trazendo os requisitos para que uma empresa seja considerada como garantidora do desenvolvimento sustentável, uma vez que a análise atual refere apenas a execução da obra, pouco importando o histórico da empresa que ganha o processo de licitação.

Facilita ao ente público a verificação de que, historicamente, tal empresa realmente cumpre com a visão desenvolvimentista nacional, habilitando-a para concorrer na licitação, sendo abarcado pelo supramencionado artigo 3º da Lei nº 8.666/1993 que objetiva o efetivo desenvolvimento sustentável.

Portanto, tal certificação supramencionada, somado com a preferência contratual pelas empresas desenvolvimentistas, podem facilitar que as empresas comprovem seu histórico desenvolvimentista multidimensional, facilitando a análise pelos entes públicos.

Por fim, a terceira espécie de sanções premiais, denominada como incentivos fiscais, conforme prevê o artigo 150, §6º e seguintes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo que, diferentemente do que acontece na teoria, referidos incentivos devem ter um objetivo claro, qual seja, serem apenas concedidos para empresas que tenham a certificação de desenvolvimento sustentável, evitando que estes incentivos fiscais acabem por instituir privilégios para empresas que não são sustentáveis (OLIVEIRA; BIANCO, 2017. v. 1. p. 321-330).

Diante de todas as considerações, torna-se cristalino que o STF já reconhece a possibilidade de “soft law”, inclusive com sanções premiais. Todavia, inexistente regulamentação sobre as sanções premiais de desenvolvimento sustentável, embora a lei prevê a possibilidade de certificações da ISO e INMETRO sem objetivos condizentes ao desenvolvimento sustentável, bem como inexistente regulação para efetivação das licitações sustentáveis e dos incentivos fiscais que beneficiem as empresas sustentáveis, algo que poderia ser concretizada mediante as certificações supramencionadas.

## **CONCLUSÃO**

Diante da pesquisa realizada conclui que, o Supremo Tribunal Federal em três julgados (2011, 2018 e 2021) já reconheceu a “soft law” como modelo normativo, visto que são apenas normas flexíveis não impositivas que objetivam apenas impulsionar práticas desejadas, mas não obrigam/vinculam as partes.

Outrossim, tais normas flexíveis podem ter sanções premiais, ou seja, nem toda norma objetiva apenas punição, mas pode prever benefícios. Diante deste cenário, destaca-se as certificações das empresas realizadas por terceiros (públicos ou privados), sendo que no Brasil este papel vem sendo desempenhado pela entidade privada internacional ISO, mundialmente reconhecida por emitir diversos certificados ao setor privado, dentre eles: ISO 9001 e ISO 14.001 sobre questões ambientais.

Sendo que, o primeiro busca confirmar a qualidade na gestão, enquanto o segundo, mais recente das certificações, possibilita a obtenção da certificação pelas empresas sobre aspecto da gestão ambiental, sendo que a certificação é por qualquer entidade credenciada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO), sendo válida por 03 (três) anos.

Todavia, inexiste ISO que analise outros aspectos do desenvolvimento sustentável: social e econômico; ficando restrito apenas à análise da empresa sob o ponto de vista do meio ambiente.

Ademais, quais são os benefícios desta certificação à sociedade, isso possibilita a verificação de que, historicamente, tal empresa realmente cumpre com a preservação do meio ambiente, evitando práticas de “greenwashing” por empresas que querem enganar o consumidor como “sustentáveis”. Destaca-se que sob o ponto de vista social e econômico s efeitos são terciários e não impactam diretamente.

Todavia, tais certificações poderiam ser requisito mínimo para habilitação do setor privado para concorrer nas licitações públicas, sendo abarcado pelo artigo 3º da Lei nº 8.666/1993 que objetiva o efetivo desenvolvimento sustentável nas licitações. Igualmente, tais certificações poderiam ser requisito mínimo para a concessão dos incentivos fiscais, conforme prevê o artigo 150, §6º e seguintes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo que, diferentemente do que acontece na teoria, referidos incentivos devem ter um objetivo claro, qual seja, serem apenas concedidos para empresas que tenham a certificação de desenvolvimento sustentável, evitando que estes incentivos fiscais acabam por instituir privilégios tributários para empresas que não são sustentáveis. Todavia, inexiste norma regulamentadora para que a certificação seja requisito mínimo para a concessão dos seguintes benefícios: preferência das licitações públicas e concessão de incentivos fiscais para as empresas que garantam o desenvolvimento sustentável.

## **REFERÊNCIAS**

ATALIBA, G.; GONÇALVES, J. A. L.. **Crédito-prêmio de IPI – direito adquirido – recebimento em dinheiro**. Revista de Direito Tributário, São Paulo, n. 55, p. 166-169, jan.-mar. 1991.

AZEVEDO, A. J.. **O Direito Pós-Moderno e a Codificação**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). v. 94, 1999

BAUMAN, Z.. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BOBBIO, N. (Org.) SANTILLÁN, J. F.. **Tradição e herança do Liberal-socialismo**. In: **Norberto Bobbio: filósofo e a política**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2003

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 11 de setembro de 2023.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em 11 de setembro de 2023.

BRASIL. **Decreto nº 19.841 de 22 de outubro de 1945**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm)>. Acesso em 11 de setembro de 2023.

