



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS – CCJP
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO**

MARCELO VITUZZO PERCIANI

**A FUNCIONALIDADE DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NO
INCREMENTO DA SUSTENTABILIDADE E A RESPONSABILIZAÇÃO
SOCIOAMBIENTAL: UMA POLÍTICA PÚBLICA EM IMPLEMENTAÇÃO**

Rio de Janeiro – RJ

2023



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS - CCJP
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
MESTRADO EM DIREITO

MARCELO VITUZZO PERCIANI

**A FUNCIONALIDADE DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NO
INCREMENTO DA SUSTENTABILIDADE E A RESPONSABILIZAÇÃO
SOCIOAMBIENTAL: UMA POLÍTICA PÚBLICA EM IMPLEMENTAÇÃO**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito e Política Pública no Curso de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas (CCJP) da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO.

Área de Concentração: Estado, Sociedade e Políticas Públicas

Linha de Pesquisa: Direito, Políticas Públicas e Sustentabilidade

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Patricia Ribeiro Serra Vieira

Rio de Janeiro – RJ

2023

VP429

Vituzzo Perciani, Marcelo

A FUNCIONALIDADE DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
NO INCREMENTO DA SUSTENTABILIDADE E A
RESPONSABILIZAÇÃO SOCIOAMBIENTAL: UMA POLÍTICA
PÚBLICA EM IMPLEMENTAÇÃO / Marcelo Vituzzo Perciani.
-- Rio de Janeiro, 2023.

158

Orientadora: Patricia Ribeiro Serra Vieira.
Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do
Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação
em Direito, 2023.

1. Responsabilidade socioambiental. 2.
Solidariedade social. 3. Políticas públicas. 4.
Licitações verdes. 5. Contrato administrativo
funcional. I. Ribeiro Serra Vieira, Patricia,
orient. II. Título.

MARCELO VITUZZO PERCIANI

**A FUNCIONALIDADE DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NO
INCREMENTO DA SUSTENTABILIDADE E A RESPONSABILIZAÇÃO
SOCIOAMBIENTAL: UMA POLÍTICA PÚBLICA EM IMPLEMENTAÇÃO**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito e Política Pública no Curso de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas (CCJP) da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO.

Área de Concentração: Estado, Sociedade e Políticas Públicas

Linha de Pesquisa: Direito, Políticas Públicas e Sustentabilidade

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Patricia Ribeiro Serra Vieira

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Patricia Ribeiro Serra Vieira
(Presidente da banca e orientadora)

Prof. Dr. Leonardo de Andrade Mattietto
(PPGD-UNIRIO)

Prof. Dr. Marco Aurélio Bezerra de Melo
(PPGD-UNESA)

Rio de Janeiro, março de 2023.

*À minha doce esposa Gisele, guardiã de nossa família.
Aos meus filhos Gabriel, Pedro, Tiago e Samuel, fonte de toda inspiração, força e
trabalho.*

AGRADECIMENTOS

Este trabalho é fruto de muita persistência e dedicação. Graças ao empenho de minha mãe, mulher íntegra, trabalhadora e muito caridosa, sempre estudei em bons colégios. Não tive dificuldade de ser aprovado no vestibular da FUVEST para cursar o Curso de Formação de Oficiais, na Academia de Polícia Militar do Barro Branco, da Polícia Militar do Estado de São Paulo e me tornar oficial da Força Pública Paulista. Tive meu primeiro filho Gabriel muito cedo, trabalhando e estudando na cidade de São Paulo, mas novamente com a ajuda da minha mãe, superamos as dificuldades encontradas naquele momento. Sempre gostei de estudar e, logo que me formei em “Barro Branco”, continuei os estudos e me graduei em Direito.

Me casei com uma mulher maravilhosa e tive meus filhos gêmeos Pedro e Tiago, nossa razão de viver. Desde então participei de três pós-graduações e de alguns cursos de extensão. Percebi que eu podia ir mais longe e cursar um mestrado em uma Universidade Federal. O começo foi difícil, com projetos vagos e sem muito sentido. Depois de algumas tentativas, conheci o professor Ronilson de Souza Luiz, muito dedicado e prestativo, passou a me orientar sobre os processos seletivos de mestrado, até que fui aprovado na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. No começo fiquei assustado em ter que viajar três vezes por semana para o Rio de Janeiro para frequentar as aulas, mas nesse ponto, apesar de todo o sofrimento que a pandemia do COVID-19 trouxe para a humanidade, acabou tornando as aulas remotas e possibilitando minha frequência.

O curso foi maravilhoso. Aulas com muita participação dos alunos, assuntos interessantíssimos e professores altamente capacitados. Logicamente sempre há um professor com quem nos identificamos mais, e a professora Patrícia Serra, minha orientadora, é esta professora. O Direito Civil sempre foi a minha matéria preferida no Direito, e a matéria de responsabilidade civil tornou-se a minha favorita depois das aulas da professora Patrícia Serra. Com seu jeito ímpar de ensinar, relacionando as questões de responsabilidade civil às filosóficas do livro “Justiça – O que é fazer a coisa certa?”, de Michael J. Sandel, consegui aprender de uma forma leve as questões civilistas mais complexas. Sempre pronta para ajudar e orientar na elaboração deste trabalho, tornou a produção da temida dissertação de mestrado atividade prazerosa.

Para justificar as palavras “persistência e dedicação” da primeira frase, durante o este curso também fui aprovado no mestrado profissional em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública e, em meio a isso, nasceu meu quarto filho, Samuel. Graças a Deus e com a

ajuda da minha esposa Gisele consegui iniciar e terminar o mestrado profissional e dar a atenção requisitada pelo Samuquinha.

Gostaria de agradecer também a todos os professores pelos ensinamentos, a minha família e amigos por entenderem minha ausência durante as pesquisas.

Não poderia deixar de agradecer ao meu mais novo amigo carioca Mateus da Silva Pessanha Moreira, parceiro de aulas e trabalhos de mestrado.

Agradecimento especial ao Professor Ronilson de Souza Luiz e à Professora Patrícia Ribeiro Serra Vieira por viabilizarem mais este projeto.

Por fim, agradeço a Deus, o Grande Arquiteto do Universo, por mais um sonho realizado.

O planejamento de longo prazo não lida com decisões futuras, mas com o futuro de decisões presentes.
(DRUCKER, 1962, p. 131)

PERCIANI, Marcelo Vituzzo. *A Funcionalidade dos Contratos Administrativos no Incremento da Sustentabilidade e a Responsabilização Socioambiental: uma política pública em implementação*. Orientadora: Patricia Ribeiro Serra Vieira. 2023. 159 folhas. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Políticas, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

RESUMO

Parte-se da premissa, nesta dissertação de mestrado, que as interações com a natureza são vitais para a existência humana. A utilização dos recursos naturais que, inicialmente, se restringia à subsistência, passou a ser exploratória e nociva à natureza. As revoluções industriais aceleraram a utilização predatória dos recursos que deixaram de ser utilizados apenas para a subsistência e passaram a ser utilizados com o objetivo de desenvolvimento econômico, sem limites de exploração. O resultado das ações danosas contra a natureza, como o aumento da temperatura e a extinção de espécies da fauna e da flora, passou a ganhar envergadura nas décadas de 1960 e 1970, quando movimentos ambientalistas passaram a cobrar dos agentes de atividades danosas ao meio ambiente postura de responsabilidade, dentre eles o Estado. Responsável pela criação e implementação de políticas públicas ambientais, o Estado passou a fortalecer o sistema jurídico brasileiro a fim de mitigar os danos ao meio ambiente, exigindo licenças ambientais, regulamentando atividades prejudiciais e incentivando práticas “socioambientalmente” sustentáveis. Dentre as políticas públicas em implementação está a licitação sustentável que tem por objetivo, mediante o emprego do poder de compra do Estado, incrementar a sustentabilidade com a utilização dos contratos públicos, sem a necessidade de investimentos suplementares aos já executados. Materiais e serviços contratados pelo Estado para a manutenção de suas atividades devem atender a requisitos e/ou critérios ambientais que mitiguem os danos ao meio ambiente, quando confrontados aos ditos tradicionais (ou clássicos). Em apoio ao incremento da sustentabilidade por meio dos contratos públicos, os Tribunais de Contas possuem importante função ao revisar e validar os editais em exames prévios. As cláusulas editalícias e descritivos de itens sustentáveis não devem afrontar as normas de licitações e contratos, e os entendimentos das Cortes de Contas garantem segurança jurídica aos servidores que constroem os editais e operacionalizam os certames. Outro importante instituto que deve apoiar o incremento da sustentabilidade, com suas funções preventiva e reparatória, evitando o dano antes que ele ocorra e cobrando dos responsáveis os prejuízos suportados pela natureza é a responsabilidade constitucional ambiental, ainda carecedora de tratativa dogmática mais apropriada.

Palavras-chave: Responsabilidade socioambiental. Solidariedade social. Licitações verdes. Contrato administrativo funcional.

PERCIANI, Marcelo Vituzzo. *The Functionality of Administrative Contracts in Increasing Sustainability and Social and Environmental Responsibility: a public policy in implementation*. Advisor: Patricia Ribeiro Serra Vieira. 2023. 159 folhas. Dissertação (Mestrado em Direito) – Center for Legal and Political Sciences, Federal University of the State of Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

ABSTRACT

It starts from the premise, in this master's dissertation, that interactions with nature are vital for human existence. The use of natural resources, which was initially restricted to subsistence, became exploitative and harmful to nature. The industrial revolutions accelerated the predatory use of resources that were no longer used only for subsistence and began to be used with the objective of economic development, without limits of exploitation. The result of harmful actions against nature, such as the increase in temperature and the extinction of species of fauna and flora, began to gain momentum in the 1960s and 1970s, when environmental movements began to charge agents of activities harmful to the environment a responsibility, including the State. Responsible for creating and implementing environmental public policies, the State began to strengthen the Brazilian legal system to mitigate damage to the environment, requiring environmental licenses, regulating harmful activities, and encouraging socio-environmentally sustainable practices. Among the public policies being implemented is sustainable bidding, which aims, using the State's purchasing power, to increase sustainability with the use of public contracts, without the need for additional investments to those already executed. Materials and services contracted by the State for the maintenance of its activities must meet environmental requirements and/or criteria that mitigate damage to the environment, when confronted with traditional (or classic) sayings. In support of increasing sustainability through public contracts, the Courts of Auditors have an important role in reviewing and validating public notices in previous exams. Public notice clauses and descriptions of sustainable items should not violate the rules for bidding and contracts, and the understandings of the Courts of Accounts guarantee legal certainty to the public servants who build public notices and operate the competitions. Another important institute that should support the increase of sustainability, with its preventive and reparatory functions, preventing damage before it occurs and charging those responsible for the damage borne by nature is environmental constitutional responsibility, which still lacks a more appropriate dogmatic approach.

Keywords: Socio-environmental responsibility. Social solidarity. Green bids. Functional administrative contract.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Valores das licitações homologadas pelo estado de São Paulo, nos anos de 2014 a 2019	71
Tabela 2 – Quantidade de itens das licitações homologadas pelo estado de São Paulo, nos anos de 2014 a 2019	73
Tabela 3 – Quantidade de Ofertas de Compra das licitações homologadas pelo estado de São Paulo, nos anos de 2014 a 2019	75

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

A3P	Agenda Ambiental na Administração Pública
BEC	Bolsa Eletrônica de Compras
CADMAT	Cadastro Único de Materiais e Serviços
CAUFESP	Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado de São Paulo
CC/2002	Código Civil de 2002
CCIS	Compras com Itens Sustentáveis
CEE	Comunidade Econômica Europeia
CEEA	Comunidade Europeia da Energia Atômica
CERFLOR	Programa Brasileiro de Certificação Florestal
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPE	Contrato Público Ecológico
CPSI	Contrato Público para Soluções Inovadoras
CPSR	Contrato Público Socialmente Responsável
CRIS	Consórcio Regional Intermunicipal de Saúde
CTF	Cadastro Técnico Federal
DIMA	Direito Internacional do Meio Ambiente
EURATOM	Comunidade Europeia da Energia Atômica
FCAA	Fundação Ceciliano Abel de Almeida
FSC	Forest Stewardship Council
GPP	Green Public Procurement
IASA	Índice de Acompanhamento da Sustentabilidade na Administração
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IBEC	Sistema de Indicadores da Bolsa Eletrônica de Compras do Estado de São Paulo
IEG-M	Índice de Efetividade da Gestão Municipal
INMETRO	Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
ISSO	<i>International Organization for Standardization</i>
IPT	Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo
IUCN	Estratégia Mundial de Conservação, da União Internacional para a Conservação da Natureza

LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MDM	Marcapasso Diafragmático Muscular
OC	Oferta de Compra
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ODS	Objetivos do Desenvolvimento Sustentável
ONU	Organização das Nações Unidas
PIB	Produto Interno Bruto
PJe	Processo Judicial eletrônico
PMB	Produto Mundial Bruto
PME	Pequenas e Médias Empresas
PNMC	Política Nacional sobre Mudança do Clima
PPM	Partes Por Milhão
RDC	Regime Diferenciado de Contratações Públicas
SECEX-ES	Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo
SELOG	Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas
SIC	Sistema Integrado de Informações ao Cidadão
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCESP	Tribunal de Contas do Estado de São Paulo
TCMRJ	Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro
TCU	Tribunal de Contas da União
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TRT-2	Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região
UE	União Europeia
UFES	Universidade Federal do Espírito Santo
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 CONCEPÇÃO HISTÓRICO-POLÍTICA DA NATUREZA	17
2.1 ORIGEM DO CONCEITO DE SUSTENTABILIDADE	21
2.2 SUSTENTABILIDADE NA SOCIEDADE MODERNA	26
2.3 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	37
2.4 PARTICIPAÇÃO ESTATAL EM DEFESA DA NATUREZA	40
3 POLÍTICAS PÚBLICAS E SUSTENTABILIDADE	45
3.1 SUSTENTABILIDADE NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	49
3.2 POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCREMENTO DA SUSTENTABILIDADE EM EXECUÇÃO	57
3.2.1 Sustentabilidade no poder judiciário brasileiro	59
3.2.2 Programa Estadual Madeira Legal	61
3.2.3 Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis do Estado de São Paulo	63
3.2.3.1 Avaliação do Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis do Estado de São Paulo	69
3.3 RESPONSABILIDADE NO ÂMBITO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	78
3.4 CRITÉRIOS EMPRESTADOS DAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS NA UNIÃO EUROPEIA	81
4 O INCREMENTO DA SUSTENTABILIDADE EM DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS (POR AMOSTRAGEM)	91
4.1 O TRIBUNAL DE CONTAS E OS EDITAIS DE LICITAÇÕES	97
4.1.1 Consórcio Regional Intermunicipal de Saúde	98
4.1.2 Prefeitura Municipal de Jandira/SP	100
4.1.3 Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região	103
4.1.4 Fundação Ceciliano Abel de Almeida	109
5 RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL	114
5.1 RESPONSABILIDADE AMBIENTAL CONSTITUCIONAL NO ÂMBITO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	115
5.2 DANO E NEXO DE CAUSALIDADE AMBIENTAIS	118
5.3 RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DO ESTADO POR OMISSÃO	127
5.4 OMISSÃO ESPECÍFICA DO ESTADO NOS EDITAIS DE LICITAÇÃO	132

5.5 TRAÇADO JURISPRUDENCIAL DA RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DO ESTADO	135
6 CONCLUSÃO	144
REFERÊNCIAS	149
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	160

1 INTRODUÇÃO

O homem, assim como todos os animais que povoam a terra, dependem da biodiversidade da natureza para a sua sobrevivência.

As ameaças surgidas com as revoluções industriais, intensificadas pelo avanço das tecnologias predatórias, culminaram na atual sociedade de risco, que representa grande perigo à natureza.

Os movimentos ambientalistas surgiram na década de 1960 em todo o mundo, em resposta aos primeiros impactos causados ao meio ambiente, vivenciados pelo homem, ganhando força na década de 1970.

As alterações climáticas, a extinção de espécies, a poluição das águas e outros prejuízos sofridos pelo meio ambiente fizeram com que o homem buscasse alternativas ao consumo desenfreado dos recursos naturais, sob pena da sua própria extinção.

O Estado, incumbido juntamente com a coletividade da defesa e preservação do meio ambiente, é o principal promotor das políticas públicas ambientais. Por meio da promulgação de normas, desenvolve programas que incrementam a sustentabilidade socioambiental.

Mais importante que a promoção direta, por meio de mecanismo chamado de indução, o Estado cria condições para que a coletividade incremente a sustentabilidade socioambiental pelo recebimento de certos benefícios ou se abstenha de certos atos lesivos, incentivando determinado comportamento.

Uma das formas do Estado incrementar a sustentabilidade socioambiental é por meio das licitações e contratos públicos, utilizando seu poder de compra. Essa técnica combina a promoção direta pelo Estado com o impulsionamento reflexo, realizado pela sociedade, já que uma das premissas é utilizar produtos sustentáveis em suas atividades e, ao mesmo tempo, incentivar a inovação em detrimento dos produtos ditos tradicionais, a fim de que mitiguem os impactos que causam ao meio ambiente.

As vultosas quantias gastas pela Administração Pública para a manutenção das atividades estatais quando canalizadas reflexamente para o incremento da sustentabilidade, podem dar eficiência aos gastos públicos, que continuarão atendendo às suas necessidades e, paralelamente, mitigarão os prejuízos ao meio ambiente.

A justificativa desta investigação, em nível mais avançado (mestrado), se estabelece pela importância da sustentabilidade socioambiental para a humanidade, que vive atualmente diante de diversos limites planetários, como é o caso do aquecimento global. Apesar da gravidade dos problemas advindos da degradação do meio ambiente, o Estado, como principal

força de incremento das políticas públicas socioambientais, deixa de promover ações de mitigação dentro da própria Administração Pública. Contratos públicos milionários e rejeitos das atividades administrativas também legitimam a degradação ambiental por falta de políticas públicas efetivas, mormente pela falta de responsabilização ambiental do Estado por práticas lesivas.

As hipóteses levantadas são a possibilidade de incrementar a sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos e a contribuição da jurisprudência dos Tribunais de Contas e a responsabilização ambiental para o incremento da sustentabilidade socioambiental pela prática negocial no setor público.

O estudo teve como objetivo verificar a possibilidade dos contratos públicos promoverem incremento na sustentabilidade socioambiental e explorar o papel dos Tribunais de Contas e da responsabilidade constitucional ambiental neste processo.

Durante a pesquisa, foram utilizados alguns métodos técnico-científicos. Um deles é o dialético, pela análise crítica e distinção dos entendimentos (jurisprudência) dos Tribunais de Contas acerca dos critérios socioambientais nos editais de licitação, para convergência conceitual segura, nesse contexto.

Salienta-se que o método dialético, embora não seja o único, ganha relevo diante da necessidade de se revisitar a literatura e a jurisprudência sobre o tema, diante de suas especificidades de responsabilização, de abrangência no campo do dano ambiental.

O levantamento bibliográfico foi utilizado nas quatro seções da dissertação, principalmente na primeira, quando foi traçado um histórico da natureza pela revisitação de obras clássicas sobre o tema.

Também foi realizada análise documental em normas estrangeiras de incremento à sustentabilidade socioambiental, por meio de políticas públicas, sobretudo, nas editadas pela União Europeia, confrontando-as com a legislação nacional.

O método hipotético-dedutivo foi utilizado na verificação das hipóteses, no trato da doutrina e da jurisprudência, partindo-se da premissa de que o mundo vive uma crise ambiental sem precedentes e há a necessidade de implemento de políticas públicas hábeis a proteger a natureza, restringindo-a à licitações públicas sustentáveis.

O trato de matérias e questões que envolvem casos de outros estados da Federação e jurisprudencial, com referência a situações danosas ao meio ambiente, em especial, ganhou legitimidade como arcabouço à reflexão meramente doutrinária sobre a temática da responsabilização ambiental.

No tratamento dos dados, empregou-se a técnica de métodos mistos, destacando-se a importância da pesquisa quantitativa e qualitativa realizada nas contratações de materiais pelos órgãos públicos no intuito de verificar se os itens contratados atendem à questão socioambiental, incluindo a verificação da responsabilidade dos dirigentes.

Trata-se de análise ao sistema jurídico brasileiro, no que concerne ao incremento da sustentabilidade socioambiental por meio das licitações e contratos públicos, às barreiras enfrentadas pelo Estado e coletividade no implemento das políticas públicas existentes e às atividades que contribuem para esse incremento.

Na primeira seção foi traçada concepção histórico-política da natureza, na demonstração da necessidade de sua utilização num processo de desenvolvimento econômico; a dependência do ser humano dos recursos naturais e seu envolvimento com a natureza; a preocupação com a sustentabilidade socioambiental; e a participação do Estado nesse processo.

Na segunda seção se buscou identificar a relação entre as políticas públicas e o incremento à sustentabilidade socioambiental, por meio dos contratos administrativos, com a apresentação dos resultados do Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis do estado de São Paulo entre os anos de 2014 e 2019.

Na terceira seção foi avaliada a participação dos Tribunais de Contas no controle dos editais e contratos públicos, em especial, para a aceitabilidade das cláusulas de incremento da sustentabilidade socioambiental.

Por fim, na quarta seção se buscou evidenciar, no cenário apresentado, a (in)suficiente dogmática jurídica da responsabilidade civil por danos ambientais no Brasil pela utilização de fundamentos clássicos à reparação civil em detrimento de um modelo coletivo, fundado na solidariedade social.

2 CONCEPÇÃO HISTÓRICO-POLÍTICA DA NATUREZA

Desde o surgimento do homem na terra, a relação dele com a natureza é essencial à sua sobrevivência. Além de fazer parte dela, sua existência está condicionada à utilização de seus recursos. Desde o ar que respira até a exploração econômica dos materiais, o homem se serve da natureza como um bem que lhe pertence. Hans Jonas (2011, p. 32) destaca que a relação do homem com a natureza é tão próxima que “[...] a violação da natureza e a civilização do homem caminham de mãos dadas.”

A interação do homem com a natureza vai muito além da exploração de seus materiais, já que se utiliza dos seus recursos imateriais, psicológicos e espirituais. Nesse sentido, Henry David Thoreau (2010, p. 61), considerado o pai do ambientalismo, relata em sua experiência com a natureza:

[...] eu sentia que qualquer objeto natural podia oferecer a mais suave e meiga, a mais inocente e animadora companhia, mesmo ao misantropo pobre e ao mais melancólico dos homens. Não há como existir nenhuma negra melancolia para quem vive entre a Natureza e tem serenidade dos sentidos. Jamais existiu temporal algum que não fosse uma música eólica a ouvidos sadios e inocentes. Nada consegue impelir honestamente um homem simples e bravo a uma tristeza vulgar. Enquanto desfruto a amizade das estações, sinto que nada conseguirá fazer da vida um fardo para mim.

Com o passar dos tempos e o desenvolvimento da ciência, o homem antigo que se utilizava dos recursos naturais apenas para a sobrevivência passou a explorá-los de forma predatória, intervindo diretamente no ciclo de evolução natural. O domínio da natureza pelo homem sempre esteve ligado à ideia de progresso, que, por sua vez, causaria um incremento ao seu poder (STRAUSS, 2016, p. 252). Na medida em que intervém na natureza, o homem subjuga as criaturas e constrói a vida humana com a soberania de um criador, amoldando todas as circunstâncias de acordo com sua vontade e necessidade, encontrando dificuldade apenas diante da morte (JONAS, 2011, p. 32).

Esta intervenção foi discreta no primeiro momento, carregada de culpabilidade, tornando-se efusiva e dominadora ao longo do tempo.

François Ost (1995, p. 33) afirma que diversos autores atribuem grande parte da responsabilidade à mudança de atitude em relação à natureza às religiões judaica e cristã. O autor transcreve em sua obra três passagens bíblicas que libertam o homem de todo o comedimento na sua forma de habitar o mundo, dando a ele todo o poder sobre a criação.

Estas passagens estão no livro bíblico de Gênesis, e a primeira se encontra no capítulo 1, versículo 26 (Gn 1,26):

Então Deus disse: ‘Faça-se o homem à nossa imagem e semelhança. Que este reine sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu, sobre o gado e sobre toda a terra.’

[...]

Deus criou o homem à sua imagem; criou-o à imagem divina, criou o macho e a fêmea. E Deus abençoou-os: ‘Frutificai-vos, disse, multiplicai-vos, povoai a terra e dominai-a. Reinai sobre os peixes do mar, sobre as aves dos céus, e sobre todos os animais que se arrastam sobre o solo.’ E Deus disse: ‘Dou-vos toda a erva que semeia toda a superfície da terra, bem como todas as árvores de fruto com semente; este será o vosso alimento’. (BÍBLIA, Gênesis, 1, 26)

No segundo relato bíblico trazido pelo autor, disposto no capítulo 2, versículo 20 (Gn 2,20), Deus apresenta ao homem os diferentes animais da criação, conferindo-lhe o poder de dar-lhes o nome. Para ele, o privilégio de conceder um nome é um sinal da autoridade exercida sobre a natureza, demonstrando a ideia de que o homem é investido de poder sobre a terra. A terceira passagem ocorre após o episódio do Dilúvio, quando Deus abençoou Noé e os seus filhos (Gn 9,1):

Sejai fecundos, multiplicai-vos e povoai a Terra. Vós sereis objeto de temor e de assombro para todos os animais da terra, todas as aves do céu, tudo o que se arrasta sobre o solo e todos os peixes do mar: eles são entregues nas vossas mãos. Tudo o que se move e vive vos servirá de alimento, dou-vos tudo isso como já vos dei a erva verde. (BÍBLIA, Gênesis, 9, 1)

Dessa forma, Deus colocou o homem como o ser dominador do restante de sua criação, dando-lhe o poder de controle e submetendo toda a natureza ao seu domínio. Além destas três passagens apresentadas por Ost (1995, p. 33), existem outras passagens bíblicas apresentadas pelo autor que colocam o homem como o centro de todas as atividades da terra, soberano e detentor da natureza. Isento de qualquer responsabilidade divina em suas ações contra a natureza, o homem passou a laborar seus recursos em uma posição de senhorio, aumentando os níveis de exploração de acordo com o desenvolvimento da tecnologia.

Em meados de 1800, Henry David Thoreau (2010, p. 7), discípulo do ensaísta e poeta Ralph Waldo Emerson (2011), já percebia o consumismo humano ultrapassando o limite do necessário para a sobrevivência. Travestindo o consumo desenfreado de necessidade, o homem buscava a acumulação de riquezas desnecessárias à sua sobrevivência, as quais, no fim da vida, mostrariam o quão tolo é o homem acumulador.

Thoreau é denominado o pai do ambientalismo e ficou conhecido pela luta em defesa da natureza, afirmando que já havia pessoas demais a lutar pelos direitos dos homens. Em 1845, após algumas experiências vivenciadas com a natureza, como uma viagem de canoa pelos rios Concord e Merrimack, nos Estados Unidos da América, realizada com seu irmão mais velho, John, em 1839, Thoreau decidiu abandonar por dois anos sua vida social e construir uma casa humilde, com pouca mobília e materiais, nas margens do Lago Walden.

No casebre, Thoreau passou por uma experiência de vida radical e isolada na natureza, contada em uma de suas obras mais conhecidas, denominada Walden, publicada em 1854 (THOREAU, 2010).

Durante o período em que esteve isolado, Thoreau passou por diversas interações com a natureza e fez reflexões sobre o modo de vida das pessoas, que optavam na época por terem uma vida luxuosa, com consumo exagerado e utilização desnecessária dos recursos naturais. As afirmações do professor e filósofo Thoreau são relevantes quando pensamos em restaurar padrões de sustentabilidade socioambiental, com consumo moderado dos recursos naturais, suficientes para a sobrevivência humana, e o desenvolvimento econômico sustentável.

Porém, é inimaginável que o homem consiga retroagir aos padrões primitivos de subsistência, abandonando as necessidades impostas pela sociedade moderna. Inclusive, este retorno aos padrões sustentáveis de consumo já era uma aspiração da sociedade de 1850 dos Estados Unidos, que despertava para as futuras consequências da intervenção humana na natureza, conforme afirma Thoreau (2010, p. 38): “Então, se de fato queremos restaurar a humanidade com meios realmente nativos, botânicos, magnéticos ou naturais, sejamos primeiro simples e saudáveis como a Natureza, dissipemos as nuvens que nos pesam na frente, instilemos um pouco de vida em nossos poros”.

As primeiras intervenções humanas na natureza foram necessárias para a manutenção das necessidades básicas primitivas, como conseguir um abrigo e alimentos. Os abrigos inicialmente eram aqueles fornecidos pela própria paisagem, como cavernas, fendas em rochas ou outros esconderijos naturais.

Todo animal possui o seu abrigo natural e nele protege a sua família de outros predadores e das intempéries. Assim, os pássaros constroem seus ninhos, e os tatus cavam seus buracos na terra. Com o passar dos tempos, o homem também passou a construir seus próprios abrigos com a utilização de recursos da natureza, ao invés de apenas utilizar os naturais, já existentes.

Thoreau (2010, p. 22) relata em sua jornada a necessidade de derrubar alguns pinheiros brancos, altos e pontiagudos, ainda jovens, para conseguir a madeira necessária para

a construção de sua casa. Na ocasião, Thoreau filosofa sobre a possibilidade de cada um construir sua própria casa, simbolicamente, como uma forma dos homens mudarem seus modos de vida, retornando aos padrões primitivos de simplicidade (THOREAU, 2010, p. 24):

Quem sabe, se os homens construíssem suas moradias com as próprias mãos, e providenciassem alimento para si e para suas famílias com simplicidade e honestidade, será que a faculdade poética não se desenvolveria de modo universal, tal como as aves universalmente cantam quando estão empenhadas nessas atividades?

Ao final de sua experiência vivendo às margens do Lago Walden, Thoreau (2010, p. 31) relata que, do ponto de vista econômico, a obtenção do alimento necessário à sobrevivência de uma pessoa dá pouco trabalho, mesmo nas condições climáticas adversas em que se encontrava, e que um homem pode ter uma dieta simples como a dos animais, mantendo sua força e a saúde. Já em relação ao prazer de poder conviver diariamente com a natureza, o autor relata que cada manhã era um alegre convite para viver a vida com a mesma simplicidade e inocência da própria Natureza (THOREAU, 2010, p. 43).

Apesar da saudável satisfação que o homem recebe em seu relacionamento com a natureza, ele mesmo coloca em risco a possibilidade de continuar convivendo com ela, seja pela degradação ambiental, com a diminuição considerável da biodiversidade, seja pela sua própria extinção, causada principalmente pela impossibilidade de acesso aos recursos naturais mais vitais como a água, o ar e o sol. François Ost (1995, p. 8) reconhece que estamos vivendo uma crise ecológica instalada pelo desflorestamento e destruição da biodiversidade, mas, principalmente, pela crise da nossa representação da natureza e da nossa relação com ela. O autor ainda afirma que, enquanto o homem não repensar o que o distingue da natureza e, ao mesmo tempo, o liga a ela, serão em vão as políticas públicas de proteção ao meio ambiente (OST, 1995, p. 9).

A cada geração passamos por uma ressignificação da natureza que perde constantemente o seu significado original, primitivo, de como era na origem, sem a intervenção humana. Com o passar dos tempos, a natureza é cada vez mais vista como um objeto, sem vida e controlada. O homem da pré-história tinha uma percepção da natureza totalmente diferente da que o homem moderno tem. Não apenas pela dependência que existia antigamente, mas, justamente pelo que conheceu dela, com sua grandeza e prevalência sobre as forças humanas. Com a evolução da humanidade rumo ao desenvolvimento, a natureza passou a ser controlada pelo homem, que deixou de tê-la como um ente poderoso, da qual

dependia para a sua sobrevivência, passando a vê-la como um objeto controlado, que fornece insumos para o seu desenvolvimento.

Esta percepção de controle absoluto foi confrontada pelas primeiras crises ecológicas vivenciadas, que demonstraram, dentre outros fatores, que os recursos naturais que o homem necessita para sobreviver são finitos, que a exploração indiscriminada da natureza está causando a redução da biodiversidade, podendo atingir até mesmo o mais racional dos animais, e que qualquer alteração ao meio ambiente afeta diretamente a vida do homem.

2.1 ORIGEM DO CONCEITO DE SUSTENTABILIDADE

Com o advento da revolução industrial, diversos movimentos ambientalistas locais começaram a atuar de forma isolada, cobrando providências políticas sobre os primeiros problemas ambientais. Porém, foi a partir da Segunda Guerra Mundial que o movimento ambientalista ganhou força, principalmente por volta dos anos 1970, quando se tornou um fenômeno cultural, discutido politicamente e amplamente divulgado pela mídia (ALMEIDA, 2008, p. 15).

A origem do conceito de sustentabilidade está intimamente ligada a duas conferências internacionais, ocorridas nos anos de 1968 e 1972, nas cidades de Paris e Estocolmo, respectivamente.

Nos dias 12 e 13 de setembro de 1968, foi realizada, na cidade de Paris, organizada pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), a Conferência Intergovernamental de Especialistas sobre as Bases Científicas para Uso e Conservação Racionais dos Recursos da Biosfera, conhecida como Conferência da Biosfera, que teve como foco a discussão de aspectos científicos da conservação da biosfera, como o impacto das ações humanas sobre a biosfera, os efeitos da poluição do ar e da água, o desmatamento para a criação de pastagens e a drenagem dos solos inundados sazonalmente.