BRASIL. **Lei de Acesso à Informações – Lei nº 15.527 de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm)>. Acesso em 11 de setembro de 2023.

BRASIL. **Ministério das Relações Exteriores. Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio**. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/15560-barreiras-tecnicas-ao-comercio>>. Acesso em 11 de setembro de 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.752/2012**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=560705>>. Acesso em 11 de setembro de 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática do Mandado de Segurança nº 30.894 do Distrito Federal de 2011**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28SOFT+LAW%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=Error>>. Acesso em 11 de setembro de 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática da Ação Civil Originária nº 3.121 de 2018 do Estado de Roraima**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28SOFT+LAW%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=Error>>. Acesso em 11 de setembro de 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Agravo de Recurso Extraordinário nº 1.297.838 de 2021**. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1168998/false>>. Acesso em 11 de setembro de 2023.

CARVALHO NETO, F. C; OLIVEIRA, A. N.. **Solidariedade social pelas empresas: funcionalização da responsabilidade social, função social e ação social**. In: José

Barros Correia Júnior; Luíza Rosa Barbosa de Lima; Paulo Coimbra Silva. (Org.).  
Direito Empresarial. Vol. 1. Florianópolis: CONPEDI / UFPB, v. 1, 2014, p. 27-56

CORRÊA, D. R.. **Certificação ambiental, desenvolvimento sustentável e barreiras à entrada.** In: Revista de informação legislativa, Brasília, v. 43, n. 169, p. 189-201, jan./mar. 2006

GRAU, E. R.. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 148-149.

INMETRO - **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia. Histórico dos certificados emitidos por mês e ano.** Disponível em: <  
<https://certifiq.inmetro.gov.br/Consulta/ConsultaCertificacoesEmitidasMesAno>>.  
Acesso em 21 de junho de 2023.

KARLINER, J.. **UN plan fosters greenwash.** In: Journal of Commerce, April 1999, p. 08

KOTLER, P.. **Princípios de Marketing.** 7ª ed. Rio de Janeiro. Qualitymark, 1995, p. 481.

LAUFER, W.. **Social Accountability and Corporate Greenwashing.** In: Journal of Business Ethics. Vol. 43, 2003

LYOTARD, J.F.. **A Condição Pós-Moderna.** Rio de Janeiro: José Olympio, 1998.

MCNAIR, A. D.. **The Law of Treaties: British Practice and Opinions.** New York: Columbia University Press, 1938.

MENEZES, W.. **Ordem global e transnormatividade.** Ijuí: Unijuí, 2005.

OLIVEIRA, A. S. ; MATOS, E. C. F. C. ; PEREIRA, A. M. A; OLIVEIRA, A. N.. **Necessidade de incentivos jurídicos para uma harmonia entre os interesses econômicos e socioambientais no século XXI.** In: Anais do XIII Encontro de Iniciação Científica. São Paulo: Universidade Nove de Julho, 2016. v. 1. p. 434-434.

OLIVEIRA, A. N.. **Sanções premiais de desenvolvimento multidimensional.** Tese de Doutorado para título de doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica: São Paulo, 2019.

OLIVEIRA, A. N.; BIANCO, C. H. U.. **Responsabilidade social das empresas quanto ao direito à cultura: análise da eficiência dos incentivos fiscais à cultura em âmbito federal.** In: Anais do XI Seminário Nacional de Pesquisa. São Paulo: Universidade Nove de Julho, 2017. v. 1. p. 321-330.

OLIVEIRA, A. N.; MATOS, L. R. C.. **Soft Law Socioambiental: análise dos desafios na aplicação no Brasil**. In: XIV Congresso Brasileiro de Direito Internacional, 2016, Gramado-RS. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016. v. 08. p. 626-639.

OLIVEIRA, A. N.; BEZERRA, E. V.; REZENDE, T. A.; NOGUEIRA, K.; OLIVEIRA, Lucas Haddad. **Capitalismo Humanista: análise da soft law como mecanismo jurídico de incentivo a fraternidade econômica internacional**. In: Anais da Mostra Científica do XXV Congresso Nacional da Associação Nacional dos Pós-Graduandos. Belo Horizonte: ANPG, 2016. v. 1. p. 278-292.

OLIVEIRA, A. N.; REZENDE, T. A.. **Welfare Mix na garantia dos Direitos Humanos no mundo contemporâneo: análise dos principais avanços em relação ao Welfare States**. In: Caio Augusto Souza Lara, Vivian de Almeida Gregori Torres, Yuri Nathan da Costa Lannes.. (Org.). *Direitos Humanos*. 1 ed. São Paulo: Editora Clássica, 2016, v. , p. 80-101.

OLIVEIRA, R. S. de. **Direito ambiental internacional: o papel da “soft law” em sua efetivação**. Ijuí: Unijuí, 2007

ROSA, João Henrique de Moraes Machado; RIBEIRO, Matheus Vieira. **A Segurança Jurídica das Soft Laws no Direito Ambiental Internacional**. *Revista Eletrônica da UNISAL*, v. 1, n° 4, 2014

SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. **O estatuto jurídico do desenvolvimento sustentável: “droit mou” ou “droit dur”**. In: *Revista do Ministério Público do RS*, Porto Alegre, n. 69, mai/ago, 201

SALMON Jean. **Dictionnaire de droit international public**. Bruxelles: Bruylant, 2001.