Uma importante conclusão apresentada na Conferência da Biosfera é que os responsáveis pela deterioração do meio ambiente eram o crescimento populacional, com a rápida urbanização, e a industrialização. O êxodo rural causado pela revolução industrial havia provocado mudanças nos estilos de vida das pessoas, o que causou sérios problemas, principalmente para os países menos desenvolvidos.

Outra conclusão da Conferência, que preparou o campo para a realização de outros encontros como a Convenção de Estocolmo, foi que as mudanças provocadas pelo homem no

meio ambiente, naquele momento confinadas dentro de fronteiras regionais ou nacionais, somente poderiam ser resolvidas em escala global, com a participação de todos os países.

Diversos assuntos tratados na Conferência da Biosfera foram novamente reproduzidos na Conferência de Estocolmo, mas sob um enfoque diferente. “A diferença real reside no fato de que, enquanto Paris se voltou para os aspectos científicos dos problemas ambientais, Estocolmo se preocupou com questões políticas, sociais e econômicas mais amplas” (McCORMICK, 1992, p. 99).

Na Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento e Meio Ambiente Humano, que ocorreu entre os dias 5 e 16 de junho de 1972, na cidade de Estocolmo, reunindo 113 países, a ideia de buscar o desenvolvimento econômico de forma sustentável foi colocada ao mundo pela primeira vez em uma discussão oficial. É considerada um expoente histórico político internacional, de fundamental importância para despertar as discussões locais sobre as políticas públicas ambientais, até então pouco debatidas. Para John McCormick (1992, p. 97):

Estocolmo foi sem dúvida um marco fundamental no crescimento do ambientalismo internacional. Foi a primeira vez que os problemas políticos, sociais e econômicos do meio ambiente global foram discutidos num fórum intergovernamental com uma perspectiva de realmente empreender ações corretivas.

Como produto da Convenção, foi aprovada a Declaração Universal do Meio Ambiente que, em suma, dispõe que os recursos naturais, como a água, o ar, o solo, a flora e a fauna, devem ser preservados para que as gerações futuras possam desfrutá-los. A partir da disposição na Declaração, coube aos países signatários a inserção dos princípios e normas em suas legislações, buscando a proteção aos recursos naturais.

A Declaração Universal do Meio Ambiente deu força ao legislativo brasileiro e de outros países do mundo para implementarem as ideias debatidas em Estocolmo na legislação nacional, efetivando normas de proteção ambiental até então pouco discutidas internamente.

Apesar da ideia ter sido lançada ao mundo na Conferência de Estocolmo, a expressão “desenvolvimento sustentável” só foi utilizada em um documento oficial em 1980, denominada Estratégia Mundial de Conservação, da União Internacional para a Conservação da Natureza, (IUCN, 1980), quando, já em seu título, estampou a expressão: “Estratégia Mundial de Conservação: Conservação de Recursos Naturais para o Desenvolvimento Sustentável.” Incluindo o título, o termo aparece dezenove vezes no documento e inaugura a utilização em outros tratados e convenções internacionais firmados após 1980. Os objetivos

do relatório publicado em 1980 eram a manutenção dos processos e sistemas ecológicos essenciais à vida, à preservação da biodiversidade e à utilização sustentável de espécies e ecossistemas.

Já em 1987, uma comissão denominada Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, criada pela Organização das Nações Unidas (ONU), presidida pela norueguesa *Gro Harlem Brundtland*, teve como produto o Relatório *Brundtland*, intitulado *Nosso Futuro Comum*, e conceituou pela primeira vez a expressão “desenvolvimento sustentável”.

O relatório que teve como principais objetivos a promoção da harmonia entre os seres humanos e entre a humanidade e a natureza trata de diversos assuntos de importância ambiental, como a maneira de convencer as pessoas da importância da conservação do meio ambiente para as gerações futuras. As formas mais comuns apontadas são a educação ambiental, o desenvolvimento das instituições e o fortalecimento legal. Porém, também fica claro no relatório que “[...] muitos dos problemas de destruição de recursos e do desgaste do meio ambiente resultam de disparidades no poder econômico e político” (CMMAD, 1991, p. 50).

Ações danosas ao meio ambiente são aceitáveis em lugares econômico ou politicamente desfavorecidos, quando as pessoas necessitam da prática para a sobrevivência, e nenhuma alternativa apresentada ao convencimento das pessoas será eficaz. O derramamento de dejetos de uma indústria em um rio, afetando em níveis inaceitáveis o meio ambiente local, aos olhos de uma população econômica ou politicamente favorecida, seria um grande absurdo, alvo de diversas reclamações administrativas, políticas, econômicas e judiciais. Porém, para aqueles que dependem da indústria para sua sobrevivência, ou que por algum motivo não tenham condições de reclamar, a prática passa a ser aceitável.

É difícil imaginar que uma pessoa que luta diariamente por sua sobrevivência em busca de recursos básicos, como comida e água, consiga ter consciência da importância da conservação do meio ambiente para as gerações futuras, já que nem a sua própria existência está garantida. Já para os economicamente mais favorecidos, que buscam diariamente aumentar o conforto de suas famílias, a conservação passa a ser uma alternativa, desde que tenham educação suficiente para entender os impactos do uso desordenado dos recursos, que pode atingi-los imediatamente ou em um curto espaço de tempo.

A interdependência das atividades também é abordada no Relatório *Brundtland* como um problema quando as pessoas agem buscando apenas seus próprios interesses, sem pensar nos direitos dos demais.

As interações ecológicas não respeitam fronteiras físicas, políticas, econômicas, nem de propriedade individual. Ações tomadas em uma parte do mundo podem comprometer tanto o ambiente local quanto ambientes distantes, onde tais atividades não são desenvolvidas, como ocorre no caso do degelo das calotas polares da Antártida devido ao aumento da temperatura global pela emissão de gases de efeito estufa. A confluência de interesses em um interesse comum é prejudicada pelo fenômeno, pois as áreas de jurisdição política não coincidem com as áreas de impacto, e não existe uma autoridade supranacional que resolva esses conflitos de interesses. Nesses casos a solução é buscada por meio de uma cooperação internacional.

O Relatório *Brundtland*, no intuito de concretizar ações e deixar um legado para as nações implementarem políticas públicas de desenvolvimento socioambiental, reconheceu a necessidade das nações do mundo criarem estratégias que substituam os atuais processos de crescimento, considerados destrutivos, por processos de desenvolvimento sustentável por meio das seguintes ações (CMMAD, 1991, p. 53): retomar o crescimento sustentável, alterando a qualidade do desenvolvimento, atender às necessidades essenciais de emprego, alimentação, energia, água e saneamento, manter um nível populacional sustentável, conservar e melhorar a base de recursos, reorientar a tecnologia e administrar o risco, e incluir o meio ambiente e a economia no processo de tomada de decisões.

Todas as estratégias definidas no relatório são importantes e a concreção delas em ações trouxeram e ainda trarão incremento à sustentabilidade socioambiental. Porém, pode-se considerar como as duas mais importantes o atendimento às necessidades essenciais de emprego, alimentação, energia, água e saneamento, e a inclusão do meio ambiente na tomada de decisões.

Uma pessoa sem o atendimento de suas necessidades básicas não dará atenção à sustentabilidade socioambiental, uma vez que se preocupa prioritariamente com a sua sobrevivência, seu interesse próprio, antes de qualquer outra ação. Esta priorização é instintiva do ser humano, e perfeitamente compreensível, pois ninguém consegue se preocupar ou ajudar os outros, cuidar dos interesses comuns, se não estiver bem, com suas necessidades individuais satisfeitas.

Assim, políticas públicas voltadas para o suprimento das necessidades básicas das pessoas incrementam a sustentabilidade socioambiental na medida em que elevam os interesses das pessoas a interesses comuns, superando os interesses individuais pela satisfação das necessidades básicas à sobrevivência. Por fim, a estratégia de incluir o tema meio

ambiente na tomada de decisões é uma medida necessária que afeta todas as áreas do conhecimento.

O assunto sustentabilidade socioambiental é transversal e interdisciplinar. Atinge de forma direta todas as áreas do conhecimento e deve ser colocado em discussão em todas as tomadas de decisão. Desde as ações mais simples, como a escolha de um produto no supermercado, um local para viajar com a família ou o local para descartar o lixo, até as decisões mais complexas, como produtos para suprir as atividades administrativas do Estado, o voto e a inclusão das políticas públicas nas agendas políticas.

Não há assunto a ser discutido que o tema sustentabilidade socioambiental não tenha relevância. Essa premissa, impulsionada pelo Relatório *Brundtland*, despertou o mundo para a possibilidade de incrementar a sustentabilidade a todo momento, em todas as ações, mesmo nas mais simples do cotidiano.

Ensinando sobre a sustentabilidade, o conceituado professor Juarez Freitas (2019, p. 16) afirma:

O princípio da sustentabilidade se insurge contra o pensar característico da plutocracia intencionalmente cega, que finge desconhecer a natureza como bem escasso e insiste na falta de empatia ou na desregulatória exclusão hostil do ser humano do mundo natural ou biológico.

Com o tratamento de princípio, a sustentabilidade deve ser vista como um novo modo de pensar e viver, influenciando os empreendimentos a preservarem o meio ambiente de todas as formas, assim como foi disposto no Relatório *Brundtland*.

Sobre a mudança no modo de viver, preocupado com as questões de intervenção humana na natureza, Thoreau (2010, p. 8) já afirmava em 1854 que:

Quando consideramos qual é, para usar as palavras do catecismo, a principal finalidade do homem, e quais são as verdadeiras necessidades e meios de vida, parece evidente que os homens escolheram deliberadamente o modo usual de viver porque o preferiram a qualquer outro. No entanto eles acreditam honestamente que não tinham outra escolha. Mas as naturezas alertas e saudáveis lembram que o sol nasceu claro. Nunca é tarde demais para abandonar nossos preconceitos.

Thoreau já se preocupava com as questões ambientais e sociais pela intervenção do homem na natureza, não só para a garantia de sua subsistência, mas para a manutenção de altos padrões de vida, por meio da acumulação de riquezas. Ressalta ainda que o modo de vida

é apresentado ao homem que, apesar de conhecer a possibilidade de escolher outros modos alternativos, prefere se manter escravo daquilo que lhe foi repassado.

2.2 SUSTENTABILIDADE NA SOCIEDADE MODERNA

O homem percebeu recentemente em sua história que o progresso econômico infinito é insustentável em termos ambientais. Problemas decorrentes do uso indiscriminado dos recursos naturais, como o aumento do nível dos oceanos e o superaquecimento global, mostram ao homem que há limites ambientais e que esses limites estão muito próximos de um grande desastre, a extinção da humanidade.

O progresso da humanidade sempre esteve ligado à ideia de conquista e controle da natureza, de forma que o homem pudesse ter segurança em diversas vertentes como a segurança alimentar, habitacional e a física propriamente dita. As conquistas do homem sobre a natureza alteraram o meio ambiente, e as mudanças passaram a ser mais severas na medida em que o nível dessas conquistas se elevou.

A partir desse momento, a ciência proporcionou ao homem grandes conquistas, e os ciclos de revolução tecnológica deram-lhe cada vez mais poder e controle sobre a natureza. Ao ensinar acerca das diferenças entre homem antigo e o homem moderno, Leo Strauss (2016, p. 252) pondera:

O progresso intelectual e social infinito é efetivamente possível. Uma vez que a humanidade tenha atingido determinado estágio de desenvolvimento, existe uma base sólida abaixo da qual o homem não pode mais decair. Todos esses pontos tornaram-se questionáveis, creio, para todos nós. Para mencionar apenas um, quiçá o mais importante dentre eles, a ideia de progresso estava forçosamente ligada à noção da conquista da natureza, do homem fazer de si mesmo o mestre e o possuidor da natureza, com o propósito de aliviar a sua condição. O meio para essa meta era a nova ciência. Todos conhecemos o sucesso da nova ciência e da tecnologia nela baseada, e todos podemos testemunhar o incremento do poder do homem. O homem moderno é um gigante em comparação com o homem que lhe precedeu. Mas também somos obrigados a perceber que não há um incremento correspondente em sabedoria ou em bondade. O homem moderno é um gigante que não sabemos se é melhor ou pior que o homem antigo.

A modernidade ocidental transformou a natureza em um cenário no qual em seu centro reina o homem, que se autoproclama dono e senhor do ambiente (OST, 1995, p. 10). Após a descoberta pelo mundo de que os recursos naturais são finitos e que há a necessidade urgente

de se regular sua utilização econômica, na sociedade moderna, o termo sustentabilidade passou a integrar diversos conceitos, como é o caso do Direito Ambiental.

Este novo ramo do direito, caracterizado por possuir princípios próprios, tem como objeto regular as atividades humanas sobre o meio ambiente, o que lhe dá um espectro de atuação universal, sobre todos os demais ramos do Direito. Diversos princípios são consagrados no Direito Ambiental, como o da dignidade da pessoa humana, do desenvolvimento, o democrático, da responsabilidade e do equilíbrio, embora haja questionamentos acerca da aplicação e interpretação de cada um deles.

Os princípios da precaução, prevenção e do poluidor pagador possuem íntima relação com o objeto de estudo, pois são diretamente ligados aos materiais, serviços e atividades que ora são consumidos ou desenvolvidos pelo próprio Estado, ora são objeto dos contratos administrativos.

O princípio da precaução tem origem alemã e foi inserido na legislação nacional a partir da ratificação e promulgação pelo Brasil da Convenção da Diversidade Biológica e da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima. Ambos tratados dispõem em seus textos que a falta de certeza científica acerca dos possíveis danos ao meio ambiente, causados pela perda da diversidade biológica e pelas alterações climáticas, não deve ser usada como justificativa para postergar medidas para evitar ou minimizar essa ameaça (REICHARDT; SANTOS, 2019, p. 261).

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) (BRASIL, 1988) consagra o princípio da precaução nos sete incisos, do § 1º, do artigo 225, quando determina que o poder público deve assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, implementando ações de proteção. Essas ações envolvem as avaliações dos impactos das atividades ao meio ambiente, que muitas vezes podem gerar resultados incertos, capazes ou não de causar danos ambientais. Quando há incerteza acerca dos danos futuros que certo empreendimento pode causar ao meio ambiente, este não deve ser autorizado pelo poder público.

O princípio da precaução não deve repelir os demais princípios constitucionais nem a legislação positivada acerca das avaliações e licenças ambientais dos empreendimentos; mas, sempre que houver incerteza dos danos ambientais futuros e dúvida acerca dos princípios aplicáveis ao “fato concreto”, deve prevalecer o princípio da precaução, evitando que a incerteza do dano cause prejuízos ao meio ambiente. Por este motivo, o princípio da precaução é de difícil aplicação pela complexidade que envolve a incerteza, diante dos benefícios presentes da atividade.

Como exemplo, a incerteza acerca de eventuais danos futuros causados por organismos geneticamente modificados não foi suficiente para impedir a legalização da soja transgênica em 2003 no Brasil. A aprovação, que se deu por meio da Medida Provisória nº 113/2003, convertida posteriormente na Lei nº 10.688/2003 (BRASIL, 2003), autorizou a comercialização da produção de soja geneticamente modificada apenas da safra de 2003, porém, foi o ponto de partida para a autorização de comercialização da soja transgênica também nos anos seguintes e de outras espécies.

Em 2019 o Brasil era o segundo maior produtor de alimentos geneticamente modificados do mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, com uma área de 52,8 milhões de hectares plantados de soja, milho, algodão e cana-de-açúcar¹.

Embora o princípio da prevenção se assemelhe ao princípio da precaução, a diferença basilar entre os dois é que o da prevenção aplica-se aos casos em que se conhece a certeza do dano ambiental, quando há clareza no nexo de causalidade entre a conduta danosa e o resultado futuro provável.

O princípio da prevenção é a sustentação doutrinária e legal dos licenciamentos ambientais como forma de evitar ou mitigar os danos futuros conhecidos. Note-se que não é um princípio absoluto, e, mesmo que a atividade cause danos ambientais, devem ser avaliados outros aspectos como os benefícios econômicos e sociais do licenciamento. A prevenção também é o fundamento dos controles das atividades, não apenas no momento da autorização, mas também durante sua execução.

Já o princípio do poluidor pagador foi instituído pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 1972, que tratou na Recomendação C (72) 128, de 26 de maio de 1972, do Conselho da Organização dos Aspectos Econômicos das Políticas Ambientais².

O princípio surgiu da constatação de que os recursos naturais são finitos, e a utilização econômica acelera o processo de esgotamento. A Recomendação da OCDE reconhece que, quando o custo da deterioração dos recursos naturais não é levado em conta na formação dos preços dos produtos, não há encorajamento para o uso racional e, conseqüentemente, há um incentivo para a manutenção do consumo descontrolado e dos níveis de poluição. A recomendação dispõe ainda que o princípio significa que o poluidor deve suportar os custos

¹ Cf. Disponível em:
<https://croplife.storage.googleapis.com/1/2020/12/02122604/ISAAA-2019-Executive-Summary-comp..pdf>.
Acesso em: 6 mar. 2022.

² Cf. Recomendação C (72) 128, de 26 de maio de 1972, do Conselho da Organização dos Aspectos Econômicos das Políticas Ambientais. Disponível em:
<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0102>. Acesso em: 12 fev. 2023.

da deterioração dos recursos naturais, a fim de assegurar que o meio ambiente permaneça em um estado aceitável.

“De maneira sintética, pode-se afirmar que o princípio do poluidor-pagador significa que são os responsáveis pela contaminação ambiental, e não toda a coletividade, que devem suportar as consequências da degradação ambiental” (GORDILHO; PIMENTA, 2018, p. 367). O princípio do poluidor pagador não se confunde com responsabilidade ambiental, que nasce do cometimento de um ilícito ambiental. Ele busca aplicar um ônus econômico àquele que utiliza os recursos naturais, tirando-o da coletividade e impedindo o desperdício.

Apesar de seu recente reconhecimento como um ramo do Direito na história, o Direito Ambiental tem bases interdisciplinares, justamente por buscar a sustentabilidade socioambiental nas relações entre o homem e a natureza. Os conceitos do novel ramo estão dispostos em todos os demais, como no Direito Constitucional, Direito Econômico, Direito Administrativo, Direito Empresarial e Direito Penal, já que o tema não é estanque em si mesmo, mas busca a proteção ao meio ambiente com atuação generalizada. Paulo de Bessa Antunes (2021, p. 8) define o Direito Ambiental como:

[...] um direito que tem por finalidade regular a apropriação econômica dos bens ambientais, de forma que ela se faça levando em consideração a sustentabilidade dos recursos, o desenvolvimento econômico e social, assegurando aos interessados a participação nas diretrizes a serem adotadas, bem como padrões adequados de saúde e renda.

O conceito construído pelo renomado professor deixa clara a preocupação do Direito Ambiental com a sustentabilidade dos recursos naturais, denominada ambiental e, principalmente, a sustentabilidade social ao buscar assegurar padrões adequados de saúde e renda para todas as pessoas.

Sobre a sustentabilidade socioambiental trazida no conceito de Direito Ambiental, é imprescindível destacar a diferença existente entre preservação e conservação. A paralisação total da extração dos recursos naturais para fins econômicos preservaria a natureza para as gerações futuras e seria uma forma de estancar os danos produzidos pelo ser humano ao meio ambiente. Porém, é impossível, na sociedade moderna, pensar em não utilizar os recursos naturais em busca do desenvolvimento econômico. A utilização desses recursos, inicialmente como forma de subsistência, ocorre desde o surgimento dos primeiros seres humanos na terra.

Por volta de 1750, com o início da Revolução Industrial e a transformação do modo de vida rural para o urbano, os recursos naturais passaram a ser explorados com o objetivo de desenvolvimento econômico. A partir de então, a exploração econômica dos recursos naturais

tornou-se indissociável da existência humana, mas como vem sendo feita, de forma indiscriminada, abusiva e sem os devidos cuidados de conservação, coloca em risco a existência humana atual e das futuras gerações.

Assim, o termo preservação não deve ser utilizado como regra para representar a sustentabilidade socioambiental. Logicamente, em alguns casos excepcionais, como ocorre com as matas ciliares, a preservação é imprescindível, pois nenhuma atividade de exploração deve ser aceita. Como regra, o termo conservação faz parte de uma das vertentes do termo sustentabilidade socioambiental na sociedade moderna, que necessita explorar os recursos naturais de forma comedida, com limites cientificamente ajustados, para que sejam garantidos tanto para as gerações futuras quanto para a atual. A sustentabilidade pressupõe o progresso econômico generalizado, que necessita da exploração dos recursos, sem o qual não se garante padrões adequados de saúde e renda a todos.

Pelas suas características de proteção ao meio ambiente, que não é restringido pelas fronteiras políticas dos estados, o Direito Ambiental tem bases no Direito Internacional. São comuns as decisões judiciais que utilizem normas de Direito Internacional às questões de Direito Ambiental internas, já que os problemas de ordem ambiental são universais, pois causam consequências além-fronteiras.

No intuito de solucionar problemas ambientais comuns às nações, o Direito Internacional do Meio Ambiente (DIMA), resultado de conjunto de regras estabelecidas em convenções internacionais, de forma coletiva, por diversos países do mundo, protege o meio ambiente, a natureza e os recursos naturais de forma difusa, influenciando a criação de normas nacionais e internacionais que tenham como escopo a sustentabilidade socioambiental. Possui natureza finalística e prospectiva, uma vez que tem por objetivo a construção de um futuro moldado dentro dos parâmetros de sustentabilidade ambiental, social e econômica.

Antunes (2021, p. 9) define o DIMA como “[...] o conjunto de regras (cogentes ou não), princípios e práticas internacionais que criam obrigações e direitos relativos à proteção do meio ambiente, da natureza e dos recursos naturais no âmbito da comunidade internacional.”.

Sua natureza prospectiva torna seus objetivos complexos e de difícil alcance. Apesar de cientificamente comprovado que as intervenções humanas na natureza de forma descontrolada causam prejuízos ao meio ambiente, e que ações presentes de proteção da natureza reverterão o cenário atual, não se pode afirmar quando os efeitos dessas ações serão sentidos pela humanidade, nem quais recursos já se perderam, sem possibilidade de reversão.

Espécies extintas jamais serão revertidas à biodiversidade, causando desequilíbrio ao ciclo da natureza.

O movimento ambientalista, formado por diversos pensamentos sobre a natureza, de cunho social e político, é precursor na formação do DIMA, pois as discussões sobre a importância da natureza no mundo moderno destacaram a necessidade de proteção.

Na medida em que a sustentabilidade socioambiental visa à utilização racional dos recursos naturais em busca do desenvolvimento econômico, o DIMA se apresenta como importante ferramenta capaz de equalizar esta exploração de forma equânime entre os estados.

Reservas aquíferas e de minérios, rios, mares, florestas e a diversidade biológica são compartilhados pelos países e ultrapassam as fronteiras, e, por uma questão mais que legal, de justiça, a proteção desses recursos necessita de unidade que tenha um padrão de proteção, a fim de que as nações que possuam mais tecnologia, capaz de agilizar a extração desses recursos, não se beneficie em detrimento das demais.

Outrossim, não são somente os recursos naturais que ultrapassam as fronteiras, mas a poluição produzida pelo seu consumo. Esta tem causado consequências transnacionais a nações que nem sequer tiraram proveito desses recursos, mas sofrem com os problemas resultantes de sua utilização, como é o caso do aumento do CO² na atmosfera, resultante principalmente da queima dos combustíveis fósseis, causando o aquecimento global.

Nos últimos 150 anos os níveis do CO² na atmosfera subiram de uma média de 250 ppm³ para 400 ppm, atingindo o maior nível em 800 mil anos, quando a concentração era de 190 ppm (SACHS, 2017, p. 50).

Os Tratados e Convenções Internacionais são as principais ferramentas do DIMA, e, conforme ensina Paulo de Bessa Antunes (2021, p. 12), os pontos tratados nestas normas são divididos basicamente em quatro assuntos, sendo eles a proteção da diversidade biológica, a proteção dos recursos hídricos, marítimos e fluviais, a proteção contra a poluição transfronteira, que inclui produtos tóxicos e poluição química, e a proteção da atmosfera, que envolve a questão das mudanças climáticas.

Objetivando a proteção da natureza, os Tratados e Convenções Internacionais possuem grande influência na produção e alteração de normas nacionais que fomentam incrementos pontuais na sustentabilidade socioambiental. Um grande exemplo desta influência no direito

³ Partes por milhão (ppm) indica a quantidade, em gramas, de soluto presente em 1.000.000 gramas da solução. É uma grandeza que serve para relacionar a massa do soluto com a de soluções que estão muito diluídas. Disponível em: [https://brasilecola.uol.com.br/quimica/partes-por-milhao-ppm.htm#:~:text=Partes%20por%20milh%C3%A3o%20\(ppm\)%20indica,solu%C3%A7%C3%B5es%20que%20est%C3%A3o%20muito%20dilu%C3%ADdas](https://brasilecola.uol.com.br/quimica/partes-por-milhao-ppm.htm#:~:text=Partes%20por%20milh%C3%A3o%20(ppm)%20indica,solu%C3%A7%C3%B5es%20que%20est%C3%A3o%20muito%20dilu%C3%ADdas). Acesso em 26 dez. 2022.

brasileiro é a inovação trazida pela CF/88 (BRASIL, 1988), que incluiu, em seu artigo 225, a necessidade de defesa e proteção do meio ambiente para as gerações futuras.

Outra alteração relacionada diretamente com o objeto de estudo do presente trabalho é a inclusão da promoção do desenvolvimento nacional sustentável como um dos objetivos da licitação, na Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), pela Lei nº 12.349/2010 (BRASIL, 2010a), incentivando e promovendo ações estatais de sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos. A alteração foi mantida na Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021 (BRASIL, 2021), que elevou o *status* do desenvolvimento nacional sustentável de objetivo à categoria de princípio das licitações. Estas alterações serão tratadas mais detalhadamente na seção 2, destinada ao Estado e à sustentabilidade.

Os primeiros tratados internacionais que direta ou indiretamente tratam do tema Direito Ambiental foram editados no século XIX. Considerado o primeiro tratado ambiental, a Convenção de Paris, de 1902, tratou da proteção de pássaros que, durante seu ciclo de vida, prestavam naturalmente serviços úteis à agricultura. Apesar da Convenção de Paris não ter como objeto a proteção ambiental, mas, sim, outros bens jurídicos como é o caso da agricultura, demonstra como o tema é transversal e atinge as mais variadas matérias, como acordos comerciais, industriais e de direitos humanos.

A preocupação com o meio ambiente, principalmente com os danos provocados pelas ações humanas, cresce diariamente. O Registro de Tratados Internacionais e outros Acordos no campo do Meio Ambiente, mantido pela ONU, teve sua última atualização em 2005 e registrou, no período de 1971 a 2005, 272 tratados multilaterais, enquanto, entre os anos de 1920 a 1970, 50 tratados foram registrados (ONU, 2005). Ressalte-se que o registro traz apenas os tratados multilaterais, que envolvem diversos países, deixando de contemplar os tratados regionais, que abrangem países localizados em apenas uma região.

A quantidade de tratados firmados nos últimos anos demonstra a importância dada pelos países do mundo às questões do meio ambiente e, ao mesmo tempo, revelam a dificuldade de aplicação do DIMA pela sua fragmentação. Além disso, a implementação das diretrizes nos países signatários também pode ser empecilho à concretização das ações propostas, pois as normas internas tendem a receber essas propostas de formas diferentes, com forças distintas de imposição legal.

Diversos tratados e convenções internacionais possuem a maioria dos países do mundo signatários devido à relevância do tema, que ganhou destaque mundial na década de 1960, sendo que os principais tratados e convenções foram firmados a partir da década de

1970. Todos os documentos variam entre as características antropocêntricas e biocêntricas, podendo também possuir características mistas.

Antropocêntricas quando o acordo tem como centro de importância a humanidade, que é considerada independente da natureza física. Já os de características biocêntricas consideram que toda forma de vida possui o mesmo valor e importância.

Apesar da diferença existente entre os acordos, todos propõem formas de sustentabilidade socioambiental. O Direito Ambiental busca romper com o antropocentrismo, promovendo a proteção de todas as formas de vida, em especial a animal e a vegetal, pois todas são essenciais à existência humana. Nesse sentido, a Resolução nº 37/7, de 28 de outubro de 1982⁴, proclamada pela Assembleia Geral da ONU, dispõe que “[...] toda forma de vida é única e merece ser respeitada, qualquer que seja seu benefício para o homem, e, com a finalidade de reconhecer aos outros organismos vivos este direito, o homem deve se guiar por um código moral de ação” (tradução nossa).

Até mesmo os acordos que não têm como objeto a sustentabilidade socioambiental possuem termos que direta ou indiretamente incrementam a atividade. Como exemplo temos a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁵, firmada em 1948, proposta pela ONU, com aprovação unânime dos membros, sem nenhum voto contrário de qualquer país, que, ao conferir a todos o direito à segurança social, direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade, busca a promoção da sustentabilidade socioambiental.

Como já explicitado, o período compreendido entre 1971 e 2005 produziu 272 acordos multilaterais, tendo como tema central o meio ambiente. O principal deles foi a Convenção de Estocolmo, o primeiro acordo formal.

Porém acordos como a Carta Mundial da Natureza⁶, de 1982, que proclama princípios de conservação pelos quais toda conduta humana que afeta a natureza deve ser controlada; a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento⁷, de 1992, que reafirma a Convenção de Estocolmo de forma mais clara quanto à equidade intergeracional; a Convenção Sobre Diversidade Biológica⁸ também firmada em 1992, durante a ECO-92 ou Cúpula da Terra, que busca proteger a diversidade biológica; a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima⁹, também de 1992, que tem como objeto evitar os

⁴ Cf. (UN, 1982).

⁵ Cf. (ONU, 1948).

⁶ Cf. (IUCN, 1982).

⁷ Cf. (CETESB, 1992).

⁸ Cf. (BRASIL, 1992a).

⁹ Cf. (BRASIL, 1998).

efeitos negativos das alterações climáticas; e a Carta de Terra¹⁰, de 2000, como declaração de princípios éticos fundamentais, sem força normativa, para a construção de uma sociedade global justa, sustentável e pacífica, dentre outros tantos, demonstram a preocupação global com as questões do meio ambiente, já que periodicamente são editados tratados e convenções que reafirmam questões tratadas em acordos anteriores, acrescentando novas diretrizes, em conformidade com os problemas vivenciados.

Apesar dos esforços dos países em firmar acordos e positivar as normas internamente, os resultados não são favoráveis ao meio ambiente. A OCDE é formada por 36 países membros, incluindo grandes potências mundiais e parceiros estratégicos dedicados ao desenvolvimento econômico, que discutem políticas públicas e econômicas, compartilhando experiências de sucesso. As discussões são fundadas em uma base de dados da organização e buscam a promoção do desenvolvimento econômico pautado na sustentabilidade socioambiental.

O Brasil atualmente não é membro da OCDE, mas é considerado um parceiro estratégico desde 2007. Em janeiro de 2022 o Conselho da OCDE decidiu iniciar discussões sobre o ingresso do Brasil como país membro, e, na reunião do Conselho Ministerial, do dia 10 de junho de 2022, o Brasil recebeu o roteiro de ingresso do país ao organismo internacional¹¹, que prevê, dentre outras medidas, adotar e implementar políticas públicas alinhadas com seus objetivos climáticos, incluindo reverter a perda da biodiversidade e contenção do desmatamento.

Com a eleição de um novo Chefe do Executivo no final de 2022, o ingresso do Brasil no organismo internacional tornou-se incerto, já que logo após a eleição, o Ministro da Fazenda do novo governo anunciou que a continuidade do processo dependerá da decisão do Presidente eleito¹².

A OCDE emite periodicamente um relatório de acompanhamento de indicadores ambientais de seus membros com o objetivo de prestar informações objetivas, confiáveis e comparáveis sobre o meio ambiente e o caminho do desenvolvimento sustentável. Estas informações são importantes ferramentas usadas para o estabelecimento de mecanismos

¹⁰ Cf. (BRASIL, 2000).

¹¹ Cf. Roteiro para o processo de adesão à OCDE do Brasil. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2022/junho/roadmap-oecd-accession-process-brazil-en.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2022.

¹² Cf. Entrada do Brasil na OCDE será decidida por Lula, diz Haddad. Disponível em: <https://exame.com/brasil/entrada-do-brasil-na-ocde-sera-decidida-por-lula-diz-haddad/>. Acesso em: 12 fev. 2023.

eficazes para informar os cidadãos e os tomadores de decisão sobre o grau de maturidade do país.

O último relatório da organização, emitido em 2020¹³, mostra que houve progresso em algumas áreas mapeadas, apesar de ainda haver muitas metas a serem atingidas, porém as pressões sobre o meio ambiente continuam.

Alguns progressos apontados são na intensidade energética, uso da água, gestão de resíduos, tratamento de esgoto e proteção de *habitats* naturais. O estudo atribui a evolução, nos países membros, em parte às mudanças estruturais na economia, com o deslocamento da produção e, conseqüentemente, da poluição para outros países, em parte ao progresso tecnológico e à ação política.

A organização aponta que há necessidade de políticas públicas mais austeras a fim de melhorar o desempenho ambiental e estabelecer economias circulares e eficientes em recursos em todos os países do mundo. Ações tomadas pelos países membros da OCDE, como a tributação para influenciar o comportamento do consumidor e internalizar os custos ambientais e o gerenciamento dos ativos naturais de forma sustentável, evitando a geração de novos resíduos, são necessárias para a manutenção da economia, do desenvolvimento e do bem-estar a longo prazo. A ausência de dados confiáveis, captados periodicamente, dificulta o monitoramento das políticas públicas voltadas ao meio ambiente.

A emissão de gases de efeito estufa continuam aumentando no mundo todo, sendo que o principal responsável é o CO₂, proveniente do uso de energia fóssil, o que demonstra que os esforços, para mitigar o fenômeno, são insuficientes. Conseqüentemente, o aumento da temperatura global deve continuar nos próximos anos. Os países membros da OCDE possuem taxa de emissão de CO₂ por habitante maior que a média mundial.

Em relação à qualidade do ar dos países pertencentes à OCDE, houve sutil melhora em decorrência dos processos de combustão otimizados. As emissões de enxofre e óxido de nitrogênio diminuíram em média 51% e 32%, respectivamente, quando comparados aos números do ano 2000.

O Relatório da OCDE também mostra que, no mundo, as pressões sobre os recursos de água doce continuam a aumentar, e a competição pelo acesso à água também está aumentando. Já, na maioria dos países da OCDE, as captações de água doce de recursos renováveis não possuem equivalência ao crescimento econômico e populacional, havendo

¹³ Cf. Disponível em:

https://read.oecd-ilibrary.org/environment/environment-at-a-glance/volume-/issue-_4ea7d35f-en#page1. Acesso em: 12 fev. 2023.

diminuição do nível médio de estresse hídrico desde 2000, em virtude do uso eficiente, melhores políticas de preços e maior exploração de fontes alternativas de água, sendo que estes resultados variam entre os países.

Ressalte-se que o termo estresse hídrico é utilizado para definir a escassez hídrica física, que ocorre quando a demanda por água é maior do que a sua disponibilidade e capacidade de renovação em uma determinada localidade. Também houve pequena melhora na taxa de tratamento de esgoto desde 2000, e, atualmente, mais de 80% da população dos países membros da OCDE estão ligados a uma rede de esgoto com tratamento. As dificuldades nesse quesito dizem respeito à falta de modernização das estações de tratamento.

O crescimento econômico acelerado dos países da OCDE, impulsionado pela industrialização, infraestrutura e desenvolvimento das economias emergentes, causou aumento significativo na demanda por matérias-primas. Entre os anos de 1980 e 2010, a captação de matérias-primas no meio ambiente duplicou no mundo e a previsão é que, até 2060, esta demanda deve duplicar novamente. O OCDE tem o objetivo de aumentar a eficiência dos materiais já explorados, diminuindo o consumo *per capita*.

Outro indicador de que há necessidade de políticas públicas mais austeras, no campo do meio ambiente, é que muitos materiais que poderiam ser reciclados continuam sendo descartados em aterros. Atualmente, uma pessoa que vive na área da OCDE gera em média 520 kg de resíduos por ano, ou seja, 30 kg menos do que em 2000, mas 20 kg a mais do que em 1990.

Finalizando a análise realizada pela OCDE, com diversas comparações com os demais países do mundo, o órgão entende que as ameaças à biodiversidade decorrentes da mudança no uso da terra e o desenvolvimento de infraestrutura estão aumentando. Foi constatado que muitas florestas estão ameaçadas por degradação, fragmentação e conversão em outros tipos de terreno. Animais e plantas estão em perigo, especialmente em países que são densamente populosos. Anfíbios e peixes de água doce são, em média, os mais ameaçados, mas especialistas afirmam que as espécies de aves diminuíram cerca de 30% nos últimos 40 anos.

Os resultados apontados no último relatório da OCDE demonstram que ainda há muito a se fazer para que haja efetiva proteção ao meio ambiente e consecução do objetivo estabelecido no primeiro conceito de desenvolvimento sustentável, em 1987. O desenvolvimento econômico a qualquer custo ainda se sobrepõe às questões da sustentabilidade socioambiental, principalmente no que se refere aos mecanismos energéticos, com a utilização de combustíveis fósseis.

2.3 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, criada em 1987 pela ONU, inaugurou o conceito de desenvolvimento sustentável como “[...] aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades” (CMMAD, 1991, p. 46).

O conceito, apesar de sua abstração, traz importantes temas que devem ser estudados a fim de que haja a concreção dos objetivos definidos.

O primeiro deles é que há necessidade de consumo dos recursos naturais na atualidade. Esse consumo é imprescindível para o desenvolvimento econômico e social, mas deve ser feito de forma consciente, com prioridades ambientais estabelecidas, para que o desejo de desenvolvimento econômico sem limites, que causa prejuízos irreversíveis aos recursos naturais, não afete as gerações presentes e futuras. Nesse sentido, a liberdade econômica não deve prevalecer sobre a legislação de proteção ao meio ambiente nos casos em que houver a necessidade de interpretação das normas, pois apesar de aquela ser um valor constitucionalmente assegurado, a proteção ambiental é um princípio da ordem econômica.

O segundo tema estabelecido no conceito de sustentabilidade diz respeito justamente ao comprometimento das gerações vindouras. Até o presente momento a humanidade ainda não conviveu sem a possibilidade de utilização dos recursos naturais pela má utilização destes.

Na maior parte da história humana, a utilização era mínima, apenas para a sobrevivência da espécie, e permitia que a renovação contínua da natureza comportasse a exploração, sem que houvesse comprometimento definitivo. Nesse período, as pessoas do mundo levavam vidas rurais difíceis e conviviam com o medo da fome, das doenças e das mortes prematuras (SACHS, 2017, p. 83).

A partir da Revolução Industrial, iniciada por volta de 1750 na Inglaterra, começou a corrida pelo desenvolvimento econômico, e o consumo dos recursos naturais foi aumentando gradativamente, acompanhando o avanço dos recursos tecnológicos, até os dias atuais, quando se discute qual o limite do desenvolvimento econômico e, conseqüentemente, do consumo sem parâmetros ambientais da natureza.

O conceito trazido pelo Relatório *Brundtland*, apesar de não destacar expressamente a questão da responsabilidade ambiental das gerações passadas com as gerações futuras, deixa implícito o dever ao dispor a palavra “comprometer”, na transição entre as duas gerações.

O comprometimento da possibilidade das gerações futuras atenderem suas necessidades de utilização da natureza, quer para seu sustento básico, quer para o desenvolvimento econômico, implica em responsabilidade ambiental das gerações anteriores, que pode ser traduzida na abstenção da utilização desenfreada dos recursos, que traria segurança e a certeza da existência dos insumos no futuro, mas, principalmente, na criação de fundos securitários que possam garantir investimentos em tecnologia, caso a redução do consumo não seja suficiente para suprir as próximas gerações.

Analisando o desenvolvimento sustentável, Jeffrey D. Sachs (2017, p. 13) afirma que o termo busca compreender as interações havidas entre a economia mundial, a sociedade global, e o ambiente físico da terra. O autor ainda ensina que o lado normativo do desenvolvimento sustentável tem quatro grandes objetivos: o progresso econômico generalizado, a inclusão e coesão sociais, com a eliminação da pobreza extrema, a sustentabilidade ambiental e boa governança pelos principais atores sociais, incluindo o Estado e as Empresas.

O progresso econômico generalizado pressupõe a redução da desigualdade de desenvolvimento econômico entre os países do mundo, com o crescimento econômico dos países menos desenvolvidos.

A inclusão e coesão sociais estão intimamente ligadas ao combate à pobreza extrema existente em muitos países do mundo, onde a maioria das pessoas lutam para conseguir comida e combater doenças já controladas mundialmente, enquanto em países desenvolvidos as pessoas buscam aumentar seu conforto e lutam para acumular cada vez mais riquezas.

Em uma economia mundial movimentada por 7,8 bilhões de pessoas e com um Produto Mundial Bruto (PMB) superior a 90 bilhões de dólares por ano, não se pode aceitar pacificamente a existência de pobreza extrema.

Já a sustentabilidade ambiental, muitas vezes confundida como sendo o único fundamento do desenvolvimento sustentável, é a utilização dos recursos naturais de forma consciente, dando chance à recuperação da natureza. Mesmo sendo impossível a natureza retornar ao seu *statu quo ante*, quando existia sem a intervenção do homem, é necessária sua manutenção nos mesmos padrões atuais, ou até mesmo o retorno às condições anteriores, por uma questão de sobrevivência da espécie humana.

Esta manutenção autossuficiente da natureza é definida pela produtividade máxima sustentável, que é a capacidade da natureza regenerar-se, produzindo novamente aquilo que foi consumido pelo homem.

E, por fim, a boa governança, tida atualmente como uma das principais forças motrizes capaz de reverter o cenário atual e frear o consumo sem responsabilidade em busca do desenvolvimento econômico infinito. Para ser boa, a governança deve atuar principalmente em duas grandes frentes.

A primeira delas é a formulação e implementação de políticas públicas eficazes na promoção do desenvolvimento econômico, da eliminação da pobreza e da sustentabilidade ambiental. O Estado deve criar políticas públicas que tenham foco no desenvolvimento sustentável, promovendo diretamente seus objetivos, como é o caso da educação ambiental e da recuperação de áreas contaminadas. Mas, para que o Estado tenha sucesso com o desenvolvimento sustentável, é necessário que, mesmo nas políticas públicas que não se destinem diretamente à promoção do desenvolvimento sustentável, sejam inseridos dispositivos que implementem indiretamente seus objetivos, como é o caso dos programas de incremento por meio dos contratos públicos.

A segunda frente da boa governança deve ser o exemplo dado pelo Estado nas operações estatais. Elas também podem incrementar os objetivos do desenvolvimento sustentável na medida em que o Estado, com suas dimensões gigantescas, gera impactos ambientais em todas as suas atividades. Desde a seleção dos seus servidores, passando pelas contratações públicas e pelo desenvolvimento das atividades típicas, até o descarte dos resíduos da atividade burocrática da Administração, o Estado deve incrementar o desenvolvimento sustentável, servindo aos administrados como um exemplo a ser seguido e como força propulsora de mudanças.

Ter a noção de que os recursos naturais são finitos e que o planeta possui limites é importante para que ações imediatas sejam tomadas na busca do desenvolvimento sustentável. Ao mesmo tempo em que o desenvolvimento econômico satisfaz as necessidades humanas, ameaça o seu futuro, já que a exploração excessiva dos recursos e o crescimento descontrolado da população, consequências do desenvolvimento econômico, são as prováveis causas de uma possível extinção da espécie humana.

O mais importante dos limites planetários diz respeito às alterações climáticas provocadas pelo homem, principalmente pela liberação de gases de efeito estufa na atmosfera. Dentre os gases que causam o efeito estufa, o dióxido de carbono, produto da queima de

combustíveis fósseis como carvão, petróleo e gás, representa 77% de todos os gases responsáveis pelo fenômeno.

O perigo das alterações climáticas, para os ecossistemas da terra, foi levantado pela primeira vez, oficialmente, em 1972, na Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento e Meio Ambiente Humano, conhecida como Convenção de Estocolmo. Até 1972 as economias mundiais preocupavam-se com a finitude dos minérios, o que poderia estancar o crescimento econômico dos países. Porém, a Convenção de Estocolmo alertou o mundo, dentre outros assuntos, de que a escassez dos minérios não seria o problema mais importante naquele momento, mas, sim, as alterações climáticas já suportadas pelo mundo, que poderiam limitar o funcionamento dos ecossistemas da Terra e afetar a biodiversidade, já que a atmosfera possui capacidade restrita de absorver os gases de efeito estufa emitidos pela humanidade nos processos agrícolas, industriais e na queima de combustíveis fósseis (SACHS, 2017, p. 418).

2.4 PARTICIPAÇÃO ESTATAL EM DEFESA DA NATUREZA

A participação do Estado na sociedade, por meio de um governo que formule e implemente políticas públicas, é essencial para que os direitos constitucionalmente previstos sejam garantidos a todas as pessoas. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um desses direitos previstos na CF/88 (BRASIL, 1988), cabendo ao Estado sua garantia à coletividade, o que pode ocorrer de diversas formas.

Intervenções estatais são comuns para a promoção de determinada atividade considerada importante, naquele momento, para a sociedade. Por exemplo, podemos citar a extrafiscalidade, quando se institui um tributo com finalidades que vão além da arrecadação de recursos, como a tributação elevada do cigarro com a finalidade de desestimular seu consumo.

Além da função tradicional de prover o Estado de suas necessidades para que desempenhe suas atividades, as compras públicas possuem uma função especial, já utilizada pela Administração, como é o caso do protecionismo e regulação do mercado nacional. Este mecanismo é utilizado de forma sábia pela Administração Pública, diante da força que as compras públicas possuem de promoção das políticas públicas.

Outro exemplo de intervenção seria o incentivo à determinada atividade por meio de norma que prescreve diversas ações de promoção, como ocorre com a Lei nº 10.793/2004 (BRASIL, 2004), que dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica

no ambiente produtivo, prescrevendo ações sobre promoção das atividades científicas e tecnológicas como estratégicas para o desenvolvimento econômico e social e a utilização do poder de compra do Estado para fomento à inovação.

Os Estados são responsáveis diretos pela defesa da natureza, que pode ocorrer de diversas formas. A primeira delas é incrementar a sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos administrativos. Esta forma de atuação está inserida em um mecanismo de intervenção econômica chamado de indução, quando o Estado cria certos benefícios ou sanções para incentivar um comportamento, ou cria condições favoráveis para que os particulares desenvolvam empreendimentos privados (ANTUNES, 2021, p. 27).

Outras modalidades de intervenção econômica são a participação, absorção e direção. A participação e a absorção são atuações diretas do Estado como agente econômico, ou por meio das empresas vinculadas ao patrimônio público. Já a direção compreende a atividade de dirigir um empreendimento econômico pelo Estado, que assume todos os seus riscos e responsabilidades.

A proteção do meio ambiente é um princípio da ordem econômica constitucional, previsto no artigo 170 da CF/88 (BRASIL, 1988) e deve orientar a elaboração de qualquer norma de direito, principalmente aquelas que concretizam o mecanismo de indução, que é o mecanismo mais importante para que o Estado impeça que danos significativos ao meio ambiente se perpetuem.

O Estado é um grande consumidor de produtos e serviços. Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, no Brasil, as compras governamentais equivalem a média de 12,5% do produto interno bruto (PIB), que representa cerca de 850 bilhões de reais anuais¹⁴.

Este dado torna mais alarmante o fato de os órgãos públicos brasileiros não incrementarem a sustentabilidade ambiental por meio de suas licitações e contratos. A escolha de materiais e serviços que incrementem a sustentabilidade ambiental pelos dirigentes é de suma importância para que o Estado cumpra a lei e, ao mesmo tempo, dissemine suas boas práticas às demais pessoas físicas e jurídicas.

Além da questão normativa, está a proteção de fato ao meio ambiente. Considerando que não há apenas uma prática consolidada que tenha como objetivo o incremento da sustentabilidade, todas as ações que evitem ou diminuam os danos que atualmente acometem

¹⁴ Cf. Disponível em:

https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34435%3Aprogramas-visa-m-inserir-micro-e-pequenas-empresas-nas-compras-governamentais&catid=6%3Adinte&directory=1&Itemid=1. Acesso em: 6 mar. 2022.

o meio ambiente e aqueles que o afetarão no futuro em decorrência das ações e omissões do presente devem ser executadas.

Historicamente, o Brasil se desenvolveu por meio da extração de produtos primários, sem nenhuma preocupação com as consequências da exploração descontrolada e, até mesmo, com a finitude desses recursos. Em virtude do modelo de desenvolvimento brasileiro, as mudanças necessárias à proteção ao meio ambiente somente iniciaram na década de 1980, com a edição da Política Nacional do Meio Ambiente (BRASIL, 1981), porém encontram resistência de efetivação, pois buscam equalizar o desenvolvimento econômico com a sustentabilidade socioambiental, protegendo a natureza da exploração predatória.

Para Antunes (2021, p. 29) “[...] o estabelecimento de preços pela utilização dos recursos ambientais e a criação de incentivos para a utilização menos intensiva dos recursos ambientais [...]” são importantes instrumentos para condicionar os agentes econômicos a desenvolverem atividades menos agressivas ao meio ambiente.

A escolha por produtos com requisitos ambientais e a adoção de critérios de seleção nos editais de licitações públicas que incrementam a sustentabilidade socioambiental pelo Estado também são soluções que devem ser implementadas no processo de fomento da proteção do meio ambiente. O tema será amplamente debatido na seção 2 deste trabalho, destinada ao estudo do Estado e da Sustentabilidade.

A segunda forma de incremento seria responsabilizar administrativa e judicialmente aqueles que deixam de cumprir as normas impositivas de proteção ou se omitem diante das normas alternativas. A responsabilização pelo cometimento de um ilícito, que pode ser uma omissão, seja ela civil, administrativa, ou penal, possui duas importantes funções. Uma delas é conhecida por prevenção especial, e tem o objetivo de mostrar ao infrator que seu ato é reprovado pela sociedade, desestimulando-o de um novo cometimento pela imposição de perdas de direitos. Já a segunda, denominada prevenção geral, tem o fito de demonstrar aos demais cidadãos que aquela ação possui reprovação e, caso seja praticada, existem sanções para os agentes, inibindo os demais cidadãos de cometer aquele ato.

O Brasil busca proteger o meio ambiente fiscalizando as interações das pessoas com a natureza, porém não há fiscais suficientes para a quantidade de danos perpetrados ao meio ambiente. As normas criminalizam condutas, prescrevem rotinas para o licenciamento ambiental em atividades potencialmente lesivas e buscam incrementar a sustentabilidade socioambiental por meio de políticas públicas, mas, sem a devida fiscalização do cumprimento destas normas, que deve ser exercido também pelo povo, principalmente das

ações e omissões do Estado, dificilmente os objetivos buscados pelas normas serão de fato alcançados.

A Avaliação Ambiental Estratégica e o Zoneamento Econômico Ecológico, instrumentos trazidos pela Política Nacional do Meio Ambiente (BRASIL, 1981), demonstram as ações estatais em busca da proteção do meio ambiente. Apesar de algumas normas determinarem o uso de dispositivos de incremento da sustentabilidade, estes não são implementados, inclusive pelo Estado, pois a responsabilização administrativa e judicial pelo descumprimento dessas normas raramente ocorre. Assim, esta importante ferramenta de persuasão, inclusive do próprio Estado, que é a aplicação de sanções, perde sua força na medida em que deixam de ser aplicadas.

Tanto a Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993) quanto a Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021 (BRASIL, 2021), buscam a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Diversas ações foram criadas nos Estados e na União para colocar em prática o mandamento legal, porém sem força impositiva, ficando a escolha pela utilização ou não da prática a cargo dos dirigentes públicos.

Os fatores responsáveis pela impunidade daqueles que deixam de adotar critérios de proteção ambiental em suas decisões são diversos, passando pela possibilidade alternativa de adoção, que possibilita que o Dirigente público escolha as opções mais fáceis ou mais baratas, em detrimento da busca pela sustentabilidade.

A insuficiência dogmática jurídica acerca da responsabilidade ambiental também é um dos fatores que contribuem para a impunidade. A falta de critérios para a adoção de responsabilidade ambiental constitucional força os aplicadores do direito a utilizarem fundamentos da responsabilidade civil para os casos de danos ambientais, o que deve ser considerado ilegítimo, levando em conta a complexidade do nexo de causalidade e do dano ambiental. Devido à importância do tema, foi destacada a quarta seção do presente trabalho para o estudo da responsabilidade socioambiental no Brasil.

A terceira forma de promoção da sustentabilidade socioambiental é adotar os protocolos internacionais de proteção ao meio ambiente, debatendo e sendo signatário dos tratados e convenções sobre o tema, e incorporando os mandamentos desses acordos à legislação nacional. É pacífico que esta interferência do DIMA nos países, por meio da aprovação de normas que contenham dispositivo de sustentabilidade socioambiental, não fere a soberania dos Estados nacionais. Antunes (2021, p. 17) ressalta que este é um novo padrão de governança internacional, promovido pelo multilateralismo do DIMA, e que a participação de novos atores no cenário internacional, como associações civis de diversas naturezas, povos

indígenas e tradicionais, e até mesmo indivíduos buscando seus direitos, não fere a soberania nacional, apenas a reveste de uma nova forma de expressão.

Além dos protocolos internacionais, muitos blocos econômicos e países já possuem normas de incremento socioambiental que podem ser adequadas às normas brasileiras. A União Europeia (UE) possui a Diretiva nº 24 (UNIÃO EUROPEIA, 2014), do Parlamento Europeu e do Conselho, editada em 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos, que estabelece regras para as licitações e contratos públicos do bloco, sem força impositiva de adoção pelos países membros, que prevê a possibilidade de inclusão de critérios socioambientais nos editais de licitação.

A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 (BRASIL, 1981) inaugurou a Política Nacional do Meio Ambiente brasileira, regulando seus mecanismos de formulação e aplicação. É considerada importante ação do Estado brasileiro na tentativa de implementar medidas de proteção do meio ambiente, já que, antes da vigência da norma, não existia no Brasil legislação que tratasse diretamente do direito ambiental, tampouco uma Política Nacional prevendo ações diretas de incremento da sustentabilidade socioambiental.

Normas de proteção ao meio ambiente existiam em algumas legislações esparsas que tratavam pontualmente da matéria, como é o caso do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), que proibia, em seu artigo 584, as construções capazes de poluir ou inutilizar para o uso ordinário a água de poço ou fonte alheia, a elas preexistente.

Com a implementação da Política Nacional do Meio Ambiente, que tem como objetivo, em seu art. 1º, “[...] a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no país, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana”, o Brasil passou a adotar de forma sistêmica em suas normas, nas mais variadas políticas públicas, o tema da sustentabilidade socioambiental.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS E SUSTENTABILIDADE

O Estado é o grande responsável pela mudança de comportamento, que compreende uma inovação sustentável em suas próprias atividades, e a conscientização e obrigação da sociedade por meio de normas cogentes. Ao dissertar sobre a responsabilidade do estadista com o futuro, Hans Jonas (2011, p. 53) afirma que o legislador é responsável por criar normas que garantam estabilidade das ações, sem alterações, que garantam equilíbrio atual e segurança no futuro, com critérios duráveis de boa ordem, já que a natureza humana não se modifica com o tempo. As imperfeições da natureza humana, que ameaçam a ordem a todo instante pelo descontrole de suas paixões, devem ser consideradas na propositura das normas, que não propõem um Estado perfeito, mas o melhor em termos reais para disciplinar as ações do presente, garantindo a sustentabilidade no futuro.

As proposições de Hans Jonas (2011, p. 53) consolidam o entendimento de que os contratos públicos podem incrementar a sustentabilidade socioambiental no presente, de imediato, garantindo o futuro. A utilização dos critérios socioambientais nestes contratos deverá se perpetuar, produzindo os melhores resultados em termos reais para o meio ambiente com uma simples ação, sem necessidade de implementação de políticas públicas complexas, que demandem tempo e recursos, para que haja um incremento sustentável ao meio ambiente por meio dos contratos públicos.

Sérgio Luis Mendonça Alves (2003, p. 214) ressalta que o Estado-Administração é o maior poluidor, dentre as instituições públicas e privadas. O autor justifica sua afirmação em três grandes atividades promovidas ou não pela Administração.

A primeira delas seria a omissão do Poder Executivo, por meio dos seus órgãos responsáveis, pelo controle das atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente. A falta de fiscalização e até mesmo a ausência de dados confiáveis sobre o progresso da degradação seriam os motivos da omissão.

A segunda atividade apresentada pelo autor (ALVES, 2003, p. 215) é de responsabilidade do Estado-legislador, que edita normas que contrariam a CF/88 (BRASIL, 1988), ou deixa de legislar normas infraconstitucionais que dariam concreção à proteção ao meio ambiente, disposta constitucionalmente.

E, a terceira atividade que levaria o Estado a ser o maior poluidor, é a promovida pelo Estado-jurisdicional, que, por meio de decisões equivocadas, promove e estimula a degradação do meio ambiente (ALVES, 2003, p. 215).

Além das atividades expostas pelo autor, podemos acrescentar uma quarta motivação na afirmação, que é a omissão do Estado na aplicação das normas previstas no ordenamento jurídico pátrio em suas contratações, por meio das licitações e contratos públicos. As omissões são ainda mais graves na medida em que comprometem o cumprimento das normas pela própria Administração e pela coletividade, que em muitos casos só cumpre o ordenamento mediante fiscalização.

Apesar da necessidade de se incrementar a sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos, é necessário cuidado especial por parte do administrador público com a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de que o desenvolvimento nacional sustentável não seja utilizado como motivação para discriminação ilegítima ou abuso de direito no momento da redação do instrumento convocatório ou da minuta contratual, fazendo com que princípio do desenvolvimento nacional sustentável não seja utilizado apenas como instrumento teórico de atendimento à lei, mas, sim, concretizado nas ações estatais (REIS, 2022, p. 25).

Diante de um conflito de interesses abstratamente tutelados, no caso em concreto, dos princípios do desenvolvimento nacional sustentável e os demais princípios da licitação, especialmente o da competitividade, que será abordado na terceira seção do presente estudo, cabe ao operador do direito realizar um juízo de ponderação, por meio da aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade se baseia em três critérios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (SCHREIBER, 2015, p. 170).

O critério da adequação pressupõe que os meios sejam adequados a atingir os fins perseguidos. Em se tratando do incremento da sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos, a utilização de critérios ambientais nos editais de licitação, como a adoção de materiais que mitigam os danos ao meio ambiente, se mostram adequados ao objetivo. Cláusulas que não buscam o referido incremento, e as que abusam do seu exercício, certamente, não são proporcionais pela falta de adequação.

Já o critério da necessidade consiste em verificar se inexistente meio menos gravoso para o alcance dos mesmos fins. A sustentabilidade socioambiental deve ser buscada em diversas ações, e a utilização de cláusulas que persigam o desenvolvimento nacional sustentável não deve causar prejuízo aos demais objetivos buscados na licitação.

O critério de exigibilidade se refere à valoração do comportamento lesivo, ou seja, da determinação da forma menos gravosa para a concretização de certo interesse diante de diversas possibilidades. Há várias formas de incremento da sustentabilidade por meio dos

contratos públicos, como a adoção de produtos sustentáveis e a seleção de empresas “socioambientalmente” certificadas, porém algumas destas práticas podem trazer maior prejuízo aos demais princípios das licitações, como a redução da competitividade entre os licitantes.

Quanto ao princípio da razoabilidade, “[...] deriva, no fundo, muito mais de uma exigência jurídica de racionalidade e de ponderação no sopesamento entre princípios, do que de um princípio propriamente dito, apesar da previsão legal como princípio [...]” (NOHARA; CÂMARA, 2019, p. 120). Assim, o edital não pode conter cláusulas que, apesar de buscarem a sustentabilidade socioambiental, maculam a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

O desenvolvimento nacional sustentável “[...] compreende os casos em que é possível obter resultados plenamente satisfatórios de crescimento econômico e aperfeiçoamento social mediante práticas que não acarretam danos relevantes e permanentes ao meio ambiente [...]” (JUSTEN FILHO, 2021, p. 149).

O ideal para a natureza, já saturada das intervenções humanas desordenadas, seria a paralisação de sua exploração e o seu retorno ao *statu quo ante*, o que é impossível em termos científicos, pela perda da biodiversidade já vivenciada e pela necessidade humana histórica de exploração dos recursos naturais para a sua própria sobrevivência.

O proposto por Hans Jonas (2011, p. 53), o melhor em termos reais, são políticas públicas que permitam a exploração sustentável dos recursos e que garantam a continuidade do desenvolvimento humano e a manutenção do meio ambiente. Nesse sentido, a utilização dos contratos públicos para incremento da sustentabilidade socioambiental amolda-se aos ditames doutrinários e legais.

Uma política pública que não demande o dispêndio de mais recursos públicos, além dos que já são utilizados nas contratações correntes, uma vez que os contratos já são celebrados diariamente, certamente deve ser objeto de implementação.

Os recursos públicos são escassos diante das inúmeras alternativas existentes para frear a destruição da natureza, e uma possibilidade de incremento sem custos adicionais ao Estado é a adoção de critérios socioambientais nos editais e a contratação de itens que sejam menos danosos ao meio ambiente, em comparação com outros serviços e materiais que tenham o mesmo objeto.

Um dos papéis do Estado é promover políticas públicas de sustentabilidade, devidamente planejadas, cumprindo o estabelecido nas normas brasileiras, principalmente as contidas na CF/88 (BRASIL, 1988). Além de dedicar seu artigo 225 ao meio ambiente, a Lei

Maior ainda dispõe em seu texto normas e princípios que sistematicamente impõem aos administradores, também na qualidade de consumidor, o incremento da sustentabilidade socioambiental em todas as suas ações, como a dignidade da pessoa humana, o meio ambiente sustentável, os direitos sociais e os direitos fundamentais.

Tratando do assunto especificamente, o artigo 170 da CF/88 (BRASIL, 1988) inaugura o Título VII, destinado a regular a ordem econômica e financeira brasileira. O dispositivo elenca os princípios gerais da atividade econômica e, em seu inciso VI, dispõe que a “[...] defesa do meio ambiente deve ser feita inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”.

A norma constitucional abriga a ideia de incremento da sustentabilidade socioambiental por meio das licitações e contratos públicos e, por se tratar de um princípio, norteia a elaboração das demais normas infraconstitucionais. Este incremento é denominado intervenção indireta por meio das licitações e contratos públicos e já é previsto em algumas normas brasileiras (REIS, 2022, p. 87).

Nesse sentido, a utilização das licitações e contratos, para o incremento à sustentabilidade socioambiental, tem forte ligação com o princípio da eficiência que exige o aproveitamento máximo para os recursos disponíveis. A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (BRASIL, 2021) dispõe sobre a possibilidade do uso indireto dos contratos públicos para a promoção de políticas públicas como o desenvolvimento nacional sustentável, a preferência de contratação com microempresas e empresas de pequeno porte, a execução de políticas sociais diversas e o incentivo à inovação.

O incentivo à inovação é um dos objetivos das licitações, disposto na primeira parte do inciso IV, do art. 11, da Nova Lei de Licitações (BRASIL, 2021). Em 2004 foi editada a Lei de Incentivos à Inovação e à Pesquisa Científica e Tecnológica no Ambiente Produtivo (BRASIL, 2004), posteriormente alterada pela Lei nº 13.243/2006 (BRASIL, 2006), que dispõe em seu art. 20, § 6º, que a Administração Pública deverá estabelecer normas e procedimentos especiais, simplificados e prioritários que facilitem a realização das atividades de pesquisa, desenvolvimento ou inovação, a obtenção dos produtos para pesquisa e desenvolvimento, e a fabricação, a produção e a contratação de produto, serviço ou processo inovador que tenha relação direta com as atividades de vigilância sanitária, preservação ambiental, importação de bens e segurança.

A exigência de materiais e serviços “socioambientalmente” sustentáveis em editais de licitação, e sua consequente contratação, vai ao encontro das previsões da Lei de Inovação (BRASIL, 2004); pois, além de incrementar a sustentabilidade socioambiental de forma

direta, estimula e promove o desenvolvimento da ciência, da tecnologia e da inovação, já que, partindo das necessidades de consumo de um grande comprador, que é o Estado, o desenvolvimento de novos produtos com os critérios requeridos em edital é fomentado.

O uso de poder de compra do Estado também é disposto pelo § 2º-A, VIII, da Lei de Inovação (BRASIL, 2004) como um instrumento de estímulo à inovação nas empresas, sendo que o meio de implementar o mandamento legal, apesar de não estar previsto na Lei, é claramente o contrato público, objeto das licitações.

A União Europeia (UE) também possui norma de estímulo à inovação, que será melhor discutida no item 3.4 desta seção, que incentiva a criação de produtos inovadores, principalmente daqueles que contenham requisitos ambientais em sua formulação, por meio das licitações e contratos públicos, considerando o poder de compra do Estado e o incentivo dado à aquisição destes produtos pela Administração Pública.

Neste ponto, cabe ressaltar que a Lei de incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica, no ambiente produtivo brasileiro, é de 2004, com alterações ao longo do tempo, e a Diretiva europeia que trata do mesmo assunto é de 2014. Porém, antes da reunião de diversos assuntos atinentes às compras públicas verdes em uma diretiva, o bloco econômico já havia editado orientações esparsas, como uma cartilha contendo 10 passos de boas práticas para a obtenção de sucesso nas contratações públicas inovadoras, editada em 2007, que será mais bem explorada no item 3.4 desta seção.

3.1 SUSTENTABILIDADE NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei Federal nº 14.133/2021 (BRASIL, 2021), em concordância com o princípio de defesa do meio ambiente, previu o desenvolvimento nacional sustentável como princípio das licitações em seu art. 5º, inovando em relação à Lei Federal nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), que o previa apenas como objetivo do processo licitatório. Juntamente com o incentivo à inovação, o desenvolvimento nacional sustentável também foi previsto no novo instituto como objetivo das licitações públicas.

Além da alteração principiológica, a Nova Lei de Licitações (BRASIL, 2021) também inovou em termos socioambientais quando previu, em seu art. 18, § 1º, XII, que “[...] a fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento [...]”, que envolve a escolha do produto ou serviço que melhor atenda à Administração, mediante “[...] estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido [...]”. O estudo técnico visa especificar a “[...] descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas

mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável.”

Em outros termos, a Nova Lei de Licitações (BRASIL, 2021) determina que o administrador busque no mercado o produto ou serviço que atenda aos objetivos da Administração, mas que também proporcione incremento à sustentabilidade socioambiental de forma reflexa.

Em relação às margens de preferência no processo licitatório, a Nova Lei (BRASIL, 2021) prevê no inciso II, do artigo 26, que poderá ser estabelecida margem de preferência para bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento, que poderá ser de até dez por cento sobre o preço dos bens e serviços que não possuam as mesmas características ambientais.

Outras previsões como critérios de desempate (art. 60, § 1º), ciclo de vida dos bens e materiais destinados às contratações públicas (art. 6º, XIII, “c”; art. 11, I; art. 18, VIII; e art. 34, § 1º), prova de qualidade de produto apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital por meio de certificação ambiental (art. 42, III) e o respeito a critérios socioambientais em licitações de obras e serviços de engenharia (art. 45, I ao VI), demonstram a evolução da norma (BRASIL, 2021) em relação à Lei Federal nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), em relação à adoção de critérios socioambientais nos editais dos processos licitatórios.

Já, em sede de contratos administrativos, fase posterior ao processo licitatório, a Nova Lei de Licitações (BRASIL, 2021) incorporou o instituto da “[...] remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital de licitação e no contrato [...]”, quando da contratação de obras, fornecimentos e serviços, inclusive de engenharia, em seu art. 144. A remuneração variável já era prevista na Lei nº 12.462/2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) (BRASIL, 2011).

Ainda sobre os contratos, a Nova Lei (BRASIL, 2021) previu diversos aspectos de avaliação para a decisão de sua invalidação, quando constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento. Dentre eles estão os riscos sociais, ambientais e a segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato e a motivação social e ambiental do contrato (art. 147, II e III).

Portanto, o novo instituto, alinhado aos princípios e normas constitucionais, criou mais ferramentas de incremento à sustentabilidade socioambiental, que impelem o administrador ao

poder-dever de selecionar o material ou serviço que estejam em maior alinhamento com a proteção ao meio ambiente e de utilizar nos editais dos processos licitatórios e nos contratos públicos critérios que incrementem a sustentabilidade.

Ainda sobre os objetivos da licitação, é importante frisar que, além do incentivo à inovação e do desenvolvimento nacional sustentável, a Nova Lei de Licitações (BRASIL, 2021) prevê em seu art. 11 mais três: assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto; assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição; e evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos.

Nenhum objetivo deve prevalecer sobre os demais, já que não há hierarquia entre eles, devendo ser buscados cumulativamente, na medida em que os casos em concreto forem apresentados à Administração Pública (JUSTEN FILHO, 2021, p. 258).

A interpretação do que seria a proposta mais vantajosa para a Administração em uma licitação, quando analisada sistematicamente, principalmente diante dos princípios constitucionais, é uma importante ferramenta para o administrador público no incremento da sustentabilidade socioambiental.

Antes, porém, de nos debruçarmos sobre a questão da proposta mais vantajosa, faz-se necessário posicionar a fase da proposta em uma licitação.

A proposta realizada pelos licitantes faz parte da fase externa da licitação, que se inicia com a publicação do edital de licitação no Diário Oficial do Município, Estado ou União. Com a publicação, os possíveis fornecedores dos materiais ou serviços tomam conhecimento das necessidades da Administração e preparam suas propostas a fim de participar do certame. Além da fase das propostas, existe também a fase de habilitação dos licitantes, que tem como objetivo verificar se o fornecedor possui as condições legais para contratar com o Estado, tais como comprovantes de regularidade e certidões negativas de débitos fiscais.

Na fase externa da licitação, principalmente no julgamento das propostas, que devem conter os preços dos materiais ou serviços requeridos pelo Estado, além da indicação do produto ou serviço a ser fornecido, o administrador público deve julgar qual delas é a mais vantajosa para a Administração, mediante critérios técnicos pré-concebidos no edital do certame. Assim, o julgamento das propostas fica adstrito ao que foi solicitado pela Administração no edital, que foi concebido na fase interna da licitação.

A importância da fase externa, para o incremento da sustentabilidade socioambiental, está na escolha do fornecedor que apresentou a melhor proposta e que esteja em condições

formais de contratar com o Estado. Porém, nada pode fazer o administrador se não houver previsão editalícia de produtos ou serviços que incrementem a sustentabilidade, o que deve ser feito na fase interna, quando a Administração seleciona o produto ou serviço que melhor atenderá às suas necessidades, mediante estudo prévio e planejamento.

Na fase interna da licitação, também chamada de fase preparatória pela Nova Lei de Licitações (BRASIL, 2021), a Administração decide qual é o melhor produto que atenderá aos seus interesses. Interesses estes que devem contemplar, além do material ou serviço que permitirá à Administração o cumprimento de suas obrigações, aqueles que correspondem aos anseios da lei e da coletividade, como é o caso da sustentabilidade socioambiental.

O art. 18 da Nova Lei de Licitações (BRASIL, 2021) descreve minuciosamente as etapas que compreendem a fase preparatória da licitação, destacando que é uma fase caracterizada pelo planejamento e deve “[...] abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação”.

Dentre as principais etapas contidas na fase preparatória do certame, estão “[...] a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido” e “[...] a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso”, dispostos respectivamente nos incisos I e II, do art. 18, da Nova Lei de Licitações (BRASIL, 2021).

A definição do objeto da licitação, embasada pela sua justificativa, deve ser considerada como ponto crucial do incremento da sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos, pois é neste momento que a escolha por um ou outro objeto está nas mãos do administrador. A definição da melhor alternativa para a Administração sempre deve ser pautada nos critérios legais já estabelecidos, principalmente na Carta Magna (BRASIL, 1988), que impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

A escolha pelo produto ou serviço sustentável, que atenda aos interesses diretos da Administração, mas também incremente a sustentabilidade socioambiental, deve ser obrigatória aos administradores públicos. As leis vigentes no país já determinam a adoção. Para este momento preparatório da licitação, que findará no contrato público, é que o foco da Administração deve ser voltado, pois é nesta fase que a seleção de materiais e serviços sustentáveis fomentará a produção e refinamento das técnicas socioambientais pelas empresas fornecedoras.

Com a exigência de materiais e produtos “socioambientalmente” sustentáveis pela Administração, as empresas fabricantes ou importadoras de materiais e prestadoras de serviços terão que buscar os produtos adequados ao atendimento das necessidades do Estado, sob pena de deixarem de vender para um dos maiores consumidores do mercado. A utilização desses materiais e serviços pelo Estado provocará o abastecimento do mercado com itens sustentáveis, o que, além de incrementar a sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos, também o fará por meio dos consumidores finais.

Assim, o planejamento das licitações é a fase mais importante no incremento da sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos, já que cabe somente ao administrador buscar a melhor alternativa para a coletividade, em obediência às normas vigentes.

O planejamento é notadamente a ferramenta mais importante para o Administrador que visa à eficiência na busca e execução dos recursos públicos, pautados no respeito aos princípios e às leis da Administração, objetivando o atendimento dos anseios da sociedade. Por meio do planejamento, o Dirigente do órgão prioriza as necessidades de investimento, refina as aquisições de consumo e escolhe, dentre as possibilidades das modalidades e tipos de licitação, aquela que atenderá a requisitos legais e desburocratizará as contratações.

Acerca da importância do planejamento, Djalma de Pinho Rebouças de Oliveira (2007, p. 5) ensina que:

A atividade de planejamento é complexa em decorrência de sua própria natureza, qual seja, a de um processo contínuo de pensamento sobre o futuro, desenvolvido mediante a determinação de estados futuros desejados e a avaliação de cursos de ação alternativos a serem seguidos para que tais estados sejam alcançados. E tudo isso implica um processo decisório permanente, acionado dentro de um contexto ambiental interdependente e mutável.

A importância do planejamento foi reconhecida pela Nova Lei de Licitações (BRASIL, 2021), que o elevou à categoria de princípio. O destaque dado ao planejamento demonstra sua importância para o atual sistema de licitações e contratos, principalmente na escolha do material ou serviço a ser contratado.

A fase externa da licitação, quando se verifica as propostas e a habilitação das empresas, tem sua importância na medida em que o administrador tem a oportunidade de verificar qual a proposta mais vantajosa para a Administração, dentro dos critérios estabelecidos no edital. Porém, de nada adianta a tentativa de selecionar a melhor proposta que atenda aos anseios da Administração juntamente com o incremento da sustentabilidade, se

não houver a previsão editalícia de um material ou serviço “socioambientalmente” sustentável, com critérios de seleção que busquem a proteção do meio ambiente, o que deve ser feito na fase preparatória da licitação, durante seu planejamento.

Muito já se discutiu acerca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, havendo inclusive administradores que ainda entendam que a proposta mais vantajosa é a de menor preço, o que já deveria ser considerada uma interpretação errônea à luz da Lei Federal nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), que previa como um dos objetivos da licitação a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Com a inclusão da expressão “[...] assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto”, não se concebe mais qualquer discussão acerca do menor preço. Nesse sentido, Marçal Justen Filho (2021, p. 475) afirma que:

A comparação entre as propostas em vista apenas do preço a ser pago ao particular acarreta risco de distorção na determinação da proposta de menor custo para a Administração. Assim se passa porque são ignorados os demais custos e pode ser selecionada como vencedora uma proposta que impusesse à Administração o desembolso de valores superiores aos pertinentes a outras propostas.

Em outras palavras, a avaliação exclusivamente dos preços acarreta uma comparação defeituosa, eis que não será tomada em consideração a complexidade dos encargos gerados para a Administração em virtude da contratação.

Além do entendimento de que a melhor proposta deve englobar outros requisitos que envolvem a contratação, deve-se observar o disposto na parte final do parágrafo único, do art. 11, da Nova Lei de Licitações (BRASIL, 2021), que atribui responsabilidade a alta administração do órgão ou entidade por atingir os objetivos da Administração, promovendo eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

O princípio da eficiência pressupõe o máximo aproveitamento dos recursos disponíveis (JUSTEN FILHO, 2021, p. 141), possuindo íntima ligação com o princípio da economicidade. A utilização das licitações e contratos públicos, para incrementar a sustentabilidade socioambiental, é aproveitar ao máximo os recursos disponíveis, que podem ser utilizados da maneira tradicional, com o único objetivo de suprir as necessidades da Administração, mas também de forma eficiente, com um segundo objetivo, de proteger o meio ambiente.

A questão da vantajosidade está diretamente relacionada ao sentido dado pelo administrador ao termo interesse público, que possui conceito multifacetado. Dependendo dos

objetivos buscados pela Administração Pública no momento da preparação da licitação, o termo pode adotar diferentes ângulos de visão.

Nesse ponto, deve-se ressaltar a importância da proteção do meio ambiente, principalmente na atualidade, quando já é possível prever com alto grau de probabilidade os resultados futuros das ações e omissões do Estado e dos particulares contra a natureza.

Muitos produtos e serviços ambientalmente sustentáveis possuem o mesmo valor dos tradicionais, já que a tecnologia empregada naqueles iguala os custos de produção. Nestes casos, não há dúvidas acerca da obrigação do administrador optar pelos produtos e serviços que causem menos danos ao meio ambiente, já que a escolha dos produtos “socioambientalmente” sustentáveis atende aos anseios da Administração ao mesmo tempo que incrementa a sustentabilidade.

A instalação de placas de produção de energia solar e sistemas de captação de água pluvial, nos prédios públicos, são exemplos de materiais e serviços que inicialmente possuem custo mais elevado que a simples ligação de água ou energia tradicionais. Todavia, levando-se em consideração que a necessidade dos serviços públicos aumenta de acordo com o crescimento da população, e que as instalações públicas suprem esta demanda, o custo inicial é compensado nas contas de energia e água ao longo dos anos, com a vantagem da utilização de energia limpa e do não desperdício de água potável.

Nos casos em que o preço do produto “socioambientalmente” sustentável superar o do tradicional, estamos diante de um conflito entre os princípios da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável. O princípio da economicidade é tão importante quanto o do desenvolvimento nacional sustentável, porém devem ser analisados concretamente em cada caso.

Diante de duas alternativas de escolha que não trarão nenhum benefício adicional à coletividade, o administrador deve atribuir maior importância ao princípio da economicidade, escolhendo o produto ou serviço de menor preço, já que um ou outro atenderá igualmente aos interesses da Administração, considerando que os recursos públicos são escassos e as políticas públicas demandam investimentos.

Porém, quando o administrador se depara com um produto ou serviço “socioambientalmente” sustentável com preço mais elevado, em relação a um produto tradicional, que cause mais danos ao meio ambiente em algum momento do seu ciclo de vida, em comparação ao primeiro, o princípio do desenvolvimento nacional sustentável deve prevalecer, pois a preservação do meio ambiente é um dever constitucional, além de um requisito para uma vida humana com dignidade.

Assim, a contratação de um produto ou serviço que incremente a sustentabilidade socioambiental com preço superior ao tradicional é justificada na geração do resultado de contratação mais vantajosa para a Administração Pública.

Outrossim, a negação da aplicação de um princípio na totalidade, em face de outro princípio, não invalida a aplicação do princípio suprimido, como ocorreria no caso da colisão de normas. Nesta situação, um princípio prevalece sobre a aplicação do outro, em virtude das condições fáticas e jurídicas apresentadas no caso em concreto.

Em relação ao ciclo de vida do objeto da contratação, tratado pela Nova Lei de Licitações (BRASIL, 2021) como um dos critérios a serem observados pelo administrador no momento da seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, a Lei nº 12.305/2010 (BRASIL, 2010b) conceitua-o como a “[...] série de etapas que envolvem o desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias-primas e insumos, o processo produtivo, o consumo e a disposição final”. Assim, devem ser consideradas todas as fases que envolvam a criação e produção de um material, sua utilização e descarte para aferir os requisitos socioambientais de um produto.

Apesar de haver previsão da vantajosidade para a Administração Pública na Nova Lei de Licitações (BRASIL, 2021), é importante que os requisitos que concretizam a vantajosidade sejam explicitados no edital da licitação, a fim de evitar direcionamentos e até mesmo o desrespeito ao princípio da isonomia, que veda a discriminação injustificada entre os licitantes (REIS, 2022, p. 228). Os critérios de seleção da proposta devem estar claros, possibilitando aos licitantes o fornecimento dos materiais e serviços que atendam aos interesses da Administração.

Para Ferraz (2021, p. 123), os chamados selos ambientais podem ser utilizados como meio comprobatório dos requisitos socioambientais exigidos nos editais de licitação, porém a Administração deve estar atenta aos princípios da isonomia e da competitividade para que não sejam frustrados os objetivos da licitação, evitando a impugnação dos certames e o retrabalho.

Dessa forma, a avaliação da proposta mais vantajosa para a Administração não deve ser pautada pelo menor preço, pois a vantagem para a Administração está em diversos critérios, inclusive socioambientais. Devem ser levados em consideração os custos ambientais, sociais e econômicos dos produtos e serviços consumidos pelo Estado, além do preço ofertado, na avaliação da melhor proposta, pois se não fosse este o entendimento do legislador, não seria utilizada na norma o termo “proposta mais vantajosa”, mas, sim, o menor preço.

3.2 POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCREMENTO DA SUSTENTABILIDADE EM EXECUÇÃO

Desde a concepção do conceito de sustentabilidade, passando pelo aumento das discussões sobre o tema na década de 1970, reforçados pela inclusão do tema na Carta Magna de 1988 (BRASIL, 1988), diversos projetos públicos e privados passaram a buscar a sustentabilidade, inicialmente por meio de ações isoladas. O crescimento da preocupação com o meio ambiente forçou a regulamentação do tema, sustentando principalmente as ações promovidas pelos órgãos públicos no desenvolvimento de suas atividades. Projetos considerados iniciativas isoladas passaram a ser institucionais e aos poucos são adotados pelo Estado como medidas de incremento da sustentabilidade socioambiental.

As políticas públicas podem entrar na agenda dos governantes de diversas formas, por provocações públicas ou privadas. Conforme Dente e Subirats (2014, p. 14), em um regime democrático é garantido a todos a proposição de sugestões para que sejam discutidas, e, caso seja identificada a necessidade e viabilidade de implementação de política pública para tratamento de certo problema da sociedade, esta pode entrar na agenda política, uma vez que o poder político tende a ser distribuído de forma bastante ampla na sociedade.

Projetos iniciados de forma voluntária por servidores públicos preocupados com as questões do meio ambiente tomam corpo, servindo de inspiração, e passam por um processo de regulamentação pelo Estado, tornando-se programas e políticas públicas, como é o caso das coletas seletivas de lixo. É certo que a sustentabilidade é demasiadamente complexa para ser alcançada por políticas públicas isoladas, com pouco tempo de implantação, mas as iniciativas são necessárias para que no futuro se consiga o tão buscado desenvolvimento sustentável.

Além dos projetos iniciados pela base, ou seja, pelos servidores, outros projetos surgem do estudo de problemas públicos, que são analisados tecnicamente para que sejam propostas soluções. A implementação desses outros projetos dá-se justamente pela forma tradicional, ou seja, por meio de proposição de políticas públicas pelo Estado e, também, pelos seus órgãos.

A importância da implantação de projetos de sustentabilidade diretamente pelos servidores públicos ou pela própria sociedade está na conscientização, isto é, a crença de que aquela ação trará frutos para o meio ambiente, justamente pelo fato de as ações iniciarem por quem faz a diferença, de baixo para cima, alcançando o *status* de programa ou política pública após a experimentação dos resultados. Esta crença coletiva pode faltar em algumas políticas públicas, incrementadas de cima para baixo, forçosamente à sociedade.

Além disso, a criação de projetos de sustentabilidade socioambiental, seja pelos próprios funcionários públicos, pela comunidade, por empresas, ou pelo Estado, possui grande relevância para o meio ambiente na medida em que a ideia difundida nas ações é absorvida pelos administradores públicos e, principalmente, pela sociedade, que aos poucos passa a colaborar com os projetos e, conseqüentemente, como o Estado.

Chamados de burocratas de nível de rua por Michael Lipsky (2019, p. 37), os funcionários públicos possuem destacada importância na implementação das políticas públicas, pois são eles que interagem diretamente com a população, entregando os benefícios e as sanções dos programas governamentais, ou determinando o acesso aos direitos e benefícios. Durante seu estudo sobre as ações dos funcionários públicos, fazendo a ponte entre as políticas do Estado e os cidadãos, Lipsky afirma que (2019, p. 277):

Eles se esforçam para concretizar esses objetivos que são adaptados e medem as realizações do seu dia-a-dia com base neles. Eles racionalizam as ambigüidades e as contradições dos objetivos, quando desenvolvem suas próprias concepções de serviço público (que podem compartilhar com outros trabalhadores). Os burocratas de nível de rua forjam uma maneira de obter satisfação no trabalho e coerência entre as aspirações e a sua reconhecida capacidade, na medida em que entendem que as limitações do trabalho são uma realidade concreta e não um problema ao qual devem se agarrar.

Em suma, o autor entende que os funcionários públicos fazem a leitura das políticas públicas de acordo com sua vivência e experiência, realizando as adaptações necessárias à concretização da vontade do Estado. Neste processo de adaptação, podem ocorrer mudanças pontuais na implementação das políticas públicas, pois os funcionários procuram uma maneira de cumprir a obrigação imposta pelo Estado, combinada com a satisfação dos próprios interesses.

Justamente neste ponto, na satisfação dos interesses pessoais, é que se destacam as iniciativas em defesa do meio ambiente. Por meio da implementação das políticas públicas em diversas áreas, os funcionários públicos desenvolvem ações, inicialmente de interesse pessoal e, em um segundo momento, institucional, já que a sustentabilidade socioambiental é um tema transversal e aplica-se a qualquer atividade.

Como exemplo deste tipo de iniciativa, conforme citado anteriormente, tornou-se comum, nas instituições públicas, a coleta seletiva de lixo reciclável que, mesmo sem a imposição dos órgãos, mas com o reconhecimento da importância da prática, é realizada em diversos estabelecimentos públicos por iniciativa dos próprios servidores.

O Projeto de Lei nº 4.868 (BRASIL, 2019a), proposto pelo Senador Styvenson Valentim, propõe que, em edificações destinadas ao funcionamento de órgãos públicos, seja obrigatório o uso de recipientes de separação de resíduos sólidos recicláveis, nos municípios em que exista coleta seletiva de resíduos. O projeto ainda não foi pautado pelo Senado Federal, mas demonstra o processo de formulação de políticas públicas a partir de práticas estabelecidas nos órgãos públicos pelos próprios servidores.

A obrigatoriedade proposta pelo Senador exemplifica, dentre as diversas práticas já consolidadas de incremento à sustentabilidade socioambiental, e adotadas pelos agentes comprometidos com a temática, como simples ações podem contribuir com a proteção do meio ambiente, desde que sejam obrigatórias aos órgãos. A partir da obrigatoriedade, a prática passa a ser alvo de verificação dos diversos agentes de fiscalização como os Tribunais de Contas e o Ministério Público.

3.2.1 Sustentabilidade no poder judiciário brasileiro

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou, em 16 de junho de 2021, a Resolução nº 400 (CNJ, 2021), que dispõe sobre a política de sustentabilidade no âmbito do Poder Judiciário. Inicialmente, a resolução apresenta várias considerações justificando a medida, como os princípios da Administração Pública e da ordem econômica, presentes na CF/88 (BRASIL, 1988), os princípios da defesa do meio ambiente e o da redução das desigualdades regionais e sociais, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a necessidade de aprimoramento da gestão do Plano de Logística Sustentável no âmbito do Poder Judiciário, e a Agenda 2030, que contempla os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS).

O modelo apresentado pelo CNJ representa política pública imposta ao Poder Judiciário, traçada pelo Estado, que é diferente das ações de sustentabilidade promovidas pelos próprios servidores, mas com significativa importância.

A norma (CNJ, 2021) demonstra a preocupação do poder judiciário com a sustentabilidade socioambiental, obrigando os órgãos do poder judiciário a adotar modelos de gestão organizacional com processos estruturados que promovam a sustentabilidade, com base em ações ambientalmente corretas, economicamente viáveis e socialmente justas e inclusivas, culturalmente diversas e pautadas na integridade, em busca de um desenvolvimento nacional sustentável, conforme dispõe seu artigo segundo.

A obrigatoriedade constante na norma é questionável na medida em que não prevê um plano de implantação das ações, com estabelecimento de prazos e possíveis sanções para os

órgãos que deixarem de cumprir suas obrigações. Porém, deve ser considerada iniciativa válida na gestão da Administração Pública, principalmente por normatizar e padronizar procedimentos adotados aleatoriamente por alguns órgãos pioneiros.

A Resolução (CNJ, 2021) define o que seriam ações de sustentabilidade, em seu art. 3º, I:

Art. 3º Para os fins desta Resolução, consideram-se:

I – ações de sustentabilidade: práticas institucionais que tenham como objetivo a promoção de comportamentos éticos e que contribuam para o desenvolvimento ambiental, social, cultural e econômico, melhorando, simultaneamente, o meio ambiente e a qualidade de vida do quadro de pessoal e auxiliar do Poder Judiciário, da comunidade local e da sociedade como um todo.

O conceito aborda de forma ampla a sustentabilidade, envolvendo não apenas as questões sociais e ambientais, mas aspectos culturais e econômicos que contribuam com a sociedade, incluindo seus servidores. Esta preocupação com a sociedade, além das atribuições regulares dos órgãos do Poder Judiciário, é que fará a diferença na Administração Pública.

Todos os órgãos públicos, responsáveis pela execução das políticas públicas, devem possuir como objetivo, além de suas atribuições legalmente estabelecidas, o incremento da sustentabilidade socioambiental por meio de medidas meio, em outras palavras, aquelas que não são destinadas diretamente à sociedade, mas são necessárias ao desempenho das atividades-fim, como é o caso dos contratos de limpeza, jardinagem e reprografia para os estabelecimentos públicos.

As atividades-fim também devem ser desenvolvidas dentro dos parâmetros sustentáveis. Primeiramente o incremento da sustentabilidade pelo Estado pode representar grande ganho ambiental, social, cultural e econômico, já que a quantidade de ações administrativas é muito representativa na sociedade. Por exemplo, no eixo segurança pública, a atividade de policiamento preventivo, executado pelas polícias militares dos Estados, por meio de policiamento com viaturas, pode levar sensação de segurança à população com a utilização de viaturas produzidas dentro de padrões socioambientais sustentáveis, com tecnologias que reduzam a emissão de poluentes.

O abastecimento das viaturas com etanol, ou, até mesmo, o uso de veículos elétricos, são iniciativas que ao mesmo tempo provêm a sociedade de segurança pública e incrementam a sustentabilidade socioambiental. O policiamento realizado atualmente, tradicional, sem preocupação com parâmetros socioambientais continua sendo executado, com o mesmo objetivo, mas com a utilização de viaturas menos poluentes.

Apesar de recente, a edição da Resolução nº 400 do CNJ (CNJ, 2021) já apresenta contribuição do Poder Judiciário para a sustentabilidade socioambiental, possibilitando a implantação de projetos que viabilizem a proteção ao meio ambiente. O processo judicial eletrônico¹⁵ (PJe) é um dos exemplos no poder judiciário, que vem sendo implantado em todo o Brasil, e já reduziu de forma substancial o consumo de papel. Por consequência, o projeto possui efeitos secundários como a diminuição dos deslocamentos dos operadores do direito aos fóruns, emissão de poluentes provenientes de veículos automotores e redução gradual dos espaços físicos destinados a arquivos de processos.

3.2.2 Programa Estadual Madeira Legal

A madeira é um recurso natural bastante explorado pelo homem, a datar do início de sua existência. Usada como matéria-prima desde os mais rudimentares acessórios utilizados para defesa contra os animais até a construção de navios e edifícios de apartamentos. Em 1845, Thoreau (2010, p. 111), considerado o pai do ambientalismo, ressalta a necessidade humana por madeira:

É admirável o valor que ainda se atribui à madeira, mesmo nesta época e neste país novo, um valor mais permanente e universal do que o do ouro. Mesmo depois de todas as nossas descobertas e invenções, nenhum homem abandona uma pilha de madeira. É tão preciosa para nós como foi para nossos ancestrais saxões e normandos. Se com ela faziam seus arcos, dela fazemos nossas coronhas.

Atualmente, a madeira ainda é uma das principais matérias-primas da construção civil e ganha cada vez mais espaço no mercado. Sua importância, para a sociedade, aumenta a cada dia; pois, com o desenvolvimento da tecnologia, passou a ser empregada em novos empreendimentos, em substituição aos materiais tradicionais.

Um grande exemplo da tecnologia no uso da madeira, que alerta a Administração Pública da necessidade de refinar os mecanismos de controle do seu emprego, é a utilização da madeira engenheirada na construção de prédios de edifícios, que já é uma realidade no Brasil (VAIRO; SILVA; ICIMOTO, 2021, p. 66). Além da necessidade da fiscalização da origem dessa madeira, cada vez mais requerida, o Estado se preocupa também com possíveis

¹⁵ O PJe é uma plataforma digital desenvolvida pelo CNJ em parceria com diversos Tribunais e conta com a participação consultiva do Conselho Nacional do Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil, Advocacia Pública e Defensorias Públicas. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/processo-judicial-eletronico-pje/>. Acesso em: 13 fev. 2023.

acidentes, frutos dos riscos inerentes às novas estruturas, como é o caso dos incêndios (STAMATO, 2022¹⁶).

Diante da utilização massiva de madeira nativa das florestas brasileiras nos empreendimentos, com o conseqüente desmatamento, o estado de São Paulo criou política pública no intuito de controlar esta utilização.

O Cadmadeira é um cadastro voluntário da Administração Pública Paulista, que tem como público-alvo pessoas jurídicas que comercializam, no estado de São Paulo, produtos e subprodutos de origem nativa da flora brasileira.

Foi criado em 2008 por meio do Decreto Estadual nº 53.047/2008 (SÃO PAULO, 2008b), e reformulado pelo Decreto Estadual nº 66.819/2022 (SÃO PAULO, 2022). Trata-se de um projeto da Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente do Estado de São Paulo, o qual busca, juntamente com as demais políticas públicas, fomentar ações em favor do comércio responsável, minimizando as pressões negativas sobre as florestas nativas devido ao desmatamento ilegal, incrementando, assim, a sustentabilidade socioambiental.

O art. 2º do referido Decreto (SÃO PAULO, 2022) dispõe sobre os objetivos do Cadmadeira, que são conhecer e tornar público o rol de pessoas jurídicas que comercializam produtos e subprodutos florestais da flora nativa brasileira no estado de São Paulo, dar eficiência ao controle sobre a origem e destino dos produtos e subprodutos florestais da flora nativa brasileira, comercializados em território estadual, e orientar e regulamentar as ações do Poder Público na execução de política de compras sustentáveis de produtos e subprodutos florestais oriundos da flora nativa brasileira.

Seus objetivos estão alinhados ao incremento da sustentabilidade uma vez que o mecanismo destaca as empresas que comercializam produtos nativos das florestas brasileiras, potenciais agentes lesivos ao meio ambiente, os quais devem ser constantemente fiscalizados.

Além disso, busca a efetividade do controle desse comércio, por meio das fiscalizações e inspeções pelo Poder Público e prestação de informações de entrada e saída dos materiais. E, como último objetivo, a regulamentação e orientação do próprio poder público acerca da importância das licitações sustentáveis, especificamente, daquelas que envolvam a utilização de madeira nativa em seus editais.

Os variados encargos a que a empresa cadastrada no Cadmadeira deve suportar, como a prestação de informações e a fiscalização periódica, são sopesados pelo recebimento do selo de qualidade denominado “Selo Cadmadeira”, que possibilita que a empresa participe das

¹⁶ Trabalho na íntegra.

licitações públicas, contratando com o Estado, principalmente obras e serviços comuns que demandem a utilização dos referidos produtos e subprodutos protegidos pela lei.

Além disso, a empresa demonstra à sociedade o seu compromisso com a sustentabilidade socioambiental, por atuar em conformidade com as normas estaduais de comércio de produtos e subprodutos florestais de origem nativa da flora brasileira.

Os arts. 9º e 10 do Decreto nº 66.819/2022 (SÃO PAULO, 2022) são taxativos, prevendo a obrigatoriedade, nos editais de licitações da Administração Pública Direta e Indireta, da inscrição no Cadmadeira das empresas que queiram contratar com o Estado. Por fim, o Decreto prevê em seu art. 13 que os servidores públicos que deixarem de atender às determinações ficarão sujeitos à aplicação de sanções administrativas.

A previsão do art. 13 apenas reforça a obrigação do administrador público à estrita obediência ao princípio da legalidade, devendo ser responsabilizado sempre que descumprir os mandamentos legais, em especial, os que objetivam o incremento da sustentabilidade socioambiental.

3.2.3 Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis do Estado de São Paulo

A fim de demonstrar se o Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis do estado de São Paulo está sendo eficiente, faz-se necessária a elaboração de breve histórico das compras públicas no estado e a inserção do tema sustentabilidade socioambiental neste contexto.

O estado de São Paulo instituiu, em 31 de julho de 2000 (SÃO PAULO, 2000), o Sistema Eletrônico de Compras, visando, dentre a outros objetivos, à melhor aplicação dos recursos públicos, à adoção de instrumentos rápidos e eficazes para o gerenciamento, controle e economia na realização de suas despesas, facilitação do controle da legalidade e regularidade das contratações públicas, e à redução no custo de bens e serviços adquiridos.

No ano seguinte, em 2001, o sistema foi denominado Bolsa Eletrônica de Compras (BEC) e opera até os dias atuais com diversas atualizações em suas funcionalidades (SÃO PAULO, 2001).

A BEC permite ao setor público negociar os preços dos bens e serviços adquiridos por meio da tecnologia desenvolvida em sua plataforma, garantindo, assim, agilidade, transparência, economia e lisura aos processos licitatórios.

Além disso, o sistema propicia ao setor privado maior acesso e interação com a Administração Estadual, ampliando as oportunidades de negociação de seus produtos com o

governo, bastando apenas que o potencial fornecedor faça um cadastro no Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado de São Paulo (CAUFESP). A inscrição é gratuita e garante que o fornecedor tenha conhecimento a qualquer licitação ou dispensa que objetive a aquisição de materiais e contratação de serviços de seu ramo de negócio, eletronicamente.

Toda vez que a Administração faz o registro de uma licitação no sistema da BEC, denominado Oferta de Compra, o potencial fornecedor daquele tipo de produto ou serviço previamente cadastrado nos bancos de dados do estado recebe um aviso eletrônico de que um determinado órgão objetiva a contratação do objeto. A partir desta informação, o potencial fornecedor acessa o sistema e faz a sua proposta de fornecimento, que será processada de acordo com o tipo e modalidade de licitação.

Após a devida apuração das propostas e habilitação dos licitantes, que devem preencher alguns requisitos como a apresentação de certidões negativas de débitos tributários, é declarado o vencedor da licitação, que é, na maioria dos certames aquele que apresenta a proposta de menor valor.

Com a declaração do vencedor, a licitação é homologada pelo Dirigente do órgão, que atesta a legalidade dos atos realizados no processo de licitação.

O contrato administrativo é a última fase da licitação, já que é o seu objeto, podendo ser substituído em casos específicos previstos no art. 62¹⁷, da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), e art. 95¹⁸ da Nova Lei de Licitações (BRASIL, 2021), por outros instrumentos hábeis, sendo a Nota de Empenho e a Ordem de Execução de Serviço os mais comuns.

Apesar do sistema de negociações eletrônicas ser utilizado em São Paulo desde o ano 2000, somente em 2007 passou a ser obrigatório para a realização das dispensas de licitação e convites com valor referencial acima de R\$ 600,00 (seiscentos reais), e pregões em geral, por meio do sistema eletrônico, sendo que eventual impossibilidade da adoção do Sistema BEC, para a realização dos sobreditos procedimentos, deve ser justificada nos respectivos autos pela autoridade responsável, quando da abertura do processo de aquisição (SÃO PAULO, 2007).

¹⁷ Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço (BRASIL, 1993).

¹⁸ Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço: I - dispensa de licitação em razão de valor; II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor. § 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 desta Lei. § 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (BRASIL, 2021).

Ressalte-se que, na modalidade eletrônica, a dispensa de licitação e o convite são aptos apenas para a aquisição de materiais. A contratação de serviços por estas modalidades ainda hoje é realizada pela modalidade tradicional. Já o pregão eletrônico é habilitado tanto para a aquisição de materiais quanto para a contratação de serviços.

Com foco nos materiais, é importante ressaltar que a BEC é responsável por praticamente todas as aquisições de materiais no estado de São Paulo, pois obrigatoriamente devem ser adquiridos na modalidade eletrônica, e produz números desses processos licitatórios desde 2000. As únicas exceções são as aquisições de materiais por meio de adiantamentos de recursos, dispensas e inexigibilidades, quando não há licitação, conhecidas por contratações diretas.

No intuito de facilitar o trabalho dos administradores públicos, padronizar produtos e serviços e dar maior transparência às contratações públicas, uma das ferramentas da BEC é o Cadastro Único de Materiais e Serviços (CADMAT).

O CADMAT é um catálogo alimentado pelos próprios administradores públicos, que preenchem requisitos mínimos a depender do grupo do material ou serviço, e submetem a solicitação à avaliação de um responsável técnico, que analisa se o material ou serviço foi descrito de forma objetiva, que consiga demonstrar ao fornecedor qual a necessidade do Estado, e que não direcione a futura contratação a uma determinada marca ou empresa, frustrando assim a competição.

Em 2005 o CADMAT foi inovado com a criação do selo socioambiental por meio do Decreto nº 50.170, de 04 de novembro de 2005 (SÃO PAULO, 2005). O chefe do Poder Executivo à época motivou a edição do Decreto, fazendo as seguintes considerações em seu preâmbulo:

- [...] o fomento à políticas sociais é dever do Poder Público e prioridade do Estado;
- [...] o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida;
- [...] o desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente, sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias;
- [...] cabe, não apenas, mas também, ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para a presente e as futuras gerações;
- [...] o Estado tem adotado medidas voltadas para mudança nos padrões de consumo de bens e serviços, visando à sustentabilidade do desenvolvimento e manutenção do equilíbrio ecológico; e
- [...] os órgãos e entidades da administração estadual que realizam ações administrativas e operacionais sob critérios socioambientais devem ser publicamente reconhecidos, [...].

Os motivos apresentados pelo Chefe do Poder Executivo demonstram alinhamento do estado com a preocupação ambiental mundial e a tentativa de incremento da sustentabilidade socioambiental por meio das contratações públicas. Muito se discutia sobre ações socioambientais pela Administração, porém a falta de uma norma estadual que estabelecesse critérios impedia a ação dos agentes públicos. O Decreto nº 50.170/2005 (SÃO PAULO, 2005) inovou e, logo em seu artigo primeiro, determinou a adoção de critérios socioambientais nas políticas, programas e ações governamentais, compatíveis com as diretrizes de desenvolvimento sustentável.

Os critérios gerais foram estabelecidos no artigo segundo do Decreto (SÃO PAULO, 2005), em um rol exemplificativo, uma vez que as ações socioambientais estatais devem ser um princípio administrativo a ser perseguido:

- I - fomento a políticas sociais;
- II - valorização da transparência da gestão;
- III - economia no consumo de água e energia;
- IV - minimização na geração de resíduos;
- V - racionalização do uso de matérias-primas;
- VI - redução de emissão de poluentes;
- VII - adoção de tecnologias menos agressivas ao meio ambiente;
- VIII - utilização de produtos de baixa toxicidade.

Existe uma grande abstração nos critérios, considerando que são termos bastante abrangentes, com a possibilidade de implementação de diversas maneiras, a depender das atividades desenvolvidas pelo órgão público.

Nesse sentido, a norma pode ser considerada um marco da sustentabilidade socioambiental nas ações desenvolvidas pelo estado de São Paulo, já que diversas ações isoladas de inovação, desenvolvidas por órgãos públicos, de iniciativa dos próprios funcionários, passaram a atender os mandamentos legais e servir de exemplo para os demais, como é o caso da separação do lixo reciclável, já praticada em diversas repartições públicas antes do Decreto.

O referido Decreto (SÃO PAULO, 2005) ainda criou o selo socioambiental, para “[...] ser estampado nos documentos relativos a atividades que adotem ao menos um dos critérios” estabelecidos, e determinou que os referidos critérios fossem adotados nas descrições detalhadas de itens de material, especificações e memoriais técnicos e nos Manuais de Serviços Terceirizados, que são de adoção obrigatória para toda a Administração Estadual.

O Catálogo Socioambiental é parte integrante do CADMAT e contempla todos os itens que possuem ao menos um dos critérios socioambientais estabelecidos pelo art. 2º do Decreto

nº 50.170/2005 (SÃO PAULO, 2005). Os próprios servidores públicos alimentam o CADMAT na medida em que as necessidades de aquisição de materiais e contratação de serviços são apresentadas à Administração Pública.

No caso dos itens propostos para o Catálogo Socioambiental, após a inserção, respeitando determinados parâmetros, a proposta passa por aprovação da Secretaria do Meio Ambiente, que analisa e valida o item com base nos critérios socioambientais. Após a aprovação da Secretaria do Meio Ambiente, a Secretaria da Fazenda estampa o selo no item e o insere no Catálogo Socioambiental.

Realizado o procedimento de inserção, o item socioambiental fica disponível para a adoção em editais de licitações, que podem prever os mais variados tipos de materiais e serviços, possuindo eles o selo socioambiental ou não, a depender da necessidade da Administração. Quando surge a necessidade de contratação de um determinado item ou serviço pela Administração, o servidor responsável pela especificação fará uma busca no CADMAT a fim de verificar se há um material ou serviço previamente cadastrado que atenda aos requisitos solicitados.

Caso encontre o material, poderá utilizar o código já cadastrado, sendo que, nesta situação, poderá optar por um material com selo socioambiental, caso exista esta opção, como ocorre nas aquisições de folha sulfite, quando o servidor pode optar pela tradicional ou pela reciclada, ainda que a técnica de reciclagem possa ser questionada.

Nos casos em que não haja um registro de material previamente cadastrado, o servidor deverá preencher o formulário eletrônico de cadastro e aguardar sua aprovação. É importante destacar que, no momento do cadastro, o servidor também poderá optar por descrever material “socioambientalmente” sustentável, caso exista no mercado, ou por um tradicional.

O problema que causa entraves na efetivação da prática socioambiental está justamente na possibilidade do servidor optar por um produto tradicional ao invés do sustentável, conforme os critérios do Decreto nº 50.170/2005 (SÃO PAULO, 2005).

Apesar da determinação existente no referido Decreto (SÃO PAULO, 2005) de adoção de critérios socioambientais compatíveis com as diretrizes de desenvolvimento sustentável nas ações do estado, a possibilidade de escolha na principal etapa da licitação, que é a seleção do item que melhor atenderá à necessidade de Administração, não concretiza o incremento desejado.

Perseguindo os mesmos objetivos do Decreto nº 50.170/2005 (SÃO PAULO, 2005), foram editados ainda, no estado de São Paulo, o Decreto Estadual nº 53.047, de 02 de junho de 2008 (SÃO PAULO, 2008a), que cria o Cadastro Estadual das Pessoas Jurídicas que

comercializam, no estado de São Paulo, produtos e subprodutos de origem nativa da flora brasileira, o Decreto nº 53.336, de 20 de agosto de 2008 (SÃO PAULO, 2008b), que institui o Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis, e o Decreto nº 55.947, de 24 de junho de 2010 (SÃO PAULO, 2010), que regulamenta a Política Estadual de Mudanças Climáticas (Lei nº 13.798/09)¹⁹.

O Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis (SÃO PAULO, 2008b) tem como fundamento a “[...] implementação de ações de consumo sustentável por parte da Administração Pública direta e indireta do Estado” e reconhece que “[...] o poder de compra do Estado é o meio eficaz para promover o desenvolvimento sustentável”. O programa repete os mesmos critérios socioambientais já instituídos no estado na criação do selo socioambiental e atribui funções às Secretarias de Estado com o objetivo de “[...] implantar, promover e articular ações que visem a inserir critérios socioambientais, compatíveis com os princípios de desenvolvimento sustentável, nas contratações a serem efetivadas” pela Administração direta e indireta.

A implantação do programa ficou a cargo de Comissões Internas de Contratações Públicas Sustentáveis, a serem constituídas, por no mínimo, dois membros, em cada órgão ou entidade da Administração Pública direta e autárquica. As comissões, além da implementação do programa nos órgãos, foram incumbidas de “[...] empreender ações visando conscientizar e envolver todos os servidores, em especial aqueles diretamente ligados aos setores de compras e contratações”.

Percebe-se clara evolução legislativa sobre o tema no estado de São Paulo, primeiramente com a adoção do selo socioambiental em materiais que atendam a critérios internacionalmente consagrados e, logo após, com a criação de programa estadual de implementação da sustentabilidade socioambiental nas compras públicas e a instrução dos servidores públicos para que selecionem materiais sustentáveis para atender às necessidades da Administração.

As normas possibilitaram a adoção dos itens de materiais sustentáveis nas licitações do estado de São Paulo, concretizadas por meio do sistema BEC, no qual todas as informações das fases interna e externa ficam registradas, desde sua criação.

3.2.3.1 Avaliação do Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis do Estado de São Paulo

¹⁹ Cf. Política Estadual de Mudanças Climáticas (SÃO PAULO, 2009).

Objetivando avaliar o Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis em São Paulo (SÃO PAULO, 2008b), foi realizado o levantamento das compras de materiais de consumo²⁰ e permanentes²¹, homologadas pelos órgãos dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário do estado, entre os anos de 2014 e 2019.

A escolha de materiais, em detrimento dos serviços, deve-se à padronização existente entre os itens, que possuem todas as características representadas por um código, que não podem ser alteradas durante a licitação. Os serviços possuem códigos genéricos utilizados para identificar o tipo de serviço na plataforma BEC, porém, o que realmente deve ser realizado está descrito nos termos de referência, ficando assim prejudicada a padronização, o que não ocorre com os materiais.

O período de seis anos escolhido, compreendido entre os anos de 2014 e 2019, justifica-se em alguns motivos. Primeiramente, o início em 2014 fundamenta-se pela espera necessária para a implementação de uma política pública. O Programa Estadual foi criado no segundo semestre de 2008, e o período de cinco anos, ou seja, de 2009 a 2013, foi considerado de adaptação, com a criação das comissões nos órgãos e capacitação dos servidores. Já o término em 2019 justifica-se pelo início da pandemia de COVID-19 em 2020, quando muitas contratações públicas foram voltadas para o combate ao vírus, alterando a situação de normalidade da Administração.

O intervalo de seis anos representa boa amostra de como a política pública evoluiu no estado e pode ser comparada com o estudo realizado no âmbito federal, no mesmo período, pelo professor Lucas Ribeiro Ferraz (2021)²², que analisou a legislação que versa sobre práticas e critérios sustentáveis no Brasil, principalmente as normas promulgadas entre 2010 e 2019.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e documental, ou seja, a mesma utilizada pelo professor Lucas Ribeiro Ferraz (2021)²³. As normas e dados foram pesquisados em meio eletrônico e no *site* do Sistema de Indicadores da Bolsa Eletrônica de Compras do Estado de São Paulo (IBEC). No tratamento dos dados, empregou-se a técnica de Métodos Mistos.

²⁰ O material de consumo é aquele que se destina a integrar, reparar, transformar, produzir outros bens ou ao consumo imediato.

²¹ O material permanente é aquele que pode ser identificado através do número de controle patrimonial ou, na impossibilidade, através de outro sistema de controle que contenha a descrição das características do objeto.

²² Obra na íntegra.

²³ Obra na íntegra.

A Tabela 1 contém os dados obtidos na pesquisa documental, apresentando informações sobre as compras realizadas pelos órgãos públicos do estado de São Paulo, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2019. Os valores percentuais foram aproximados para duas casas decimais.

Os dados pesquisados compreendem a quantidade de Ofertas de Compra, a quantidade de itens em cada Oferta de Compra e o valor negociado nos processos e procedimentos, que representa o total dos certames homologados, sendo que os valores estão divididos entre a aquisição de materiais em geral e materiais que possuem o selo socioambiental, contemplando algum dos requisitos de sustentabilidade.

A Oferta de Compra é o procedimento formal realizado pela Administração, que corresponde ao cadastro da licitação no sistema da BEC, permitindo assim aos fornecedores visualizarem quais itens determinado órgão necessita adquirir.

Destaca-se que as dispensas de licitação para aquisição de materiais também podem ser processadas por meio eletrônico, na plataforma BEC, o que demonstra que o sistema operacionaliza tanto processos licitatórios quanto procedimentos de contratações diretas, e, em todos eles, é necessário o cadastro de itens de materiais.

No momento do cadastro da Oferta de Compra são registrados todos os itens de materiais que a Administração pretende adquirir, podendo possuir ou não o selo socioambiental.

Dessa forma, em uma mesma Oferta de Compra, pode-se ter mais de um fornecedor vencedor, já que os itens são negociados separadamente como forma de obtenção da maior vantagem para a Administração.

Importante ressaltar que o valor utilizado na pesquisa é o valor total das contratações, após a negociação com os fornecedores e homologação dos certames.

Um dos resultados obtidos na pesquisa é que a diferença entre o valor referencial, que é o levantado por meio da pesquisa de preços no mercado, e serve como um limite máximo a ser pago pela Administração nos itens, e o valor contratado é em média 30,1% entre os anos de 2014 e 2019. Deste dado pode-se afirmar que o estado de São Paulo contratou com uma economia de 30,1%, em média, em relação ao valor referencial de mercado no período estudado.

A Tabela 1 apresenta os valores das contratações referentes aos anos de 2014 a 2019, de materiais com selo socioambiental em comparação com os valores totais gastos com aquisições de materiais no estado de São Paulo.

Tabela 1 – Valores das licitações homologadas pelo estado de São Paulo, nos anos de 2014 a 2019

Ano	Programa	Valor Negociado	% Verde/Geral Valor Neg
2014	Verde	R\$ 230.070.273,19	2,87%
	Geral	R\$ 8.009.828.364,47	
2015	Verde	R\$ 364.333.313,11	6,52%
	Geral	R\$ 5.585.452.128,08	
2016	Verde	R\$ 91.726.227,68	1,39%
	Geral	R\$ 6.596.921.001,65	
2017	Verde	R\$ 359.885.312,28	4,54%
	Geral	R\$ 7.928.323.778,31	
2018	Verde	R\$ 72.164.647,77	0,72%
	Geral	R\$ 10.005.100.432,26	
2019	Verde	R\$ 249.345.856,24	2,96%
	Geral	R\$ 8.424.442.548,84	
Média		RS 7.758.344.708,94	3,17%

Fonte: Elaborada pelo autor (2022)²⁴.

Nota-se que, em todos os anos pesquisados, o valor das aquisições de materiais com selo socioambiental é muito baixo, quando comparado com o valor total. A média percentual das contratações pelo valor de materiais com selo socioambiental em relação ao total é de 3,17%.

O ano de 2015 é o ano com menor valor absoluto gasto com aquisição de materiais, com aproximadamente 5,5 bilhões de reais, porém, representa o maior percentual de valores na relação de materiais de selo socioambiental com o geral nos anos pesquisados, isto é, 6,52%.

Levando-se em conta apenas os valores utilizados na aquisição de materiais com selo socioambiental no estado de São Paulo, percebe-se que a opção pelos produtos que possuam algum dos requisitos socioambientais é pouco utilizada. Todavia é necessário estudo mais aprofundado, que demonstre outros indicadores como a quantidade de Ofertas de Compra e a quantidade de itens negociados.

Por meio de pesquisa realizada junto à Secretaria da Fazenda e Planejamento do Estado de São Paulo em 12 de abril de 2022, responsável pela BEC, em resposta à solicitação

²⁴ Dados obtidos no Sistema de Indicadores da Bolsa Eletrônica de Compras do Estado de São Paulo (IBEC), que reúne as informações processadas pelos órgãos que participam da execução orçamentária e financeira do estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.ibec.fazenda.sp.gov.br/analytics/saw.dll?Dashboard>.

feita no Sistema Integrado de Informações ao Cidadão (SIC)²⁵, verifica-se que o Cadastro Único de Materiais e Serviços (CADMAT) conta com 135.249 itens de materiais, sendo que, do total, apenas 1.982 fazem parte do Catálogo Socioambiental, o que representa aproximadamente 1,46%.

Diante desta informação, pode-se concluir que o percentual dos valores de contratações é maior que o percentual de materiais socioambientais no CADMAT, o que demonstra que, em relação aos valores contratados, o Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis (SÃO PAULO, 2008b) apresenta resultados positivos e possível incremento à sustentabilidade socioambiental, por meio da criação do selo socioambiental.

Já em relação à quantidade de materiais negociados na BEC, o resultado da pesquisa demonstra percentual ainda maior em relação aos valores, conforme se verifica na Tabela 2:

Tabela 2 – Quantidade de itens das licitações homologadas pelo estado de São Paulo, nos anos de 2014 a 2019

Ano	Programa	Qtde de Item	% Verde/Geral Item
2014	Verde	12.355	4,18%
	Geral	295.711	
2015	Verde	9.431	3,80%
	Geral	248.396	
2016	Verde	9.228	4,01%
	Geral	230.258	
2017	Verde	10.097	4,09%
	Geral	247.100	
2018	Verde	9.280	3,92%
	Geral	236.797	
2019	Verde	9.370	3,80%
	Geral	246.506	
Média		250.794,67	3,96%

²⁵ Pesquisa realizada pelo autor por meio do SIC, Governo do Estado de São Paulo, Sistema Integrado de Informações ao Cidadão. Disponível em: <http://www.sic.sp.gov.br/>.

Fonte: Elaborada pelo autor (2022)²⁶.

A quantidade de itens negociados na BEC demonstra um percentual de materiais com selo socioambiental em relação à totalidade dos materiais ainda maior que os números obtidos na pesquisa por valor, o que representa, em média, 3,96%.

Também fica evidente na pesquisa que não há variação percentual considerável entre os anos, sendo que o maior percentual foi de 4,18% em 2014, e o menor, de 3,80% em 2015 e 2019, o que demonstra constância na quantidade de materiais com selo socioambiental adquiridos no período.

A comparação da pesquisa pela quantidade de itens negociados com a quantidade de itens existentes no CADMAT é a que melhor representa os resultados do estado de São Paulo na implementação das medidas do Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis (SÃO PAULO, 2008b), já que ambas as pesquisas apresentam quantidades de itens gerais e socioambientais em seus conteúdos. O CADMAT é composto por apenas 1,46% dos seus itens com selo socioambiental, porém, superando este percentual, de todos os materiais consumidos no estado de São Paulo, em média, 3,96% possuem o selo socioambiental.

Dessa forma, pode-se afirmar que a quantidade de materiais com o selo socioambiental no CADMAT é pouco representativa, com apenas 1,46% do total de materiais, mas, quando comparada ao total de itens negociados, verifica-se que o Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis (SÃO PAULO, 2008b) já possui resultados positivos.

Todas as ações isoladas, programas e políticas públicas de sustentabilidade socioambiental colaboram com o seu incremento, já que não há uma fórmula exata que leve a sociedade ao equilíbrio entre as necessidades de intervenção na natureza e a sua proteção. O Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis do Estado de São Paulo (SÃO PAULO, 2008b), apesar de ainda não apresentar números substanciais, colabora para o incremento da sustentabilidade socioambiental. Além disso, quando somado às demais ações desenvolvidas no estado, representam o início de uma solução que, aparentemente, ainda está distante.

Por fim, foram comparadas, na pesquisa, as Ofertas de Compra (OC). A relação entre todas as OC licitadas na BEC e aquelas que possuem algum item do catálogo socioambiental apresentou percentual ainda maior em relação às pesquisas por valor e por itens.

²⁶ Dados obtidos no Sistema de Indicadores da Bolsa Eletrônica de Compras do Estado de São Paulo (IBEC), que reúne as informações processadas pelos órgãos que participam da execução orçamentária e financeira do estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.ibec.fazenda.sp.gov.br/analytics/saw.dll?Dashboard>.

Como é possível contratar diversos itens em uma mesma OC, inclusive fazendo a combinação entre itens do catálogo socioambiental com itens tradicionais, a Administração tem utilizado desse recurso em suas licitações, já que muitos itens ainda não possuem correspondentes no catálogo socioambiental. Inclusive, este é um dos objetivos do programa, ou seja, incentivar o desenvolvimento de novos itens que contemplem os requisitos do catálogo socioambiental, incrementando assim a sustentabilidade.

Enquanto a relação entre o valor total e o valor apenas dos itens do catálogo socioambiental, dos contratos de materiais, entre os anos de 2014 e 2019, foi 3,17%, e, a relação entre todos os itens e apenas os itens com selo socioambiental foi de 3,96%, a relação entre todas as OC licitadas na BEC e apenas aquelas que possuem algum item do catálogo socioambiental apresentou média de 12,09%, conforme se mostra na Tabela 3:

Tabela 3 – Quantidade de Ofertas de Compra das licitações homologadas pelo estado de São Paulo, nos anos de 2014 a 2019

Ano	Programa	Qtde de OC	% Verde/Geral OC
2014	Verde	7.673	12,51%
	Geral	61.312	
2015	Verde	6.045	11,61%
	Geral	52.064	
2016	Verde	5.955	11,95%
	Geral	49.852	
2017	Verde	6.609	12,79%
	Geral	51.668	
2018	Verde	5.995	12,07%
	Geral	49.673	
2019	Verde	5.961	11,62%
	Geral	51.296	
Média		52.644,17	12,09%

Fonte: Elaborada pelo autor (2022)²⁷.

O resultado demonstra que, em 12,09% de todas as OC licitadas na BEC, ao menos um dos itens possuía o selo socioambiental. O percentual é compatível com as demais pesquisas na medida em que as OC continham um misto de itens normais e do catálogo socioambiental.

Porém, insta ressaltar que nem todos os itens do CADMAT possuem um correspondente no catálogo socioambiental, mas o inverso é verdadeiro. Assim, pode-se afirmar que os servidores responsáveis pela elaboração dos termos de referência, durante a fase de planejamento da licitação, quando são escolhidos os itens que melhor atenderão aos interesses da Administração, preferiram os itens “socioambientalmente” sustentáveis, aos que não possuem nenhum critério de sustentabilidade.

A opção pelos itens do catálogo socioambiental representa maior conhecimento da importância da utilização desses itens pelos servidores no incremento da sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos, o que é imprescindível para o sucesso de uma política pública, já que são os responsáveis pela operacionalização do que está legalmente previsto.

²⁷ Dados obtidos no Sistema de Indicadores da Bolsa Eletrônica de Compras do Estado de São Paulo (IBEC), que reúne as informações processadas pelos órgãos que participam da execução orçamentária e financeira do estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.ibec.fazenda.sp.gov.br/analytics/saw.dll?Dashboard>.

Assim, a Administração pode estimular a comercialização dos materiais com características socioambientais, a partir do conhecimento do mercado de que há um grande cliente interessado neste tipo de produto, e provocar o desenvolvimento de novos produtos que possam substituir os tradicionais. Em outros termos, analisando sistematicamente o ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se que a Administração deve promover ações de estímulo à inovação dos materiais tradicionais e a criação de itens que contemplem os requisitos necessários à composição do catálogo socioambiental, por meio da preferência pela aquisição destes materiais.

No mesmo sentido, Lucas Ribeiro Ferraz (2021, p. 124) afirma que o Estado, por meio do seu poder regulatório, implementa políticas públicas objetivando o estímulo ao mercado verde, criando assim um ciclo virtuoso de inovações, incentivos e reduções de custos materiais e serviços com características sustentáveis.

O professor Ferraz (2021)²⁸ realizou um estudo a fim de verificar se, com a alteração do artigo 3º, da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), ocorrida em 2010, a legislação brasileira efetivamente passou a prever a realização das denominadas licitações positivas ou verdes, como instrumento de promoção do desenvolvimento nacional sustentável. A pesquisa incluiu o levantamento da representatividade das compras de itens com características sustentáveis homologadas pelos órgãos do Poder Executivo Federal, entre os anos de 2014 e 2019, mesmo período da pesquisa apresentada, realizada no estado de São Paulo.

O levantamento realizado por Ferraz (2021, p. 124) levou em conta os valores das licitações de aquisições de materiais e contratação de serviços, porém identificou que apenas nas aquisições de materiais foram empregados processos com critérios sustentáveis. Atribuiu a ausência de contratações de serviços com critérios ambientais à “[...] dificuldade de se executar o contrato de serviços sustentáveis, tendo em vista as diversas obrigações do órgão contratante” (FERRAZ, 2021, p. 125).

Outro ponto a ser destacado é que não foi pesquisada a quantidade de itens licitados com critérios socioambientais, apenas o valor das licitações homologadas, que serviu de base para a comparação entre o Poder Executivo Federal e o estado de São Paulo.

Também foi realizado o levantamento da quantidade de processos, que não pode ser utilizada para a comparação com a quantidade de OC, já que em um processo pode haver mais de uma OC.

²⁸ Obra na íntegra.

Assim, das três variáveis utilizadas para a pesquisa no estado de São Paulo, isto é, os valores, a quantidade de itens e a quantidade de OC, referentes à aquisição de materiais com critérios socioambientais, somente o critério valor foi utilizado na comparação.

Conforme o professor Ferraz (2021, p. 124) “[...] no âmbito Brasil, as compras com itens sustentáveis (CCIS) representam apenas 0,89% do total, com o percentual variando pouco entre os Estados, mas nenhum com grande destaque”. Assim, quando comparados os resultados da política pública federal e do estado de São Paulo, verifica-se que a estadual possui maior percentual de contratação de itens de materiais com características socioambientais, levando-se em conta o valor médio total das contratações entre os anos de 2014 e 2019, com 3,17%, contra 0,89% do Executivo Federal.

Este dado também demonstra o sucesso da política estadual no incremento da sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos, já que o procedimento na Administração Pública Federal é semelhante, com resultados inferiores.

As CCIS executadas pelo Governo Federal, no estado de São Paulo, totalizaram o valor de R\$ 5.470.495.889,50 (cinco bilhões quatrocentos e setenta milhões quatrocentos e noventa e cinco mil oitocentos e oitenta e nove reais e cinquenta centavos), o que representa 0,90%, ou seja, 0,01% a mais que a média de todos os estados brasileiros juntos. Assim, as contratações do Executivo Federal no estado de São Paulo não destoam da média das demais contratações realizadas no conjunto de todos os estados.

Outro relevante dado descoberto por Ferraz (2021, p. 124), em sua pesquisa, é que os estados que tiveram o menor desempenho na política pública de licitações positivas, como instrumento de promoção do desenvolvimento nacional sustentável, foram o Distrito Federal e o Espírito Santo, empatados com 0,63% apenas. No outro extremo, com 2,03% das contratações, está o estado de Sergipe.

A pesquisa em âmbito federal ainda apresenta crescimento gradual dos processos com critérios sustentáveis, em relação ao total de processos licitados nos anos estudados, sem correlação na pesquisa estadual. No ano de 2014, apenas 0,70% dos processos continham critérios sustentáveis, sendo o ápice em 2019, com 1,35%.

Ferraz (2021, p. 126) conclui, em sua pesquisa, que a efetivação das licitações sustentáveis pela União não acompanha o desenvolvimento da legislação, o que mostra ineficiência na implementação da política pública de incremento socioambiental, já que as normas estão suficientemente desenvolvidas a fim de dar embasamento às ações do Estado frente às licitações e contratos. O autor atribui o distanciamento entre a previsão legal e a prática, de forma precária, à “[...] problemas na capacitação dos atores envolvidos no processo

de contratação (demandantes, pregoeiros, equipe de apoio e gestores), cultura organizacional resistente a mudanças, falta de pessoal nos órgãos, ausência de guias práticos específicos, dentre outras barreiras”, considerando ainda que há a necessidade de aprofundamento nos estudos destas possíveis causas.

O Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis do estado de São Paulo (SÃO PAULO, 2008b) possui resultados muito semelhantes ao programa federal. Apesar dos números denotarem maior evolução no programa estadual, estes ainda são incipientes diante do incremento que os contratos públicos podem trazer à sustentabilidade socioambiental.

3.3 RESPONSABILIDADE NO ÂMBITO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

O tema responsabilidade no âmbito dos contratos administrativos possui espectro muito abrangente, envolvendo a responsabilidade do contratado, do próprio Estado perante o contratado e perante terceiros, e dos servidores responsáveis pelas fases interna e externa da licitação, e pelo acompanhamento, por meio da gestão e fiscalização da execução dos contratos.

A responsabilidade do Estado e dos contratados não serão objeto de estudo deste trabalho, uma vez que a seleção dos materiais e serviços que atenderão às necessidades da Administração é de atribuição dos servidores públicos, responsáveis diretos pelos processos de licitação que objetivam os contratos públicos.

O art. 66 da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), com idêntica redação no art. 115 da Nova Lei de Licitações (BRASIL, 2021), preceitua que “[...] o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial”. Além das cláusulas relativas à execução do objeto contratado, tanto a Administração quanto o contratado devem respeitar as normas e princípios previstos na Lei de Licitações e Contratos e, também, nas leis esparsas que disciplinam o tema.

As consequências pela inexecução total ou parcial, que envolvem desrespeitos às regras firmadas no contrato e toda a legislação pertinente, podem ser penais, administrativas e cíveis. As infrações penais são mais facilmente identificadas pela tipicidade necessária à caracterização do crime.

Já as infrações administrativas e cíveis são de difícil identificação e sanção, uma vez que há a necessidade da construção da relação causal para que haja a responsabilização dos autores, sejam eles representantes da Administração, do contratado ou de terceiros.

A exemplo, a Nova Lei de Licitações (BRASIL, 2021), inovando em relação à Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), prevê, em seu art. 73, que, “[...] na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis”. O dispositivo disciplina a contratação direta indevida de forma diversa do crime previsto no artigo 337-E, do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940), cujo tipo penal é definido pelo legislador como “[...] admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei”, tendo como penalidade reclusão de quatro a oito anos e multa.

A Nova Lei de Licitações (BRASIL, 2021) atribui responsabilidade civil subjetiva ao agente público que realizar contratação direta indevida, já que exige a demonstração do dolo genérico ou erro grosseiro.

A diferença entre os dispositivos é que o crime requer dolo específico, e a contratação direta indevida exige o dolo genérico ou erro grosseiro, como o previsto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) (BRASIL, 1942). Ao prever que “[...] o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”, a LINDB busca a responsabilização dos administradores públicos que deixarem de cumprir as prescrições legais, incluindo-se, neste rol de normas, aquelas que preveem o incremento da sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos.

Ao se referir a “[...] outras sanções legais cabíveis”, o legislador, por um lado, reafirma a possibilidade de responsabilização do agente público por todas as formas possíveis, ou seja, penal, civil e administrativa, pelos atos cometidos. Porém, sob outra análise, ao fazer previsão genérica, deixa de criar dispositivos próprios de responsabilização dos agentes públicos por falhas cometidas no âmbito das licitações e contratos públicos, o que traria maior proteção aos bens jurídicos envolvidos no processo, especialmente ao meio ambiente.

Ampliando o rol previsto na Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), a Nova Lei de Licitações (BRASIL, 2021), em seu art. 5º, dispõe sobre vinte e dois princípios que devem ser observados pelas partes no processo de contratação e execução do contrato, incluindo os princípios da legalidade e do desenvolvimento nacional sustentável, além da obrigatoriedade de se seguir os mandamentos da LINDB (BRASIL, 1942).

O Ministério Público e outros órgãos de controle, como os Tribunais de Contas, que terá sua importância estudada na terceira seção deste trabalho, atuam diretamente na fiscalização das licitações e contratos públicos.

A Ação Civil Pública de improbidade administrativa, por ilegalidades nas contratações diretas, licitações e contratos públicos, especialmente nos contratos em que há prejuízo ao erário público, é uma importante ferramenta de controle da Administração, tendo o Ministério Público legitimidade para a sua propositura, objetivando o ressarcimento de danos ao Erário decorrentes de atos de improbidade.

As ações objetivando o ressarcimento ao erário são comuns, principalmente em relação às contratações diretas, e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é que a contratação direta de empresa prestadora de serviço, quando não caracterizada situação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, gera lesão ao erário, vez que o Poder Público perde a oportunidade de contratar melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano *in re ipsa*, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado²⁹.

Porém, de forma diversa com o que ocorre nas contratações diretas ilegais ou indevidas, não há ações que objetivem imputar responsabilidade aos administradores que se omitem na definição de materiais e serviços que incrementem a sustentabilidade socioambiental, em seus editais de licitação e contratos.

Apesar de haver legislação suficiente que embase a obrigatoriedade de utilização de materiais e serviços “socioambientalmente” sustentáveis, existe uma insuficiência dogmática jurídica que impede a responsabilização dos administradores. Existem no mercado diversos produtos e serviços desenvolvidos dentro de padrões ambientais sustentáveis, que possibilitam a adoção e o conseqüente incremento da sustentabilidade socioambiental, porém, ainda é pequena a quantidade de ações que promovem contratações públicas ambientalmente sustentáveis, como revelado na pesquisa apresentada no item 3.2.

Embora a legislação determine a realização de certames verdes, nota-se certo descaso na Administração Pública na implementação prática das normas. Além disso, não há ações que busquem a responsabilização dos autores por danos ambientais futuros, especialmente do Estado, pela má escolha dos materiais e serviços, ou seja, a opção pelos itens tradicionais, em detrimento dos “socioambientalmente” sustentáveis (PERCIANI, 2022, p. 114).

A escolha entre um material ou serviço tradicional e outro “socioambientalmente” sustentável não é discricionária do dirigente público, pois o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental e indisponível, e deve ser protegido de

²⁹ Cf. REsp 1.121.501/RJ, Relator Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 8.11.2017. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.exe/ITA?seq=2028454&tipo=0&nreg=201802876726&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20210803&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 13 fev. 2023.

forma direta, com políticas públicas assertivas, nunca como um direito secundário, ou derivado dos demais direitos fundamentais (FREITAS; SAIKALI, 2021, p. 4).

Em pesquisa com os termos “sustentabilidade”, “licitação”, “contrato”, “discricionariedade” e “improbidade”, nas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) e Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), não foram encontradas decisões que imputaram responsabilidade aos servidores que se omitiram no incremento da sustentabilidade por meio dos contratos públicos, selecionando para os editais de licitação materiais tradicionais, em detrimento dos “socioambientalmente” sustentáveis.

Não se discute aqui a dificuldade existente atualmente na ordem jurídica brasileira de se estabelecer o nexo de causalidade em danos ambientais futuros, matéria muito discutida no âmbito do direito ambiental. Mas, sim, a obrigação legal e moral do administrador público de selecionar materiais e serviços que possuam requisitos socioambientais nos termos de referência dos editais de licitação, fazendo dos contratos públicos um instrumento de incremento da sustentabilidade socioambiental.

A ausência de sanções àqueles que descumprem as normas protetoras do meio ambiente, especialmente aos servidores públicos, permite que a prática de utilização de materiais e serviços que causam danos ambientais seja ele atual ou futuro, perpetue-se, impedindo, assim, o incremento das ações de sustentabilidade socioambientais pelo Estado, por meio dos seus contratos públicos.

3.4 CRITÉRIOS EMPRESTADOS DAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS NA UNIÃO EUROPEIA

A União Europeia foi criada em 25 de março de 1957, e sua formalização se deu por meio da assinatura de dois tratados – o Tratado que instituiu a Comunidade Econômica Europeia (CEE)³⁰ e o Tratado que instituiu a Comunidade Europeia da Energia Atômica (CEEA ou EURATOM)³¹ – que entraram em vigor em 1º de janeiro de 1958.

Inicialmente, a preocupação com o meio ambiente não era uma prioridade para o bloco econômico, já que não havia atribuição expressa de competência à Comunidade para atuar em questões ambientais, tampouco era um de seus objetivos.

³⁰ Cf. Tratado de Roma (CEE). Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&from=PT>. Acesso em: 11 out. 2022.

³¹ Cf. Tratado EURATOM. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957A/TXT&from=PT>. Acesso em: 11 out. 2022.

O preâmbulo do Tratado que instituiu a CEE, em linhas gerais, preconiza estreitamento entre os povos europeus, capaz de assegurar progresso econômico e social, melhorar as condições de vida e de trabalho, assegurar a estabilidade na expansão, o equilíbrio no comércio e justiça na concorrência, e buscar desenvolvimento harmonioso, reduzindo as disparidades entre as diferentes regiões. O Tratado não interfere na soberania dos países da Comunidade Europeia, pois apenas traça diretrizes de equalização econômica entre eles.

As previsões sobre estabilidade na expansão e desenvolvimento harmonioso tiveram cunho meramente desenvolvimentista, isto é, a busca do progresso econômico sem limites, já que não há no restante do tratado qualquer previsão de proteção ao meio ambiente.

Apesar da falta de previsão legal sobre a sustentabilidade socioambiental na criação do bloco econômico em 1957, uma vez que as discussões sobre o tema ganharam destaque mundial somente na década de 1960, os países pertencentes à comunidade passaram a incluir o tema em suas Constituições, como é o caso da Espanha, que previu no texto constitucional, em 1978, a proteção ao meio ambiente como um princípio orientador da política social e econômica, exigindo medidas concretas de ações positivas e orientando a legislação, a prática judiciária e a atuação do poder público. Esta foi a primeira vez, na história da Espanha, que uma Constituição reservou um artigo ao meio ambiente.

Com o avanço da degradação do meio ambiente e a conseqüente preocupação com sua proteção, a atuação da União Europeia (UE) avançou significativamente nas ações e no número de regulamentações e diretrizes sobre questões ambientais, especialmente no desenvolvimento dos sistemas jurídicos ambientais dos próprios estados. Em todos esses anos, o Direito avançou substancialmente na área de proteção e qualidade ambiental, incluindo o desenvolvimento de normas de proteção ambiental e o sistema de responsabilidade pelos danos causados (LEAL, 2010, p. 165).

A fim de alcançar os objetivos propostos na criação do bloco econômico, a União Europeia estabelece regularmente diretivas sobre os mais variados assuntos, dentre eles, diretivas de sustentabilidade socioambiental.

Uma diretiva da UE é tratada como um ato legislativo emanado pelo Conselho da União Europeia e pelo Parlamento Europeu, formulada perante um processo legislativo ordinário. As diretivas não vinculam diretamente os Estados-membros, mas, assim que editadas, passam a fazer parte do direito derivado da UE. Assim, por força do art. 288, do

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia³², uma diretiva somente é vinculativa aos Estados-membros quanto ao resultado a alcançar, porém cada um destes estados, em respeito à soberania das nações, tem competência quanto à forma e aos meios para alcançar o resultado.

Quando uma diretiva é estabelecida pelo Conselho da União Europeia e pelo Parlamento Europeu, ela passa a orientar o processo legislativo dos países da UE, que devem incorporar as orientações no ordenamento jurídico pátrio, a fim de alcançar os objetivos ali propostos (SILVA; SANTOS, 2016, p. 367).

Por exemplo, nas questões de responsabilidade ambiental, a União Europeia editou a Diretiva nº 2004/35/CE (UE, 2004), do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, que versa sobre a responsabilidade ambiental em relação à prevenção e reparação de danos ambientais. A diretiva do Parlamento Europeu subsidiou a criação da Lei de Responsabilidade Socioambiental espanhola em 2007, já que, até então, havia no país uma lacuna na legislação sobre a responsabilidade ambiental.

A Lei espanhola inovou no país ao criar um sistema de responsabilidade baseado no sistema público, e não propriamente no clássico sistema civil, privado, visando, sobretudo, à prevenção e reparação do próprio meio ambiente, na tentativa de substituir e completar os sistemas de responsabilidade anteriormente adotados. Teve cabal importância na inversão do ônus da prova nos casos de danos ambientais, cabendo ao acusado nestes casos, responsável pela atividade lesiva ao meio ambiente, com base em seus conhecimentos técnicos e nas informações disponíveis sobre seu empreendimento, provar que suas atividades não causaram o dano alegado.

Já em relação ao dano ambiental futuro, quando a relação entre a atividade potencialmente lesiva e a alta probabilidade do desencadeamento de uma lesão que não se manifesta no presente, a Espanha possui as mesmas dificuldades brasileiras, pois depende da flexibilização do nexo de causalidade, que tem seu estabelecimento complexo, como veremos na seção 4 desta dissertação.

Apesar da UE já possuir regramentos estabelecidos, objetivando o incremento da sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos, e ter alcançado relativos avanços, o bloco também encontra grandes dificuldades na concretização desses objetivos.

³² Cf. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2016.202.01.0001.01.POR&toc=OJ%3AC%3A2016%3A202%3ATOC#C_2016202PT.01004701. Acesso em: 13 fev. 2023.

Em 2010, o informe de avaliação do cumprimento dos objetivos de compras sustentáveis da UE apontou que a meta inicialmente estabelecida, de ao menos 50% do total de contratos públicos possuírem algum compromisso ambiental, não foi alcançada, variando o resultado percentual de país para país. Os países que obtiveram melhores resultados foram a Bélgica, Holanda, Suécia, Dinamarca e Finlândia, que superaram 80% de todos os contratos (REIS, 2022, p. 129).

Uma importante diretiva sobre sustentabilidade socioambiental criada pela UE é a nº 24, de 26 de fevereiro de 2014 (UE, 2014), cujo objeto é estabelecer regras aplicáveis aos procedimentos de contratação, relativamente a contratos públicos e a concursos de concessão, que tenham valores estimados acima dos limites expostos no art. 4º da diretiva. Embora não trate diretamente de contratos abaixo desses limites, a diretiva acaba orientando todos os tipos de licitações e contratos, incluindo os de menor valor.

A diretriz europeia demonstra a importância dos contratos públicos no incremento da sustentabilidade socioambiental, já que, em 2018, o valor negociado nas contratações públicas correspondia a cerca de 14 % do PIB da eu. A escassez de recursos e restrições orçamentárias forçaram as autoridades públicas a recorrerem cada vez mais aos contratos públicos não só como instrumento de satisfação das necessidades de materiais e serviços, mas, também, para alcançar os objetivos estratégicos das políticas públicas do bloco, como a promoção da sustentabilidade ambiental, social e de inovação, e estimular a participação das micro e pequenas empresas nas licitações (UE, 2018, p. 62).

No preâmbulo da referida Diretiva nº 24, o Conselho da União Europeia e o Parlamento Europeu fazem considerações a fim de justificar a edição da norma. A segunda consideração é a mais relevante para o presente trabalho, pois reconhece o valor dos contratos públicos no incremento da sustentabilidade socioambiental na UE, que busca crescimento inteligente, sustentável e inclusivo:

A contratação pública desempenha um papel fundamental na Estratégia Europa 2020, estabelecida na Comunicação da Comissão, de 3 de março de 2010, intitulada «Europa 2020, uma estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo» (a seguir designada «Estratégia Europa 2020 para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo»), como um dos instrumentos de mercado a utilizar para alcançar um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo, assegurando simultaneamente a utilização mais eficiente dos fundos públicos. Para o efeito, as regras de contratação pública, adotadas nos termos da Diretiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (4) e da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (5), deverão ser revistas e modernizadas a fim de aumentar a eficiência da despesa pública, em particular facilitando a participação das pequenas e médias empresas

(PME) na contratação pública, e de permitir que os adquirentes utilizem melhor os contratos públicos para apoiar objetivos sociais comuns. É igualmente necessário esclarecer noções e conceitos básicos para garantir a segurança jurídica e incorporar alguns aspetos da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça da União Europeia neste domínio. (UE, 2014, Consideração nº 2).

Dentro deste cenário das contratações públicas sustentáveis, visando à utilização mais eficiente dos recursos públicos, existem hoje na UE três tipos de contratos públicos estratégicos.

O primeiro é o contrato público ecológico (CPE), que visa à aquisição de bens, serviços e obras, com um impacto ambiental reduzido em todas as suas etapas, quando comparado a outros com o mesmo escopo, porém sem a preocupação com o meio ambiente. O segundo é o contrato público socialmente responsável (CPSR), que permite que os dirigentes incluam nas especificações do edital aspectos sociais, tais como a inclusão social, normas laborais, a igualdade de gênero e o comércio ético. E, o terceiro tipo é o contrato público para soluções inovadoras (CPSI), que permite a aquisição de bens e serviços inovadores, ainda não disponíveis no mercado em larga escala. Tendo o Estado como primeiro cliente, funciona como um instrumento de fomento à inovação e, ao mesmo tempo, satisfaz as necessidades da Administração e persegue os objetivos estratégicos da política pública de promoção da sustentabilidade socioambiental (UE, 2018, p. 62).

Em matéria de contratos públicos, a atual legislação da UE autoriza explicitamente a inclusão nos editais e contratos públicos de disposições específicas que permitam que a Administração Pública incremente a sustentabilidade socioambiental nos procedimentos de contratação. Essas disposições ou critérios estão previstos em diversas normas, estudos, técnicos, guias e manuais da UE, como a própria Diretiva sobre Sustentabilidade Socioambiental (UE, 2014), o Guia de Contratos Públicos para uma Economia Circular (2017): boa prática e orientação³³, o “Comprando verde!”: um manual sobre contratos públicos verdes³⁴, e o Compras Públicas Verdes: uma coleção de boas práticas³⁵.

³³ Cf. Guia de Contratos Públicos para uma Economia Circular (2017): boa prática e orientação da UE.

Disponível em:

https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/CP_European_Commission_Brochure_webversion_small.pdf.

Acesso em: 13 fev. 2023.

³⁴ Cf. Comprando verde!”: um manual sobre contratos públicos verdes. Disponível em:

<https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Buying-Green-Handbook-3rd-Edition.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2023.

³⁵ Cf. Compras Públicas Verdes: uma coleção de boas práticas. Disponível em:

https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/GPP_Good_Practices_Brochure.pdf. Acesso em: 13 fev. 2023.

A reunião de todas as orientações sobre a sustentabilidade socioambiental, incluindo as supracitadas, é denominada pela UE Compras Públicas Verdes (*Green Public Procurement* – GPP), e estão reunidas no *site* da Comissão Europeia, seção de meio ambiente³⁶.

Assim como no Brasil, as Administrações Públicas dos países europeus também são grandes consumidores e, ao usar seu poder de compra para escolher bens, serviços e obras ecologicamente corretos, elas podem dar importante contribuição para o consumo e a produção sustentáveis.

Embora as orientações sobre as Compras Públicas Verdes sejam um instrumento voluntário, têm um papel fundamental na difusão do conhecimento, em busca de uma economia mais eficiente em termos de recursos. Também ajudam a estimular o desenvolvimento e a demanda por bens e serviços mais sustentáveis que, de outra forma, seriam difíceis de chegar ao mercado, estimulando assim a invenção de materiais e serviços sustentáveis.

O GPP exige a inclusão de critérios ambientais nos processos de licitações de materiais e serviços aos países da UE. A Comissão Europeia e vários países europeus desenvolveram orientações socioambientais sob a forma de critérios para os Contratos Públicos Ecológicos (CPE) nacionais.

O desafio de aumentar a aceitação por mais órgãos do setor público, para que o GPP se torne prática comum, ainda permanece, já que a inserção de requisitos ecológicos nos processos de contratações cria condições de concorrência equitativas, impulsionando o mercado de materiais e serviços “socioambientalmente” sustentáveis.

A UE também convive com o problema da não obrigatoriedade de inclusão dos critérios propostos nos editais de licitação e, conseqüentemente, nos contratos públicos, assim como ocorre no Brasil. Os critérios para os CPE da UE são desenvolvidos para facilitar a inclusão de requisitos ecológicos nos editais de licitação e contratos públicos. Embora esses critérios visem alcançar bom equilíbrio entre o desempenho ambiental, as considerações relativas aos custos, a disponibilidade do mercado e a inovação, os dirigentes públicos podem optar, de acordo com as suas necessidades e nível de conhecimento, por incluir todos, apenas determinados requisitos, ou nenhum, nos processos licitatórios.

Diversos são os critérios de incremento socioambiental por meio dos contratos públicos estabelecidos pelos protocolos da UE, inclusive com a indicação de boas práticas de sucesso já adotadas por países pertencentes ao bloco econômico, tais como:

³⁶ Cf. Comissão Europeia - Seção de Meio Ambiente. Disponível em: https://ec.europa.eu/environment/gpp/index_en.htm. Acesso em: 13 fev. 2023.

- prever requisitos específicos (por exemplo, sociais ou ambientais) como critérios de licitação, ao utilizar a melhor relação qualidade/preço, desde que esses requisitos estejam relacionados com o contrato;
- exigir, nos editais de licitação e nos contratos certificações, rótulos ou outras comprovações equivalentes da aplicação das normas de qualidade, ambientais ou sociais;
- considerar os custos do ciclo de vida ao definir os critérios de contratação, a fim de incentivar aquisições mais sustentáveis. Embora, numa primeira análise, afigure-se mais onerosa, esta prática se mostra economicamente viável a longo prazo;
- utilizar procedimentos destinados a apoiar a inovação por meio dos contratos públicos;
- estabelecer condições relativas ao modo de execução do contrato, incluindo considerações de natureza ambiental ou social. Estas condições não devem ser discriminatórias e compatíveis com a legislação da UE (por exemplo, as cláusulas relativas às condições de trabalho devem ser elaboradas em conformidade com as regras da UE relativas às normas mínimas aplicáveis a todos os trabalhadores europeus);
- reservar certos contratos de prestação de serviços para organizações específicas, desde que preencham cinco condições: prestem serviços públicos; reinvestam os lucros no objetivo da organização; sejam geridas com base na participação dos trabalhadores no capital social ou em princípios participativos; não tenha contratado com a administração nos últimos três anos; os contratos firmados utilizando esta opção não podem ter uma duração superior a três anos;
- reservar certos contratos para organizações em que pelo menos 30% da força de trabalho seja composta por pessoas com deficiência ou pessoas desfavorecidas;
- assim, em comparação com a União Europeia em termos de licitações verdes, o Brasil ainda não possui o claro estabelecimento de critérios socioambientais para suas licitações e contratos públicos, como ocorre na UE.

O programa que mais se aproxima do Programa de Compras Verdes Públicas da UE é a Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P)³⁷, que é um programa do Ministério do Meio Ambiente que objetiva estimular as instituições públicas brasileiras a implementarem práticas de sustentabilidade. É um programa de adesão voluntária pelos órgãos públicos e está estruturado em seis eixos temáticos: uso racional dos recursos naturais e bens públicos, gestão

³⁷ Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P). Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/agenda-ambiental-na-administracao-publica-a3p>. Acesso em: 14 fev. 2023.

de resíduos gerados, qualidade de vida no ambiente de trabalho, sensibilização e capacitação dos servidores, compras públicas sustentáveis e construções sustentáveis.

As normas brasileiras preveem de forma genérica a proteção ao meio ambiente, sem o detalhamento necessário à implementação desses critérios pela Administração. Ainda há a necessidade da criação de requisitos que não direcionem as licitações e que sejam capazes de incrementar a sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos.

A exemplo da previsão de incremento de sustentabilidade, nas normas brasileiras, pode-se citar o art. 144 da Nova Lei de Licitações e Contratos (BRASIL, 2021), que prevê o estabelecimento de remuneração “[...] variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital de licitação e no contrato”.

Porém, diferentemente do que já ocorre na UE, no Brasil ainda não se identifica claramente quais são essas metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental, ficando a criação a cargo de administradores públicos comprometidos com a causa, ou seja, ações individuais.

Na tentativa de superar a falta de produtos com características socioambientais, a UE incentiva a inovação e a tecnologia por meio das chamadas parcerias para inovação, que objetivam a criação de novos produtos com critérios estabelecidos pelo Estado.

A prática é fundamentada no art. 31 da Diretiva nº 24 (UE, 2014), que, em comparação às normas brasileiras, pode ser considerada modalidade de licitação, semelhante à modalidade concurso, prevista no art. 28, III, da Lei nº 14.133/21 (BRASIL, 2021). Nesta modalidade de licitação, o Estado publica um edital de concurso público, no qual constam todos os requisitos que devem conter o novo produto ou serviço e as condições para a seleção da melhor proposta, que, no caso sob análise, possui requisitos ambientais.

Além do estímulo à inovação por meio do poder de compra do Estado, utilizando uma modalidade licitatória para fomentar a criação de produtos inovadores, com características socioambientais, a UE editou, em 2007, cartilha contendo 10 passos de boas práticas para a obtenção de sucesso nas contratações públicas inovadoras³⁸:

³⁸ Traduzido de *Guide on dealing with innovative solutions in public procurement: 10 elements of good practice*. Disponível em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6920-2007-INIT/en/pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

1. identificação e planejamento das necessidades de compras, a partir da publicidade ao mercado dos planos de compra a longo prazo e disposição de um pessoal comprometido e capacitado para licitar e contratar;
2. consulta ao mercado antes de iniciar o procedimento licitatório (ainda na fase interna), para identificar as soluções inovadoras disponíveis, consultando os potenciais provedores, sempre com uma postura transparente e respeitosa à concorrência;
3. envolvimento de todos os atores interessados no curso do procedimento, sendo que, para tanto, deve-se identificar os usuários do serviço, os especialistas, os assessores jurídicos e os demais agentes envolvidos, para que participem durante o procedimento no momento adequado, a fim de evitar erros ou desconformidades;
4. permitir que o mercado proponha soluções criativas e inovadoras, não sendo permitidas restrições às propostas e alternativas, inclusive rogando que soluções diferentes sejam propostas. A necessidade precisa estar bem exposta, os rendimentos e as exigências funcionais, até porque, dependendo das especificações técnicas redigidas, poderá haver variação do julgamento em razão da qualidade das ofertas;
5. busca pela melhor relação qualidade-preço e não o menor preço, o que significa conjugar os custos totais de toda a vida do contrato e outros aspectos relevantes, como a qualidade e os méritos técnicos da oferta, sendo que poderá ser obtido de acordo com os critérios que venham a refletir tais aspectos, em especial os critérios de valoração a serem avaliados por uma comissão de especialistas;
6. aproveitamento das vantagens dos meios eletrônicos, fomentando a utilização dos sistemas eletrônicos para informar e ser informado, bem como assegurando que os meios eletrônicos utilizados se adaptem às necessidades públicas pretendidas pelo comprador público;
7. decisão acerca da gestão e a mitigação de riscos, por meio da adequada identificação destes;
8. inclusão de cláusulas que promovam a inovação no contrato para as situações de soluções inovadoras adicionais, e, também, dispondo como será a distribuição de propriedade intelectual e industrial, caso seja desenvolvido algum produto inovador;
9. desenvolver e aplicar um plano de acompanhamento e avaliação do contrato, dispondo de um regime de gestão planejado no ato convocatório, por intermédio de regras claras e objetivas, bem como prescrever como será a fiscalização e sua gestão;
10. aprender com a experiência e compartilhar com outros órgãos e entidades da Administração Pública para que possam fazer igual, bem como estipular procedimentos de

avaliação para melhorar os conhecimentos de inovação nos procedimentos de compra pública.

A cartilha, assim como as Diretivas, não vincula os Estados-membros, mas tem a pretensão de que as boas práticas sejam incorporadas à legislação de cada país.

Portanto, reconhecidamente no Brasil e na UE, a inovação é uma das ferramentas utilizadas no incremento da sustentabilidade socioambiental, pois, a partir do fomento ao desenvolvimento de produtos com os requisitos apresentados pelo Estado, as empresas suprem, inicialmente, as necessidades da Administração Pública.

Em um segundo momento, com os produtos inovadores no mercado, os tradicionais, que em regra causam mais danos ao meio ambiente, seja devido ao seu processo de fabricação, matéria-prima utilizada, vida útil, ou descarte, passam a ser substituídos.

Além disso, a ideia introduzida pelo Estado, em sempre se buscar materiais, serviços e processos “socioambientalmente” sustentáveis, é reproduzida aos particulares como um dos infinitos caminhos para a proteção do meio ambiente.

4 O INCREMENTO DA SUSTENTABILIDADE EM DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS (POR AMOSTRAGEM)

O Estado é obrigado a realizar o seu planejamento orçamentário por força do artigo 165, da CF/88 (BRASIL, 1988). A concretização do mandamento constitucional dá-se por meio do orçamento público, apresentado pelo poder executivo e aprovado pelo poder legislativo, contendo a previsão de receitas e a fixação de despesas a serem realizadas pelos órgãos públicos.

Além de aprovar as leis orçamentárias, o parlamento também tem o dever de fiscalizar o fiel cumprimento de sua execução. Esta nobre e difícil missão seria demasiadamente onerosa aos membros do poder legislativo, responsáveis pela elaboração das normas do país, se não houvesse o auxílio de um órgão com função autônoma e independente. Diante da necessidade, foram criados os Tribunais de Contas para que, juntamente com o poder legislativo, fiscalizassem a execução dos recursos públicos.

Os Tribunais de Contas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios possuem papel preponderante nos processos de despesas públicas, pois são incumbidos constitucionalmente, em auxílio ao Congresso Nacional e respectivas casas legislativas, da fiscalização das contas públicas, por meio de diversas atividades como o acompanhamento da execução, a realização de auditorias e a edição de normas e instruções regulamentadoras das leis orçamentárias.

Nesse sentido, o Manual para Parlamentos do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (ONU, 2017) dispõe sobre o papel dos parlamentos na implementação dos objetivos de desenvolvimento sustentável. O manual destaca a importância do poder legislativo na sustentabilidade em diversos momentos de atuação, mas enfatiza que o parlamento é citado diretamente no objetivo 16, que busca “Sustentar a Paz e a Boa Governança”, apesar de ser responsável por dar guarida à implementação de todos os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

A atuação do parlamento inicia-se na atividade legislativa, com o fortalecimento do ambiente para implementação dos ODS por meio da identificação de reformas legislativas prioritárias e a elaboração de legislação relacionada aos ODS.

Em um segundo momento, o legislativo atua no processo de aprovação do orçamento público, que deve destinar fundos, para execução dos programas prioritários, e supervisionar a execução do orçamento e realização de despesas, com o apoio de um órgão de fiscalização,

que no cenário brasileiro é o Tribunal de Contas, atuando em auxílio ao Poder Legislativo, que visem ao alcance dos ODS.

E, por fim, o Manual para Parlamentos do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (ONU, 2017) destaca a função legislativa de monitorar a implementação dos ODS, por meio da supervisão de indicadores, e das averiguações parlamentares, que ocorrem por meio de comissões específicas com conhecimento sobre os ODS.

A Constituição Federal (CF/88) (BRASIL, 1988) prevê, em seu art. 71, a competência do Tribunal de Contas da União, estendida aos Tribunais de Contas dos Estados, Distrito Federal e Municípios pelo art. 75, merecendo destaque, para fins deste estudo, as dispostas nos incisos II e IV:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

[...]

V - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

Assim, o julgamento das contas dos administradores públicos e as auditorias, nos processos de despesas públicas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e dos órgãos da Administração Pública indireta, são de responsabilidade dos Tribunais de Contas.

Ao atribuir aos Tribunais de Contas a responsabilidade pelas inspeções e auditorias nos poderes constituídos, a CF/88 (BRASIL, 1988) prevê a atuação do órgão em todas as políticas públicas desenvolvidas pela Administração, em qualquer de suas fases. No estabelecimento da agenda, a Corte deve participar levando ao órgão responsável os problemas encontrados nas fiscalizações, a fim de que sejam estabelecidas políticas públicas capazes de mitigá-los ou eliminá-los. Da mesma forma, o controle pode ser realizado em uma ação pública já em andamento, apontando falhas ou irregularidades em sua formulação ou implementação. A Corte também deve avaliar os resultados obtidos pela execução da política pública (HELLER, 2020, p. 155), no intuito de analisar sua eficiência e propor adequações, caso não esteja apresentando a solução desejada.

A fiscalização das políticas públicas é um grande instrumento de promoção de mudança administrativa, pois o julgamento pela irregularidade ou pela regularidade com ressalvas de uma ação do Estado, necessariamente, deverá indicar falhas e irregularidades de forma motivada, que devem ser evitadas ou sanadas, destacando aos responsáveis atuais e futuros, bem como para os parlamentares, a necessidade de mudanças na Administração Pública.

Para um eficiente desenvolvimento das políticas públicas, a Administração necessita de materiais e serviços que, em regra, são contratados por meio de licitações desenvolvidas pelos órgãos responsáveis pela sua implementação.

Nas inspeções e auditorias realizadas pelas Cortes de Contas, estão incluídas as análises de legalidade dos editais de licitações, principalmente no que se refere ao atendimento aos princípios administrativos relacionados às licitações e contratos, incluindo-se o princípio do desenvolvimento nacional sustentável, que possui notável destaque nesta pesquisa.

As avaliações de editais buscam evitar que sejam incluídas cláusulas que afrontam os princípios das licitações, principalmente aquelas que restringem a competição entre os fornecedores, que é um dos objetivos da licitação, as que direcionam o certame para que apenas um licitante tenha condições de fornecer seu objeto, ou aquelas que de qualquer forma contrariem as leis.

Porém é incomum inspeções e auditorias que indiquem irregularidades nos editais que deixam de incrementar a sustentabilidade socioambiental diante de todo o sistema legal que determina que haja previsão nos editais de cláusulas e objetos “socioambientalmente” sustentáveis.

A CF/88 prevê a aplicação de sanções e multa, pelos Tribunais de Contas, para quem causar dano ao erário, conforme disposição do art. 71, VIII. Todavia destaca-se outra função exercida pelos Tribunais de Contas, quando da fiscalização dos órgãos da Administração. Eles exercem importante papel pedagógico, contribuindo para a correta gestão do erário, ao apontarem irregularidades a serem corrigidas nas licitações.

Estas inconformidades podem ocorrer tanto na fase interna da licitação, durante a montagem dos editais, quanto na fase externa, após a publicidade do certame. Os Tribunais de Contas apontam desde irregularidades formais simples, como a falta de numeração das folhas nos processos, até problemas mais graves, como o desvio de recursos.

Estes apontamentos são realizados em forma de relatórios e pareceres que são enviados aos órgãos fiscalizados para prestarem esclarecimentos e, com raras exceções,

trazem orientações e recomendações com vistas à correção de procedimentos que podem estar ainda em curso, ou já findados, objetivando o alinhamento das práticas administrativas aos princípios.

Ao desempenhar sua missão de julgamento das contas, os Tribunais de Contas têm, em regra, três opções de decisões de mérito: regularidade, regularidade com ressalvas ou irregularidade das contas. Verificando-se atos que sujeitem as contas à rejeição, abre-se a oportunidade para que o gestor se manifeste formalmente acerca do apontamento, servindo esta manifestação como contraditório, já que é a oportunidade do gestor justificar a falta cometida (HELLER, 2020, p. 157).

A aplicação de sanções é uma medida excepcional, adotada quando se verifica má-fé, prejuízo ao erário, desvio de finalidade e outras condutas perniciosas adotadas pelos administradores no trato dos recursos e bens públicos. O apontamento também serve como um aprendizado ao órgão fiscalizado, que muitas vezes ignora a irregularidade no procedimento adotado há anos.

A partir das ações de fiscalização, quando encontradas inconsistências, os órgãos públicos são recomendados a reverem seus procedimentos a fim de, primeiramente, evitarem a imposição de sanções e, em segundo momento, adequarem suas ações aos objetivos e princípios da administração.

Além disso, os posicionamentos adotados pelas Cortes de Contas têm sido utilizados como fonte do direito, inspirando os legisladores a incorporarem tais medidas à legislação brasileira. Para Reis (2022, p. 311), não é exclusividade do Brasil o desenvolvimento das normas referentes ao processo de contratações públicas a partir de julgamentos e orientações de órgãos competentes como os Tribunais de Contas e os Tribunais de Justiça, como ocorre na União Europeia (UE), desde que seja respeitada a autonomia e competência institucional de cada órgão.

Com o intuito de auxiliar o incremento da sustentabilidade socioambiental, o Tribunal de Contas da União (TCU), durante a realização de uma auditoria operacional, com o objetivo de aferir a evolução das ações promovidas por órgãos públicos, com enfoque especial na meta destinada à promoção das compras públicas sustentáveis, identificou a ausência de método para a avaliação das ações de sustentabilidade.

Diante do problema, que impedia o acompanhamento da evolução da implementação de ações sustentáveis no âmbito da administração pública federal, o TCU criou o Índice de Acompanhamento da Sustentabilidade na Administração (IASA).

Com forte base nos valores sociais, econômicos e ambientais, os quais compõem o tripé da sustentabilidade e responsabilidade social, o IASA possibilita o acompanhamento e avaliação da racionalização do consumo de insumos, tais como água, papel, energia elétrica, e, também, da emissão de gases de efeito estufa, uso de edifícios mais eficientes e atendimento a critérios de acessibilidade.

Desde 2010 o TCU passou a realizar auditorias específicas, buscando identificar problemas afetos à sustentabilidade na Administração Pública, merecendo destaque as recomendações contidas no Acórdão nº 1752/2011, que orientou o órgão fiscalizado a adotar um plano de ação para o aumento da sustentabilidade e eficiência no uso de recursos naturais, em especial energia elétrica, água e papel, considerando a adesão do país aos acordos internacionais: Agenda 21, Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e Processo Marrakech; e Acórdão nº 1056/2017, que recomendou a implementação do IASA para verificação e o acompanhamento da evolução de ações que visem à sustentabilidade na Administração Pública Federal (REVISTA TCMRJ, 2019, p. 9).

Em 2017, o TCU verificou, por meio do IASA, que boa parte dos órgãos e das entidades da administração pública não tinha avançado significativamente no incremento da sustentabilidade socioambiental por meio de suas ações (BRASIL, 2017, p. 11).

No mesmo sentido do TCU, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP) adota em seus procedimentos de fiscalização, antes mesmo do surgimento da Agenda 2030, análises e acompanhamentos de indicadores que demonstram a evolução da implementação de ações que buscam os ODS, por meio de instrumento denominado Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEG-M).

IEG-M foi criado em 2015 com o objetivo de medir a eficiência das 644 prefeituras paulistas, avaliando a eficiência das políticas públicas em sete setores da administração: saúde, planejamento, educação, gestão fiscal, proteção aos cidadãos (Defesa Civil), meio ambiente e governança em tecnologia da informação.

Com o desenvolvimento do sistema, o TCESP busca colaborar para a efetividade das políticas públicas e incentivando o desenvolvimento sustentável nas cidades paulistas e no Estado, estimulando ações e investimentos governamentais alinhados com os objetivos definidos pela ONU na Agenda 2030.

As avaliações realizadas no estado de São Paulo, por meio do sistema, assim como ocorre em âmbito federal, não apresentaram resultados satisfatórios para o cumprimento dos objetivos. Com exceção de aproximadamente 10% dos municípios paulistas que apresentaram resultado “efetiva”, que representa nível regular de eficiência na média dos sete setores da

administração, os demais municípios apresentaram os resultados “em fase de adequação” e “baixo nível de adequação”, em 2020³⁹.

Os indicadores mostram que ainda há baixo engajamento da Administração Pública Paulista na implementação de ações alinhadas ao atingimento dos ODS. Porém a ação do TCESP de fiscalizar, monitorar e avaliar os indicadores identificou o problema, que é o primeiro passo para que haja mudança de comportamento.

Por fim, o Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro (TCMRJ) realizou em 2018 auditoria operacional tendo como tema a avaliação das políticas públicas voltadas para a gestão ambiental. Durante a avaliação municipal, buscou-se responder aos seguintes questionamentos: Em que medida a política pública foi institucionalizada formal e adequadamente? Como está sendo feita a implementação das políticas públicas voltadas para o meio ambiente? De que maneira ocorre a participação social no âmbito da política pública?

Ao término da auditoria, o TCMRJ identificou a “[...] ausência de um órgão coordenador e atuante que integre as diversas políticas públicas, no que concerne à efetiva proteção e valorização do meio ambiente” e “[...] a ausência de integração entre os órgãos que definem e aplicam as políticas públicas de gestão ambiental com consequente falta de clareza sobre as competências e atribuições de cada uma das partes” (REVISTA TCMRJ, 2019, p. 15).

Os apontamentos realizados pela Corte de Contas Municipal ainda indicaram que há no município a legislação necessária ao implemento de políticas públicas de sustentabilidade ambiental, sendo que algumas delas já estão em fase de execução, mas falta coordenação nas ações, o que prejudica a obtenção de resultados efetivos.

Nota-se que os Tribunais de Contas estão imbuídos de acompanhar a evolução da implantação e execução das políticas públicas voltadas à sustentabilidade socioambiental, por meio dos seus protocolos de avaliação e orientações, o que representa grande contribuição. Porém a avaliação das políticas públicas identificou que ainda há muito a se fazer para que o Estado garanta o direito dos cidadãos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mesmo diante das normas já existentes que obrigam o poder público a incrementar a sustentabilidade em todas as suas ações.

³⁹ Cf. Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEG-M). Disponível em: https://painel.tce.sp.gov.br/pentaho/api/repos/%3Apublic%3Aieg_m%3Aiegm.wcdf/generatedContent?userid=anony&password=zero. Acesso em: 14 fev. 2023.

4.1 O TRIBUNAL DE CONTAS E OS EDITAIS DE LICITAÇÕES

As ações de fiscalização e auditoria dos Tribunais de Contas estão cada vez mais focadas na legitimidade, economicidade e eficiência dos atos administrativos, ultrapassando a tradicional verificação de ilegalidades, desempenhando o nobre papel de protetor da ordem jurídica (FERNANDES, 2005, p. 95).

Uma das funções conferidas às Cortes de Contas pela CF/88 (BRASIL, 1988) é o exame do processo licitatório, em todas as suas fases, inclusive em seu objetivo, que é o contrato público. Como resultado deste exame, qualquer dos atos da licitação pode ser sustado, como ocorre com as frequentes impugnações de editais, após a realização do denominado exame prévio de edital.

Em relação aos editais de licitação, qualquer pessoa pode impugná-los perante os Tribunais de Contas competentes, quando nas cláusulas editalícias houver ilegalidade ou algum princípio administrativo for contrariado, como ocorre nas exigências de marca ou restrição ao domicílio do licitante.

Nestes casos o edital da licitação é analisado (exame prévio de edital), e, caso seja verificada a irregularidade, haverá a sustação do ato administrativo, retirando-lhe a eficácia e a produção dos efeitos, sendo necessária a alteração da cláusula irregular para que possa ser publicado novamente.

As recomendações realizadas, nos resultados dos exames prévios de edital, sendo elas favoráveis ou contrárias à Administração, incorporam ao ordenamento jurídico o entendimento da Corte de Contas sobre determinado assunto, que normalmente passa a ser utilizado pelos demais órgãos públicos em seus editais.

Este entendimento, quando em consonância com o sistema jurídico de proteção socioambiental, aprimora os procedimentos da Administração em busca da sustentabilidade e, conseqüentemente, incentiva a mudança de pensamento da sociedade, que passará a buscar processos, materiais e serviços “socioambientalmente” sustentáveis para atender às demandas do Estado.

A complexidade do tema licitações e contratos, envolvendo as normas gerais, unificadas na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (BRASIL, 2021), os princípios e objetivos da Administração Pública, as leis orçamentárias com as respectivas liberações de recursos orçamentários e financeiros e a motivação dos gestores públicos em suprir as necessidades do Estado demandam dos Tribunais de Contas a formação de teses

juridicamente razoáveis, que ao mesmo tempo acolham os interesses da Administração e atendam o interesse público (FERNANDES, 2005, p. 105).

4.1.1 Consórcio Regional Intermunicipal de Saúde

O Consórcio Regional Intermunicipal de Saúde (CRIS) reúne 7 municípios da região de Tupã/SP e oferece serviços de consultas, exames e procedimentos especializados de saúde. Para cumprir seus objetivos, promove licitações e contratos públicos com o fim de contratar os serviços de saúde.

Em 25 de outubro de 2022, foi publicado o Edital de licitação na modalidade Pregão Eletrônico, tipo menor preço, nº 08/2022⁴⁰, objetivando a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de vale alimentação, na forma de cartão eletrônico com ou sem *chip*, destinados a até 400 servidores públicos do consórcio, para aquisição de alimentação em estabelecimentos comerciais credenciados.

O edital prevê, em seu item 6.14.4.1, quando não houver desempate das propostas, preferência aos bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187/2009 (BRASIL, 2009), como quarto critério preferencial. A Lei nº 12.187/2009 (BRASIL, 2009) define medidas de mitigação no art. 2º, VII, como “[...] mudanças e substituições tecnológicas que reduzam o uso de recursos e as emissões por unidade de produção, bem como a implementação de medidas que reduzam as emissões de gases de efeito estufa e aumentem os sumidouros”.

Apesar de ser apenas o quarto critério de preferência em caso de empate de propostas, tem fundamental importância na definição do vencedor do certame, pois o valor referencial é uma taxa de 0,51%, conforme cláusula 12.2.1, e é proibida a oferta de taxa negativa (inferior a 0%).

Assim, em regra, os licitantes terminam a fase de lances empatados com taxa de administração de 0%, sendo os critérios de preferência de contratação definidores de qual empresa será contratada, conforme item do Edital:

6.14.4.1 Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

I - empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação

⁴⁰ Cf. (CRIS, 2022).

realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

II - empresas brasileiras;

III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009. (CRIS, 2022)

Os três primeiros critérios são facilmente cumpridos pelas empresas que atuam no ramo de prestação de serviço de fornecimento de cartão de alimentação. Já o quarto critério, que trata especificamente da sustentabilidade ambiental, incentivando as empresas participantes a estabelecerem em seus processos práticas de mitigação de impactos socioambientais, tem atendimento diferenciado, com maior grau de complexidade, definindo assim o licitante vencedor nesse tipo de licitação.

Ressalte-se que o Consórcio poderia ter utilizado tantos outros critérios de preferência para selecionar uma empresa diante do empate de propostas, mas, atuando em conformidade com o sistema jurídico atual, respeitando a Lei Maior (BRASIL, 1988), definiu corretamente o critério de proteção ao meio ambiente, atendendo especificamente a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC) (BRASIL, 2009).

Durante o período de publicação do Edital de Pregão Eletrônico nº 08/2022, a empresa Verocheque Refeições LTDA, por meio de seu representante legal, tempestivamente, apresentou Representação visando ao Exame Prévio de Edital perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, alegando, em síntese, que o fato de o edital estabelecer como critério de desempate “[...] empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009” compromete a competitividade exigida nas licitações públicas.

Em acertada decisão⁴¹, em 08 de novembro de 2022, o Conselheiro Robson Marinho fundamenta a manutenção do edital, rejeitando o pedido realizado pela empresa Verocheque Refeições LTDA, no artigo 6º, XII, da Lei nº 12.187/2009 (BRASIL, 2009), que prevê os instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do Clima. Ressalta o Conselheiro que a própria lei estabelece a preferência em licitações como estímulo para o alcance dos propósitos nela estabelecidos.

Além disso, destacou que o regramento combatido não é estranho ao ordenamento jurídico, o que permite inferir que não retrata uma ilegalidade flagrante, mantendo, assim, o ato administrativo e a consequente realização da licitação, em 10 de novembro de 2022.

⁴¹ Cf. Decisão do Pedido de impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº 08/2022, do Consórcio Regional Intermunicipal de Saúde, perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Disponível em: http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/894355.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

No caso apresentado, há de se destacar duas posturas de fundamental importância para o incremento da sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos.

A primeira delas é a ação do servidor público de inserir no edital da licitação cláusula que favoreça as empresas que estão imbuídas de proteger o meio ambiente em seus processos.

O próprio artigo 6º, XII, da Lei nº 12.187/2009 (BRASIL, 2009) estimula o uso de medidas existentes e outras que podem ser criadas para estimularem “[...] o desenvolvimento de processos e tecnologias, que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa, bem como para a adaptação, dentre as quais o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas [...]”.

Dessa forma, cabe ao servidor público ousar, logicamente dentro das premissas legais, inovando nas medidas de proteção ao meio ambiente.

A segunda postura a se destacar é a que está em estudo nesta seção, ou seja, a do Tribunal de Contas. Diante da tentativa de invalidação de um ato administrativo promovida por uma pessoa jurídica, o Tribunal de Contas decidiu em favor do meio ambiente.

Além da decisão estar lastreada no sistema jurídico como um todo, mas, no caso específico, na própria lei apresentada no critério de desempate, ela contém o espírito social atual de incrementar a sustentabilidade em todas as ações possíveis, desde as mais simples até as de maior complexidade.

4.1.2 Prefeitura Municipal de Jandira/SP

A Prefeitura Municipal de Jandira, município do estado de São Paulo, publicou o Edital Pregão Eletrônico nº 13/2022, tipo menor preço por lote, com o objetivo de estabelecer Ata de Registro de Preços de *kits* de material escolar para alunos da rede municipal de ensino do município.

Durante o período de publicação, a empresa Evin Comercial LTDA, por meio de seu representante legal, tempestivamente, apresentou Representação visando ao Exame Prévio de Edital perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, alegando, em síntese, dois problemas.

A primeira alegação foi que o julgamento pelo critério de menor preço por lote restringiria a competitividade do certame, já que a adjudicação por item possibilitaria maior número de empresas vencedoras, ampliando a disputa.

Já a segunda alegação, que mais importa ao estudo, foi que havia no edital exigência supostamente excessiva de laudos dos produtos, a exemplo do parecer técnico quanto à

toxicologia do compasso com lápis, à isenção de ftalatos no giz de cera, e ao uso de material 100% reciclado na fabricação de apontador plástico com depósito, afirmando que empresas consagradas no mercado (Acrilex e Faber Castell) não possuiriam os documentos requisitados, o que revelaria potencial direcionamento do torneio para a marca “ECOPLACA”.

Em análise à representação, em 27 de julho de 2022, o Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, contrariando o posicionamento do Ministério Público de Contas, que se manifestou pela procedência integral da representação, votou pela procedência parcial da representação, sendo seguido pelos demais Conselheiros na votação em plenário⁴².

Em seu voto, o Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues não apontou nenhum óbice à segregação dos materiais escolares em grupos homogêneos e dotados de características semelhantes, tampouco ao critério de julgamento das propostas (menor preço por lote), sobretudo em face dos trâmites burocráticos no gerenciamento simultâneo de Atas de Registros de Preços que visem à aquisição eventual de mercadorias individuais com escopo similar.

Também não visualizou ilegalidade, tampouco suposto direcionamento, na descrição dos itens apontador plástico com depósito, borracha e régua, à marca “ECOPLACA”, pois a mera alegação de que não há outros materiais semelhantes no mercado é insuficiente ao convencimento acerca da inexistência de outros produtos que possam atender ao requisito de utilização de materiais reciclados na composição dos artigos escolares.

Finalizando a análise dos pedidos improcedentes, o Conselheiro ressaltou que a medida tomada pelo município de Jandira/SP, descrevendo materiais escolares ambientalmente sustentáveis, é consentânea à promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

O posicionamento do Conselheiro demonstra como é importante a participação das Cortes de Contas no processo de incremento da sustentabilidade socioambiental por meio das licitações e contratos públicos, pois a tentativa de aquisição de produtos com menor impacto sobre o meio ambiente foi consolidada e servirá de referência para outras contratações pelo mesmo ou outro órgão.

Outros materiais semelhantes, tradicionais, poderiam ser escolhidos pelos servidores municipais, que inclusive trariam maior segurança à licitação, isentando-a da análise dos

⁴² Cf. Decisão do Pedido de impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº 13/2022, da Prefeitura Municipal de Jandira/SP, perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Disponível em: https://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/885401.pdf. Acesso em 14 fev. 2023.

órgãos de fiscalização, porém, comprometidos com o incremento da sustentabilidade e em respeito ao sistema jurídico brasileiro, que prima pela proteção ao meio ambiente, selecionaram aqueles que possuem requisitos de sustentabilidade socioambiental.

O único apontamento realizado pela empresa e acatado pela Corte de Contas foi a solicitação excessiva de laudos de durabilidade e qualidade de alguns produtos, que poderiam ser substituídos pela certificação do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO). Neste ponto, a Prefeitura Municipal de Jandira/SP teve que ajustar o edital, republicando-o após o atendimento das exigências do Acórdão.

As exigências de durabilidade e qualidade dos produtos também possuem relação direta com a sustentabilidade, pois representam aspectos positivos no ciclo de vida do objeto, que é preocupação trazida pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (BRASIL, 2021).

Porém deve haver um cuidado particular com o pedido de certificações, pois os Tribunais de Contas, em regra, proíbem tais exigências quando não há motivação que justifique a restrição a certos materiais e serviços. A exemplo, o Tribunal de Contas da União (TCU) proíbe a exigência de certificação da Organização Internacional de Normalização (ISO, *International Organization for Standardization*) e outras semelhantes, com o fim de habilitação de licitantes ou como critério para a qualificação de propostas⁴³.

A proibição é baseada na ausência de obrigatoriedade das empresas em obter as certificações da família ISO, sendo apenas uma faculdade das empresas para garantirem que todos os produtos oriundos dessa empresa tenham sempre as mesmas características, o que não garante que possuam qualidade superior aos de uma empresa que não seja certificada.

Além disso, a exigência de certificados reduziria a quantidade de participantes dos certames, reduzindo a possibilidade de alcance da melhor proposta para a Administração, sem que haja justificativa razoável para tanto, o que é diferente das exigências de requisitos socioambientais nos processos de fabricação, produtos e serviços, já que há um sistema legal que determina este incremento, além da obrigação moral de se reduzir a exploração desenfreada do meio ambiente.

4.1.3 Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

⁴³ Cf. Tribunal de Contas Da União. Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 60.

Disponível em:

<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A14DB4AFB3014DBB38ADD16E7C&inline=1>. Acesso em: 13 fev. 2023.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-2), sediado na cidade de São Paulo/SP, publicou o Edital Pregão Eletrônico nº 07/2019, tipo menor preço por item, com o objetivo de adquirir papel toalha interfolhado, por meio de sua Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (SELOG).

A empresa Papa Lix Plásticos e Descartáveis Ltda, por meio de seu representante legal, apresentou representação, com pedido de medida cautelar, perante o Tribunal de Contas da União, após a adjudicação do item e homologação do certame, em 28 de maio de 2019, em favor da empresa S & T Comércio de Produtos de Limpeza, Descartáveis e Informática Ltda, por entender que havia indícios de irregularidades no Pregão Eletrônico.

A representação aduziu que o edital, em seu item transcrito 7.2.1, alíneas “c” e “d”, apresentava exigência prejudicial à competitividade do certame, consistente da exigência de documentação de terceiros⁴⁴:

7. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA

[...]

7.2. A licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar deverá encaminhar a proposta de preço adequada ao último lance, conforme Anexo III do edital, no prazo de 2 (duas) horas contados da convocação efetuada pelo pregoeiro, por meio da opção “enviar anexo” no sistema, assinada pelo representante legal da empresa.

7.2.1. Juntamente à proposta deverão ser anexados:

[...]

- c) Comprovação do registro do fabricante do material acabado no Cadastro Técnico Federal (CTF) de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, acompanhado do respectivo Certificado de Regularidade válido, nos termos do artigo 17, inciso II, da Lei nº 6.938/81 e da Instrução Normativa IBAMA nº 06 de 15/03/2013;
- d) Comprovação da certificação florestal válida (referência: FSC, Cerflor), em nome do fabricante do material acabado;

Acolhendo preliminarmente a representação, o TCU instaurou o processo nº TC 006.596/2019-3 (TCU, 2019), para apurar o fato, e abriu o prazo de cinco dias úteis para que o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região se manifestasse acerca dos seguintes tópicos:

- a) justificativa das exigências contidas no item 7.2.1 do edital, demonstrando que são exequíveis e que não vão além do estritamente necessário para garantir a seleção de produto que atenda às necessidades da Administração, de forma a afastar restrições indevidas à competitividade, apresentando os estudos preliminares com o levantamento de mercado acerca do número de

⁴⁴ Cf. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Edital de Pregão Eletrônico nº 07/2019. Disponível em: https://ww2.trt2.jus.br/fileadmin/licitacoes/realizadas/LicitacoesRealizadas_2019.pdf. Acesso em: 13 fev. 2023.

- produtos/fornecedores que são capazes de atender aos requisitos estabelecidos, pronunciando-se quanto à razoabilidade de tal número;
- b) esclarecimento sobre como os licitantes poderiam proceder para a obtenção dos documentos exigidos no item 7.2.1;
 - c) eventual intenção de suspender o certame, objetivando a revisão dos pontos questionados pela representante;
 - d) eventual periculum in mora reverso decorrente de eventual deliberação do TCU ordenando a paralisação do Pregão Eletrônico 7/2019, acompanhada da devida comprovação documental das alegações;
 - e) demais informações que julgar necessárias;
 - f) designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato.

Em cumprimento ao determinado pelo TCU, a SELOG prestou esclarecimentos sobre todos os tópicos, justificando o solicitado nas cláusulas editalícias:

- a) alega que o art. 9º, XII, da Lei 6.938/1981, estabeleceu que o Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais (CTF/APP) é um instrumento de política do meio ambiente e que as empresas que executam atividades passíveis de controle ambiental têm a obrigação legal de realizarem suas inscrições no mencionado Cadastro, consoante Instrução Normativa 6/2013 do Ibama (peça 11, p. 4-5);
- b) explica que o objeto da licitação consta da categoria 8 do Anexo I da mencionada IN (Indústria de Papel e Celulose) e eventuais distribuidores e revendedores desses produtos devem apresentar a respectiva certificação do fabricante (peça 11, p. 5);
- c) afirma que a exigência de comprovação de certificação florestal válida (referência FSC, Cerflor) em nome do fabricante do material acabado decorreu de regra de sustentabilidade constante do subitem 5.1.1 do Guia de Contratações Sustentáveis da Justiça do Trabalho, aprovado por meio da Resolução 103/2012, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (peça 11, p. 6);
- d) acrescenta que existe um grande número de empresas certificadas para a produção de artefatos de papel, nos termos definidos pela Forest Stewardship Council (FSC) e pelo Programa Brasileiro de Certificação Florestal (Cerflor), o que evidenciaria que a exigência constante do edital não foi restritiva (peça 11, p. 5);
- e) esclarece que a política adotada pelo órgão vai ao encontro da premissa adotada pelo TCU, mediante Pregão Eletrônico 89/2017, que exigiu do prestador dos serviços a utilização de papel interfolhado com certificação do FSC ou equivalente (peça 11, p. 6); e
- f) declara que a exigência de apresentação de laudos técnicos (alíneas “e” a “j” do subitem 7.2.1 do edital) é lícita e visa proteger o interesse público, na medida em que confere segurança à Administração em adquirir bens com durabilidade e qualidade, acrescentando que, das catorze empresas desclassificadas do item I, somente duas foram desclassificadas por não terem apresentado os laudos exigidos e, das dezenove licitantes desclassificadas do item II, apenas três não foram capazes de apresentar os laudos exigidos (peça 11, p. 6-7).

O relator do processo, Ministro Raimundo Carreiro, aduziu preliminarmente que a Unidade Técnica que realizou a auditoria no certame sustentou que “[...] é lícito à Administração exigir, como critério de aceitação das propostas, que o produto licitado atenda

não apenas a requisitos técnicos, mas também questões relativas à sustentabilidade ambiental”.

Porém, ressaltou que deve haver razoabilidade nas exigências, pois é vedado aos agentes públicos inserir condições que comprometam o caráter competitivo da licitação, em consonância com o art. 3º da Lei 8.666/1993.

Em atendimento ao princípio da razoabilidade, a fim de evitar direcionamentos indevidos nos certames, o TCU orienta que as exigências de critérios que incrementem a sustentabilidade socioambiental são lícitas, porém devem ser inseridos nos editais com o devido cuidado, a fim de que não direcionem a licitação para apenas um fornecedor, o que ofenderia o princípio da competitividade.

Por este motivo, as inovações em editais de licitação promovidas pelos servidores públicos devem ser precedidas do devido estudo técnico preliminar, conforme conceitua a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (BRASIL, 2021):

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...]

XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;

O estudo técnico preliminar, realizado na etapa de planejamento da contratação, mostrará para a Administração qual o melhor material ou serviço a ser contratado, dentre aqueles existentes no mercado, mesmo que sejam comercializados por poucas empresas. O fundamento da orientação do Ministro Raimundo Carreiro em não comprometer o caráter competitivo da licitação é justamente que o material ou serviço escolhido pela Administração não tenha apenas um fornecedor, mas pode ser restrito a alguns fornecedores, caso em que haverá competição.

Consignou ainda o Ministro, em seu relatório, outros pontos sensíveis na licitação, que despertam cuidados que devem ser tomados nos editais que busquem a seleção de materiais e produtos “socioambientalmente” sustentáveis, presentes no caso em concreto:

- a vasta lista de registros, laudos e certificações que o produto deveria ter só poderia ser exigida das licitantes se o órgão contratante comprovasse ser indispensáveis para garantir a qualidade do produto a ser adquirido, isto é, por ser a exceção, deve haver uma motivação especial;

- diversas licitantes tiveram suas propostas desclassificadas por não atenderem a exigências contidas no mencionado subitem do edital, e várias outras solicitaram suas desclassificações por não possuírem os documentos exigidos no instrumento convocatório, indicativos de que as regras estabelecidas poderiam, de fato, ser potencialmente restritivas, e que o mercado pode ainda não estar preparado para atender às novas regras;
- a tabela de atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais⁴⁵ do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) contempla a atividade de fabricação de papel, objeto do pregão eletrônico 7/2019, o que torna lícita a exigência contida na alínea “c” do subitem 7.2.1 do edital;
- a exigência de comprovação da certificação florestal válida (referência: FSC, Cerflor) em nome do fabricante do material acabado, prevista na alínea “d” do subitem 7.2.1 do edital, como critério de aceitabilidade de proposta, está em consonância com os artigos 2º e 3º do Decreto 7.746/2012 e com a jurisprudência do TCU⁴⁶, sendo indevida tal exigência para fins de habilitação, o que não se amolda ao caso concreto;
- o item foi adjudicado para a empresa S & T Comércio de produtos descartáveis, pelo valor de R\$ 877.767,84, o dobro do valor do lance ofertado pela primeira colocada da disputa (ECOS&M COMERCIO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS EIRELI, CNPJ/CPF: 32.991.854/0001-73), de R\$ 432.369,23, desclassificada por não ter enviado todos os documentos exigidos no subitem 7.2.1 do edital;
- o Estudo Técnico Preliminar enviado ao TCU, em atendimento à solicitação, menciona que a contratação deverá atender aos critérios de sustentabilidade ambiental previstos no Guia de Contratações Sustentáveis da Justiça do Trabalho, sem, contudo, apontar quais fabricantes teriam condições de atender a todos os requisitos da contratação;
- não há motivo que justifique a exigência dos laudos constantes nas alíneas “e” a “j” do subitem 7.2.1, o que fere o caráter competitivo do certame;
- o valor do milheiro que consta da proposta que foi aceita no certame, R\$ 22,83, é ainda inferior ao valor da última aquisição realizada pelo órgão, R\$ 25,90, mesmo que

⁴⁵ Cf. IBAMA. Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e/ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP). Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/phocadownload/qualidadeambiental/relatorios/2009/2019-03-06-Ibama-Tabela-FTE%20-completa.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

⁴⁶ Cf. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1375/2015. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1375%2520ANOACORDAO%253A2015/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 07 dez. 2022.

consideravelmente superior ao da primeira classificada após a fase de lances, o que pode sugerir gradual adaptação do mercado às exigências de sustentabilidade ambiental.

Como medida necessária à adequação do edital às normas, o Ministro Raimundo Carreiro recomendou ao TRT-2 que avaliasse a conveniência e a oportunidade de reavaliar as exigências contidas no item 7.2.1 do Pregão 7/2019, tendo em vista o número excessivo de desclassificações ocorridas no certame, de forma a adotar, para futuras contratações, requisitos técnicos e exigências que o mercado está preparado para atender, sem prejuízo de fomentar a sustentabilidade ambiental e buscar garantir a qualidade dos produtos licitados. Acrescentou ainda que uma alternativa seria a exigência de apenas parte dos requisitos, que possibilitasse a participação de mais empresas, ampliando a competitividade e mantendo a efetividade da política pública socioambiental.

Por fim, considerou a representação parcialmente procedente, uma vez que as exigências constantes nas alíneas “c” e “d” do item 7.2.1 do edital eram pertinentes e não restringiam a competitividade e indeferiu o pedido de medida cautelar, por restar caracterizado o perigo da demora reverso, uma vez que a falta do material poderia causar grave prejuízo às questões sanitárias do Tribunal, possibilitando assim a contratação até que houvesse outro certame.

O cumprimento do Acórdão foi monitorado pelo TCU. A recomendação de avaliar a conveniência e a oportunidade e as exigências contidas no item 7.2.1 do Pregão 7/2019, dando início a um novo certame, caso o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região ainda tivesse interesse em dar continuidade à aquisição do referido material, foi seguida pelo órgão.

O TRT-2 efetuou a revisão das exigências relacionadas à especificação dos produtos licitados, e, após a realização de estudos, foi retirada apenas a exigência de apresentação de comprovação da gramatura e dimensões, por meio de laudo válido do Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo (IPT) ou de outras entidades acreditadas e que possuam inquestionável reputação profissional, por declaração expressa de que a licitante possui o mencionado laudo.

O novo edital de Pregão Eletrônico, nº 69/2019, foi licitado. Em que pese a manutenção de grande parte das exigências contidas no edital anterior, várias empresas do ramo participaram da disputa, não houve desclassificação maciça de licitantes, houve considerável quantidade de lances nos sete itens do certame, e os preços obtidos foram inferiores aos estimados, especialmente no item toalha de papel, em que se alcançou redução de 30% do valor estimado.

Na fase final de monitoramento do cumprimento do Acórdão, o TCU constatou que o mercado está se adequando às exigências relativas à demonstração de sustentabilidade dos produtos ofertados, medida que se amolda às orientações contidas na Lei 8.666/1993 e no Decreto 10.024/2019, relativas à promoção do desenvolvimento sustentável no país (TCU, 2020).

A análise do caso apresentado pelo TCU demonstra mais uma vez a importância da Corte de Contas no incremento da sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos.

Diferentemente dos dois casos apresentados anteriormente, analisados pelo TCE, o TRT-2 fez exigências não razoáveis em seu edital, buscando a sustentabilidade sem a devida proporcionalidade que deve haver nas licitações, a fim de não restringir a competitividade dos certames.

O TCU sugeriu a revisão, de acordo com a oportunidade e conveniência administrativas, de várias exigências; porém, após a realização de novo estudo e de forma motivada, o TRT-2 manteve as exigências que objetivavam a contratação de um produto com características socioambientais, exceto uma, por entender, em segundo momento, restringir a competitividade.

Denota-se no caso concreto a insistência do TRT-2 na contratação, já que tinha motivo razoável para a manutenção das exigências, que era o estudo técnico preliminar, realizado no planejamento da licitação.

Outro ponto a se observar é que o TCU não determinou a revisão do edital, mas, sim, sugeriu, levando-se em conta a oportunidade e conveniência administrativas. Após a revisão e novo estudo técnico preliminar, o TRT-2 obteve a segurança necessária para publicar o novo edital e realizar o certame, que foi exitoso na contratação do material “socioambientalmente” sustentável.

O entendimento da Corte de Contas Federal concretiza o pensamento de incremento da sustentabilidade socioambiental em todas as ações, sejam elas estatais ou particulares, e fortalece a construção de jurisprudência protetora do meio ambiente.

Assim, conclui-se que, em ambas as avaliações, o TCU mereceu destaque pela filosofia socioambiental. Na primeira avaliação considerou duas das exigências proporcionais e recomendou a revisão das demais. Já na segunda avaliação, durante o acompanhamento do cumprimento do Acórdão, reconheceu a importância da manutenção dos demais critérios, fundamentados no estudo técnico realizado pelo TRT-2.

4.1.4 Fundação Ceciliano Abel de Almeida

A Fundação Ceciliano Abel de Almeida (FCAA), uma fundação de apoio da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), por meio da Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo (SECEX-ES), realizou no ano de 2015 o Pregão Eletrônico nº 18/2013, para constituição de Ata de Registro de Preços, que tinha por objeto a contratação de serviços de impressão de material didático.

Ao término do certame, após a inabilitação de diversos licitantes por não atenderem a critério de habilitação estabelecido no edital, as empresas Dossi Editora Gráfica Ltda, Gráfica e Editora Jep Ltda e Gráfica Santo Antônio Ltda ingressaram com representação junto ao TCU, com pedido de medida cautelar, requerendo, em suma, a anulação do certame por prever cláusula restritiva de competitividade como requisito de habilitação.

A cláusula questionada na representação é a exigência da certificação Conselho de Manejo Florestal (FSC, *Forest Stewardship Council*) ou equivalente, quanto ao papel a ser empregado na futura prestação dos serviços, como exigência de habilitação no certame.

Em análise ao questionamento realizado pelas empresas, o TCU apontou como irregularidade a inclusão da cláusula que exigia a apresentação pela licitante de certificação FSC ou equivalente quanto ao papel a ser empregado na futura prestação dos serviços, no edital do referido certame como exigência de habilitação⁴⁷, não como característica do objeto a ser fornecido. Baseou sua decisão na ofensa havida ao § 5º do art. 30 da Lei 8.666/1993 (BRASIL, 1993), também ao disposto no art. 2º, § único, c/c o art. 3º do Decreto 7.746/2012 (BRASIL, 2012) e ao deliberado no Acórdão do TCU nº 122/2012⁴⁸.

O posicionamento do TCU foi contrário à inserção da restrição nos critérios de habilitação das licitantes no certame, já que a certificação FSC neste momento da licitação traria restrição à competitividade buscada entre os fornecedores do serviço, como de fato ocorreu.

Porém, a mesma condição pode ser atribuída ao objeto da licitação, o que não frustraria a competitividade entre os fornecedores no decorrer da sessão pública, apenas

⁴⁷ Cf. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1375/2015. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:1375%20ANOACORDAO:2015%20COLEGIADO:%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20. Acesso em: 09 dez. 2022.

⁴⁸ Cf. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 122/2012. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A122%2520ANOACORDAO%253A2012%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 09 dez. 2022.

exigiria ao vencedor do certame a utilização de papel certificado durante a prestação do serviço de impressão.

Neste ponto, cabe destacar a importância da escolha do melhor material ou serviço durante a fase de planejamento da licitação, que atenda às necessidades da Administração e, ao mesmo tempo, incremente a sustentabilidade socioambiental.

Pela jurisprudência do TCU, o objeto da licitação pode conter requisitos socioambientais que mitiguem os danos ao meio ambiente produzidos pelos objetos tradicionais, seja por meio do seu processo de produção, seja pela matéria-prima utilizada na composição do material ou no fornecimento do serviço, ou por outro meio que de qualquer forma incremente a sustentabilidade.

Assim, como um primeiro entendimento retirado da decisão em comento, conclui-se que as especificações técnicas que se pretendem com certas certificações devem constar como característica do objeto a ser fornecido, e não como exigência de habilitação da licitante, em conformidade com os arts. 3º e 2º, parágrafo único, do Decreto nº 7.746/2012 (BRASIL, 2012), que regulamentou o art. 3º da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993).

Seguindo o raciocínio da decisão, o TCU entende que deve constar do processo de contratação a motivação expressa que justifique a inclusão da certificação ou outro requisito que altere a característica do produto tradicional, nos termos do art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993 (BRASIL, 1993), e de acordo com sua jurisprudência⁴⁹.

Considerou que é legítimo que a entidade deseje adequar suas contratações a novos parâmetros de sustentabilidade ambiental, ainda que com possíveis reflexos na economicidade da compra, devendo fazer constar expressamente do processo de contratação motivação fundamentada que justifique a escolha dessas exigências.

Finalizando o acórdão, o TCU determinou ao órgão que retire a cláusula restritiva da competição das condições de habilitação do certame e, caso mantenha a exigência da certificação como característica do objeto a ser contratado, no caso em concreto, os serviços de impressão de material didático, que justifique tal medida.

O Acórdão em estudo ainda foi a base do seguinte Enunciado do TCU, que serve de orientação aos auditores nas fiscalizações e aos próprios servidores públicos participantes das fases interna e externa das licitações públicas:

⁴⁹ Cf. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1687/2013. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A1687%2520ANOA%253A2013%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em 12 dez. 2022.

É legítimo que as contratações da Administração Pública se adequem a novos parâmetros de sustentabilidade ambiental, ainda que com possíveis reflexos na economicidade da contratação. Deve constar expressamente dos processos de licitação motivação fundamentada que justifique a definição das exigências de caráter ambiental, as quais devem incidir sobre o objeto a ser contratado e não como critério de habilitação da empresa licitante. (TCU, 2015)

O Enunciado apresentado, fruto do Acórdão nº 1375/2015, do TCU, define importante diretriz a ser seguida pela Administração, principalmente na mudança de comportamento rumo à sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos.

Admite-se, para a adoção de novos parâmetros de sustentabilidade ambiental, até mesmo que o valor pago pela administração pelo novo objeto seja maior que o valor do objeto tradicional, o que representa um entendimento mais atual do termo “melhor proposta para a Administração”.

A melhor proposta para sempre será aquela que atende às necessidades da Administração, mas que também incrementa a sustentabilidade socioambiental de forma reflexa.

Não é mais concebível que, diante de todas as inovações alcançadas com o desenvolvimento da tecnologia, colocando no mercado materiais e serviços socioambientalmente sustentáveis, e impulsionando a criação de alternativas aos tradicionais, que causam severos danos ao meio ambiente, que o Estado deixe de selecionar as melhores alternativas existentes, mormente durante o estudo técnico preliminar.

A jurisprudência dos Tribunais de Contas, como demonstra os casos apresentados durante o estudo, mostra que não há razões que justifiquem a escolha dos materiais e serviços tradicionais em detrimento dos socioambientalmente sustentáveis, já que as Cortes de Contas orientam o sentido a ser seguido nas inovações, validando as cláusulas editalícias questionadas em sede de Exame Prévio, ou propondo a reforma quando encontram irregularidades.

Se por um lado deve-se buscar o incremento da sustentabilidade em todos os sentidos, sob o mandamento do sistema legal brasileiro, fortalecido pelos Tratados e Convenções Internacionais, é dever dos Tribunais de Contas preservar também os princípios das licitações e contratos públicos, que são o esteio de segurança dos servidores nos processos de contratação.

Assim, ao se incrementar a sustentabilidade socioambiental, a Administração Pública deve ter o cuidado de buscar alternativas aos materiais e serviços tradicionais que não

direcionem o certame a um determinado fornecedor, o que contraria o princípio da competitividade.

Esta seleção faz parte de um processo de mudança, que deve ocorrer tanto na Administração, com a conscientização dos servidores da necessidade da busca das melhores alternativas, quanto no mercado, que deve adaptar os materiais e serviços existentes, além de inovar na criação de produtos que atendam às exigências de nova ordem mundial, que clama pela proteção aos recursos naturais como condição de existência da humanidade.

O estímulo do Estado à economia, pela opção por produtos “socioambientalmente” sustentáveis, impulsionou a criação de diversos materiais e serviços tais como computadores verdes, equipamentos de escritório feitos de madeira certificada, papel reciclável, transporte público movido a energia mais limpa, alimentos orgânicos, eletricidade produzida por fontes de energia renováveis, sistemas de ar-condicionado de acordo com as soluções ambientais de ponta, bem como a contratação de edifícios energeticamente eficientes.

Diante da opção da Administração por novos materiais e serviços com critérios ambientais, os Tribunais de Contas contribuem sobremaneira para o controle da legalidade dos editais, sopesando as exigências ambientais, que devem ser motivadas e coerentes, e as demais normas e princípios das licitações.

5 RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL

A responsabilidade civil no Brasil tem origem no Código Criminal de 1830, que objetivava a reparação civil de danos baseada na culpa. O desenvolvimento econômico apresentou um cenário de novas relações sociais, em que a responsabilidade baseada na culpa já não era suficiente para a reparação de danos. O risco das atividades econômicas passa a ser latente e de difícil controle. A demonstração da culpa do autor, por parte da vítima, tornou-se praticamente impossível diante da desigualdade existente nas relações comerciais, permanecendo os autores abrigados nas tradicionais cláusulas de exclusão de responsabilidade objetiva. A responsabilidade, que antes surgia em decorrência de atividades ilícitas, passa a ter como causa atividades lícitas, na maioria das vezes sem a culpa do causador do dano.

O nexos causal, normalmente demonstrado com facilidade nas relações mais simples, naturalísticas de causa e efeito, quando o dano é uma consequência natural da conduta, passa a necessitar de concepção jurídico-normativa para a sua configuração, com o destaque dado às causas múltiplas adequadas à produção do resultado.

Igual evolução ocorreu na responsabilização civil do Estado, prevalecendo, inicialmente, a teoria da irresponsabilidade. Em segundo momento, a doutrina passou a reconhecer a responsabilidade estatal por culpa do servidor público e, em seguida, na culpa administrativa ou culpa do serviço. Logo após, houve o entendimento da responsabilização pela falta do serviço.

A demonstração de culpa, em todos os casos, mostrou-se insuficiente, e a doutrina passou a basear a responsabilidade estatal na teoria do risco administrativo e na teoria do risco integral, adstritas à comprovação do dano e demonstração do nexos causal. Assim, fundamentada na teoria do risco, a responsabilidade do Estado apresenta-se atualmente como responsabilidade objetiva (MEDAUAR, 2018, p. 366), carecendo novamente de evolução que abarque as novas relações.

Diante da insuficiência dogmática jurídica, o estudo do tema ganha importância na reparação dos danos ambientais, principalmente aqueles causados pelo Estado, por meio das contratações públicas.

A pergunta que demonstra a necessidade de estudo aprofundado e de evolução no sistema de responsabilidade brasileiro é se há fundamento legal apropriado, atualmente, para a responsabilização do Estado pelos danos causados ao meio ambiente, por meio das licitações e contratos públicos, que deixam de incrementar a sustentabilidade?

A complexidade envolvida no estabelecimento da responsabilidade do Estado pela verificação do dano e do nexo causal demonstra a dificuldade em se responsabilizar pelas más escolhas dos objetos das licitações, quando deixa de incrementar a sustentabilidade socioambiental, em virtude da necessidade de reconhecimento dos elementos tradicionais da responsabilidade civil, que tem como consequência a manutenção das atividades danosas ou das omissões causadoras de danos ao meio ambiente pelo não cumprimento de um dever legal.

A fixação de presunções é uma alternativa relevante nos casos de atividades que criam risco para a sociedade (LEMOS, 2012, p. 167).

Alternativas como a flexibilização do nexo causal pela utilização dos princípios da prevenção e da precaução, do Direito Ambiental (SARLET; FENSTERSEIFER, 2021, p. 1232), do princípio da solidariedade intergeracional, do Direito Constitucional e Civil (VIEIRA, 2004, p. 116), e o desenvolvimento da responsabilidade ambiental constitucional podem ser a solução para um dos campos mais sensíveis do atual regime jurídico da responsabilidade civil ambiental. Assim, essa busca pelas soluções justas às causas de direito ambiental, principalmente as relacionadas à responsabilidade, tem levado o tema nexo causal à discussão em diversos campos.

5.1 RESPONSABILIDADE AMBIENTAL CONSTITUCIONAL NO ÂMBITO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) inaugurou nova modalidade de responsabilidade, a ambiental, fundada no princípio da solidariedade social. Atualmente, a responsabilidade ambiental é aplicada com os fundamentos da responsabilidade civil objetiva. Por ser uma responsabilidade constitucional, com fundamento próprio no princípio da solidariedade, deve possuir pressupostos específicos.

Para Gabriel Alejandro Stiglitz (1984, p. 5), o princípio da solidariedade social deve ser preponderante na responsabilização do causador de danos à coletividade, pois desvia a atenção para a vítima, já que, no sistema de responsabilidade tradicional, o foco é voltado para o agente dos danos. Em um sistema baseado na solidariedade social, a vítima sempre deve ser ressarcida pelos prejuízos sofridos, o que nem sempre é possível no atual sistema de responsabilidade, principalmente quando é baseado na culpa e os danos são anônimos.

No mesmo sentido, Jorge Mosset Iturraspe (1999, p. 66) acredita que o grande erro nos casos de responsabilização por danos coletivos é o foco nas causas, em detrimento do sofrimento suportado pela vítima, que em nada contribuiu para a ocorrência do resultado. A

vítima dos danos é inocente, estranha à atividade desenvolvida pelo agente danoso, e não contribui ou facilita em nada para a ocorrência do dano.

Por outro lado, aqueles que contribuem para o evento danoso, os potenciais agentes, não podem invocar a mesma inocência, já que fazem parte do grupo, acompanhando suas atividades e, minimamente, envolvidos psicologicamente em suas ações (ITURRASPE, 1999, p. 15).

Deixando de prever critérios de incremento socioambiental em seus editais e, conseqüentemente, nos contratos públicos, o Estado, além de descumprir as normas que preveem a instituição de políticas públicas que promovam o desenvolvimento socioambiental, deixa de voltar a atenção às vítimas dos danos ambientais, a sociedade, que em nada contribui para a lesão ao meio ambiente no caso em concreto.

A insuficiência dogmática jurídica da responsabilidade ambiental constitucional, que deve ser construída a partir de elementos próprios, beneficia os causadores de danos ao meio ambiente. Dentre eles, o Estado como um grande consumidor de produtos e serviços que causam danos ambientais, porém dificilmente é responsabilizado pela complexidade em se identificar os danos e o nexo causal em suas atividades.

A concepção de responsabilidade ambiental na atualidade é baseada na responsabilidade civil objetiva, com fundamentos emprestados do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002a). Maria Helena Diniz (2009, p. 391) e Annelise Monteiro Steigleder (2011, p. 171) entendem que a responsabilidade civil por dano ao meio ambiente é objetiva, bastando a comprovação do nexo de causalidade entre a ação lesiva e o dano ao meio ambiente, sendo irrelevante a comprovação da culpa do poluidor.

Porém, a responsabilidade ambiental é matéria constitucional e deve ter o seu próprio regime de aplicação, sob pena do autor do dano não ser responsabilizado, escudando-se em excludentes. Antunes (2021, p. 366) afirma que “[...] a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, no sistema jurídico brasileiro, é matéria que goza de *status* constitucional.”.

O §1º da Lei 6.938/81 (BRASIL, 1981), que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, prevê responsabilidade independente de culpa ao poluidor que cause danos ao meio ambiente ou a terceiros. Porém, o dispositivo legal criado antes mesmo da Constituição Federal de 1988 é insuficiente para a responsabilização ambiental. A presunção de culpa, corolário da responsabilidade objetiva, que também deve ser característica de nova ordem de responsabilidade, induz os operadores do direito a darem tratamento civil às questões de responsabilidade ambiental.

A superação da culpa nos casos em que a responsabilização é baseada nas teorias do risco demonstraram evolução no sistema de responsabilidade civil, porém ainda incipiente nos casos de responsabilidade ambiental, quando o grande problema gravita em torno do nexo causal. Pode haver responsabilidade sem culpa, nos casos em que for atribuída a responsabilidade objetiva, mas não pode haver responsabilidade sem a clara definição do nexo causal entre a conduta e o resultado (LEMOS, 2012, p. 157).

Outro aspecto que deve ser debatido é a existência de um dano concreto ao meio ambiente para que haja a responsabilização civil objetiva, independentemente de culpa (CARVALHO, 2008, p. 78). Há a necessidade da transição do risco concreto para o risco abstrato, para o tratamento das questões ambientais, que possuem, em sua maioria, complexidade na identificação dos pressupostos. Nesse sentido leciona Carvalho (2008, p.78):

Estes riscos apresentam uma complexidade potencializada (eco-complexidade) no que diz respeito à identificação dos agressores, à determinação temporal dos efeitos da degradação, às dimensões de seus efeitos, ao número de atingidos (gerações futuras) e, sobretudo, às condições de atribuição das relações de causalidade.

Conforme o art. 3º, II, da Lei nº 6.938/1981, o ordenamento jurídico brasileiro conceitua o dano ambiental como a “[...] degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do ambiente”, mas muitos danos ao meio ambiente são de difícil caracterização se tratados isoladamente, como ocorre rotineiramente em diversas atividades estatais e empresariais. Oliveira (2016, p. 70), pesquisando sobre casos de derramamento de óleo no mar, alerta:

Nesse sentido, a jurisprudência, em decisão recente, aplicou o Princípio da Insignificância, por reputar que a quantidade de vinte litros de óleo diesel lançada no oceano não teria sido suficiente para causar desequilíbrio ao meio ambiente, vez que não se constatou a morte de espécies da fauna ou flora marinha.

A falta de instrumentos jurídicos capazes de responsabilizar os autores de danos ambientais tem contribuído para que as vítimas, muitas vezes a coletividade, fiquem sem a devida reparação. Além disso, a ineficiência do sistema desestimula os autores de tomarem ações de prevenção a estes danos.

O Estado é um grande consumidor de produtos e serviços, além de ser o responsável, juntamente com a coletividade, por preservar o meio ambiente para as gerações futuras. Apesar da disponibilidade no mercado de diversos produtos e serviços desenvolvidos dentro de padrões ambientais sustentáveis, em virtude da insuficiência dogmática jurídica na

responsabilização do autor por danos ambientais futuros, especialmente o Estado, são parcas as ações que promovem contratações públicas ambientalmente sustentáveis.

Em uma contratação pública de materiais ou serviços necessários à manutenção das atividades do Estado, a Administração pode escolher o material ou serviço que melhor atenda às suas necessidades. Diante da escolha de um item que não seja o melhor em termos socioambientalmente sustentáveis, ou seja, que tenha outro item no mercado com igual especificação, que também atenda às necessidades da Administração, e que tenha em sua composição, processo de fabricação, ou procedimentos de aplicação, uma técnica socioambientalmente mais vantajosa, como identificar o dano causado ao meio ambiente?

Além disso, como verificar o nexo causal entre a conduta ilícita presente na escolha errada de um item que atende às necessidades da Administração, mas não possui padrões socioambientais aceitáveis, sendo que existia uma opção no mercado?

Esta situação demonstra a dificuldade encontrada atualmente na doutrina e na jurisprudência, preocupadas em ressarcir todo dano perpetrado ao meio ambiente, como forma de indenizar a coletividade lesada e promover mudanças nas rotinas do Estado, que age em desconformidade com o preconizado legalmente e omite-se quando tem a possibilidade de prover um incremento socioambiental.

5.2 DANO E NEXO DE CAUSALIDADE AMBIENTAIS

A doutrina e jurisprudência conceituam o dano de forma aberta, abrangente, com um grande espectro de possibilidades. Aqueles que definem o dano pelas suas consequências econômicas ou emocionais, como um prejuízo, dor, vexame ou humilhação, acabam por abarcar infinitas possibilidades de ocorrências. No entendimento de Délton Winter de Carvalho (2008, p. 80), o dano ambiental possui conceito aberto, de dimensão multifacetária, que apresenta prejuízos patrimoniais ou extrapatrimoniais, perpetrados contra interesses que tenham por objeto o meio ambiente.

A visão do nobre doutrinador vai ao encontro da inteligência necessária para a definição do dano ambiental, que não pode ser medido pela sua consequência, mas pela sua causa. Em muitas situações, os resultados dos ilícitos ambientais não são visíveis no presente, e, se forem consideradas as consequências das ações para a definição do dano, diversas ações lesivas ao meio ambiente deixarão de ser alvos de responsabilização dos responsáveis.

Assim, deve ser considerada dano ambiental toda ação ou omissão que gere prejuízos ao meio ambiente. A ação ou omissão causadora do dano pode ser um ato lícito ou ilícito,

pois, para a sua ocorrência, basta que ocorra a alteração adversa ao meio ambiente. Antunes (2015, p. 126) afirma que “[...] o dano ambiental, isto é, a consequência gravosa ao meio ambiente de um ato lícito ou de um ato ilícito, não é juridicamente simples, pois, em não poucas vezes, alterações ambientais adversas são legalmente admitidas, mediante determinados critérios [...]”. Apesar do autor afirmar que o dano ambiental é uma consequência gravosa ao meio ambiente, conceituando o dano pelo resultado, ele liga este resultado à ação lícita ou ilícita.

Para Sérgio Luis Mendonça Alves (2003, p. 158), pouco importa a demonstração da legalidade do ato para a configuração do dano ambiental, pois, ainda que o ato esteja em conformidade com a lei e dentro dos padrões estabelecidos administrativamente, se o dano ocorreu em virtude de atividade do poluidor, há o nexo causal que faz nascer o dever de indenizar.

Antunes (2015, p. 160) ainda ensina que “[...] a poluição é um fenômeno inerente à atividade humana, sempre feita a partir do consumo de recursos ambientais” e se divide em três níveis: a poluição em sentido estrito, que é desprezível, necessária à sobrevivência humana; o dano ambiental, que é o mais importante, por ser generalizado e incide sobre todos os diferentes elementos que compõem o meio ambiente; e o crime ambiental, que é a mais grave violação da ordem jurídica do meio ambiente. Portanto, a poluição resulta de uma ação danosa ao meio ambiente, seja ela em sua forma mais simples, como uma necessidade básica de utilização dos recursos para a sobrevivência da espécie humana, até a mais radical, quando a conduta humana ofende de maneira gravosa os recursos ambientais.

Como elemento da caracterização da responsabilidade objetiva, o dano deve ser demonstrado concretamente e, por isso, deve ser atual. Nas palavras de Patrícia Ribeiro Serra Vieira (2004, p. 24): “[...] dano, que deve ser certo, atual e subsistente, podendo, entretanto, ser material ou moral, ou seja, sem repercussão financeira, para o ofendido. A inexistência do dano é óbice à pretensão de uma reparação; implica, aliás, inexistência de objeto.”. Este é um grande obstáculo na utilização da responsabilidade civil objetiva do Estado e, também, dos particulares, com base na lei civil, para os casos de reparação ambiental.

Como demonstrar um dano ambiental certo, atual e subsistente, nos casos em que, devido à grandiosidade do meio ambiente, este dano somente se concretizará no futuro?

A insuficiência dogmática jurídica da responsabilização do Estado é claramente percebida, quando um Administrador Público, que tem o dever de defender e preservar o meio ambiente, opta, dolosa ou culposamente, amparado pela lei, por um produto ou serviço, para satisfazer uma necessidade da Administração, que causa prejuízos ao meio ambiente, em

detrimento de outro que seja produzido dentro de padrões ambientais sustentáveis, e não seja responsabilizado pela arbitrariedade por omissão (FREITAS, 2019, p. 312).

Diante da necessidade de demonstração de um dano certo, atual e subsistente, para a responsabilização dos agentes em casos de danos ambientais, seguindo um entendimento conceitual de que o dano seria a consequência de uma ação, e não a ação propriamente dita, a verificação dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil tradicional fica prejudicada, ou até mesmo impossível, nas situações em que o resultado danoso decorre da concorrência de diversas causas.

A exigência de um dano atual para a caracterização da responsabilidade civil objetiva, nas questões ambientais, dificulta a responsabilização do autor, pois, em muitos casos, os danos ambientais, agora produzidos, serão visíveis apenas no futuro, com o acúmulo de ações de degradação. Para Carvalho (2008, p. 121), “[...] a doutrina demonstra-se, ainda, escassa de descrições teóricas conclusivas e precisas acerca dos elementos configuradores do *dano ambiental futuro*, bem como da possibilidade de incidência da responsabilidade civil sobre essa espécie de ‘dano’ [...]”. Apesar do aparecimento do dano somente após reiteradas práticas de degradação ambiental, como ocorre nos casos de pequenos derramamentos de óleo no mar, ou da escolha pela utilização de energia proveniente de combustíveis fósseis, ao invés de energias renováveis, todos os que contribuem para a ocorrência do dano ambiental futuro devem ser responsabilizados, com reparação no presente, sob pena dos autores continuarem perpetrando os atos lesivos. Carvalho (2008, p. 132) afirma que:

Nesses casos de danos ambientais futuros, há uma certa margem de risco, em termos de probabilidade, na concretização futura da degradação ambiental, que deve ser admitida como compatível com a certeza do dano para autorizar desde logo, no presente, a determinação de sua reparabilidade.

Assim, o dano ambiental que causará o produto ou serviço utilizado pelo Estado no futuro deve ser considerado para a reparação no presente, principalmente, aqueles danos que poderiam ser evitados com a utilização de critérios ambientais na escolha do objeto.

O tratamento dado ao nexo de causalidade da responsabilidade civil tradicional também se demonstra insuficiente, quando está envolvida a responsabilidade ambiental constitucional.

O nexo causal é um dos pressupostos da responsabilidade civil que ganha grande importância no estabelecimento do dano ambiental e deve ser analisado como o mais importante elemento da relação, uma vez que as perdas e danos não se estendem ao que está

fora da relação de causalidade. O nexo de causalidade está situado no ponto central da responsabilidade civil que, independentemente de ser contratual ou extracontratual, de ordem objetiva ou subjetiva, descaracteriza a responsabilidade do agente caso não seja verificada a relação entre a ação ou omissão e o dano. Além disso, quando se trata de responsabilidade civil ambiental, calcada na teoria do risco integral, o nexo causal é o elemento com maior aptidão para afastar a responsabilidade (BRASIL, 2021).

Considerando que somente há a obrigação de indenizar o dano que é consequência de ato lícito ou ilícito, existe na responsabilidade civil ambiental, assim como nas demais formas de responsabilidade, a necessidade de se estabelecer uma conexão causal entre a ação e o resultado.

Em síntese, o estabelecimento do nexo causal diz respeito à identificação do ato ilícito como causa do dano, sendo que o prejuízo sofrido pela vítima deve obrigatoriamente ser resultado desse ato.

A demonstração do nexo causal nas causas ambientais torna-se ainda mais difícil uma vez que, em muitas situações, a relação entre a conduta e o resultado não se estabelece de forma naturalística de causa e efeito, ou melhor, não é regido pelas leis físicas. Assim, é necessário o estabelecimento de um elo jurídico normativo, principalmente quando há várias causas concorrendo para o mesmo resultado. Isso vale para os casos de omissão, quando a demonstração de que o resultado é proveniente da omissão de um dever fica ainda mais complexo. Neste sentido decidiu o STJ (BRASIL, 2022a):

Em direito ambiental (entre outras áreas de inerente complexidade), quando diversos fatores ou agentes contribuem de forma substancial para o resultado danoso, o conceito tradicional de nexo causal exige releitura. A impossibilidade de prova (positiva ou negativa, com inversão do ônus probatório) da influência específica do ato (omissivo ou comissivo) para o dano não pode inviabilizar a tutela protetiva do meio ambiente. Nessa circunstância, deve-se verificar a relação entre a conduta (ativa, negligente ou omissiva) verificada e o dever do imputado em evitá-la, bem como sua relevância para o resultado, e não exatamente a causalidade (conceito ele próprio impreciso e variável conforme as concepções epistemológicas adotadas) concreta e determinada entre a ação/omissão e o dano ambiental.

Segundo Steigleder (2011, p. 172), “[...] a grande problemática envolvendo o nexo de causalidade na área ambiental é que o dano ambiental pode ser resultado de várias causas, concorrentes, simultâneas ou sucessivas, dificilmente tendo uma única e linear fonte”. O estabelecimento do nexo causal entre as ações ou omissões do presente, de diversos atores que desenvolvem atividades de risco, e que possivelmente causarão prejuízos ambientais no

futuro, é demasiadamente complexo para as causas ambientais. Por isso, atualmente, o nexo de causalidade é relativizado para que seja possível a aplicação da responsabilidade ambiental, o que demonstra mais uma vez a insuficiência dos dispositivos existentes de responsabilidade civil no Direito Ambiental. Santos (2020, p. 158) explica que:

[...] o nexo de causalidade deve ser atenuado em prol da reparação do dano ambiental, bastando que a atividade seja potencialmente poluidora para que “se produza a presunção de responsabilidade, reservando, portanto, para o eventual acionado o ônus de procurar excluir sua imputação”.

Ainda sobre o nexo de causalidade, Freitas (2019, p. 302) ressalta: “[...] imperioso consolidar a madura revisão da responsabilidade do Estado, admitindo-se o vínculo, na margem, entre proporcionalidade, prevenção e responsabilidade, em sintonia com o reexame criterioso da imputação do nexo de causalidade intertemporal.”

Como exemplo da dificuldade do estabelecimento do nexo causal nas questões ambientais, vejamos o seguinte caso: um navio pesqueiro derrama acidentalmente 50 litros de óleo diesel no mar. Em primeiro momento, o ato ilícito culposo cometido pelo responsável do navio não gerou nenhum prejuízo, ou seja, não causou nenhum dano aparente ao ambiente marinho naquele momento, se considerarmos o dano apenas o resultado prejudicial de uma ação.

Apesar do cometimento do ato ilícito, o navio pesqueiro não será responsabilizado, já que o dano causado não é aparente, sendo impossível se estabelecer o nexo causal e até mesmo o dano, em um primeiro momento. Agora, se considerarmos que existem milhares de navios no oceano e, cada um desses navios derramar 50 litros de óleo em circunstâncias e momentos diferentes, o acúmulo das porções de óleo derramadas pelos navios com certeza causará considerável dano ambiental. Porém, quando for possível identificar o dano ambiental aparente, já não será possível o estabelecimento do nexo causal com as múltiplas condutas ilícitas praticadas pelos milhares de navios que derramaram pequenas porções de óleo no oceano, e o dano ambiental não será reparado.

Sobre a dificuldade de se estabelecer a fonte poluidora no caso supracitado, Steigleder (2011, p. 172) ensina que:

O fato de muitas dessas substâncias não serem sequer visíveis ou perceptíveis pelos sentidos comuns, o caráter sorrateiro e inconsciente da exposição e o longo período de latência, tudo contribui para que a identificação seja um objeto remoto, nem sempre podendo o autor afirmar, com certeza, onde e quando a exposição ocorreu.

Outro problema apontado pela referida autora (STEIGLEDER, 2011, p. 172), mas envolvendo o estabelecimento do nexo de causalidade entre as condutas poluidoras e o dano, é justamente apontar se o prejuízo apresentado foi realmente causado por determinada substância ou atividade:

Dificuldade de determinação da origem do dano ambiental ou dos males que a vítima apresenta. Raramente só um agente tóxico é a única fonte de um determinado dano ambiental ou doença. Neste segundo estágio, o que se quer saber é se aquela substância ou atividade particular, previamente identificada, foi mesmo a causa efetiva do prejuízo: é a verificação do “nexo causal entre a substância perigosa ou tóxica e dano”.

Portanto, não basta que o agente tenha cometido um ato lícito ou ilícito, tampouco que a vítima tenha sofrido um dano, pois deve existir uma relação entre a conduta e o dano para que, sob a ótica do direito, principalmente da tradicional doutrina de responsabilidade civil, possa haver a responsabilização do agente.

A dificuldade do estabelecimento do nexo causal tem provocado a falta de responsabilização em diversas situações. As teorias ou doutrinas criadas para resolver o problema da causalidade mostram-se insuficientes à luz da evolução das relações apresentadas, principalmente as mais atuais e complexas, trazidas pela revolução tecnológica. Diante da insuficiência dogmática jurídica existente para fazer frente às novas relações, muitos danos perpetrados ao meio ambiente deixam de ser indenizados, retornando-se ao *statu quo ante*, pois a complexidade envolvida entre as diversas condutas e o resultado impede a identificação do nexo causal.

As teorias explicativas do nexo de causalidade desenvolvidas no Direito Penal auxiliaram a construção das teorias da causalidade no Direito Civil. A mais antiga das teorias causais é a teoria da equivalência das condições ou dos antecedentes, que não faz diferença entre causa e condição, atribuindo o mesmo valor a todas as condições que concorreram para o resultado. Esta teoria é adotada pelo Direito Penal Brasileiro, limitada pela tipicidade, e atribui responsabilidade a quem praticou ação que contribuiu para o resultado, desde que seja um fato típico (SCHREIBER, 2015, p. 57). Já, na responsabilidade civil, sua aplicação seria impraticável, pois propõe regressão infinita do nexo causal, responsabilizando, por exemplo, o fabricante de um veículo automotor no caso de um atropelamento.

A teoria da causalidade adequada busca individualizar e qualificar as condições, considerando causa apenas a condição mais adequada à produção do resultado. Ela não

pressupõe um juízo concreto acerca da causa do dano, mas uma avaliação abstrata pautada em um princípio de normalidade, baseado na probabilidade da ação ou omissão do sujeito ter causado o resultado, levando-se em conta o que habitualmente ocorre na sociedade (SCHREIBER, 2015, p. 58).

Para Morsello (2007, p. 213), caberá ao julgador retroceder cronologicamente ao momento da conduta, colocando-se no lugar do agente, com suas experiências, no intuito de identificar aquele que teve a melhor e mais eficiente oportunidade de evitar o dano. Por outro lado, Morsello (2007, p. 213) pondera sobre o risco de atrelamento da verificação com o grau de probabilidade apontado, que poderia levar o julgador a uma análise subjetiva da situação, subvertendo o próprio pressuposto do nexos causal e sua prova.

Em virtude da probabilidade presente na teoria da causalidade adequada, alguns juristas afastaram a sua aplicação sob o argumento de que probabilidade não é certeza, deixando de responsabilizar os autores de danos pela não demonstração concreta do nexos causal (SCHREIBER, 2015, p. 58).

Como alternativa às teorias da equivalência das condições e da causalidade adequada, a teoria da causalidade direta ou imediata, também conhecida como teoria da interrupção do nexos causal, afasta os inconvenientes das outras duas e considera como causa jurídica apenas o evento que se vincula diretamente ao dano. Caso haja outra condição sucessiva capaz de produzir o resultado, esta será considerada a causa do dano. Assim, restringe a responsabilização às ações capazes de gerar o resultado mais próximo ao dano, evitando responsabilização sucessiva, como ocorre na teoria da equivalência das condições.

Marco Aurélio Bezerra de Melo (2019, p. 217) ensina que:

A teoria do dano direto e imediato ou da interrupção do nexos causal propugna que somente é passível de reparação o dano que for direta e imediatamente causado pelo comportamento do ofensor, afastando situações de prejuízos remotos, assim como fatos posteriores que interrompam a relação de causalidade, advindo daí a concepção de teoria da interrupção do nexos causal.

Assim, a teoria da causalidade direta ou imediata afasta a responsabilidade dos agentes que praticaram atos que não possuem causalidade direta com o dano, classificando-os como condições; complementada pela teoria da interrupção do nexos causal, que impede que novos prejuízos sofridos pelo ofendido, também sem relação direta e imediata com a causa do dano, sejam imputados ao agente.

A teoria da interrupção do nexos causal é inadequada para o trato do Direito Ambiental, pois uma causa superveniente não pode excluir as causas anteriores (LEMOS, 2012, p. 154),

já que o dano ambiental é complexo, formado da cumulação de diversas ações e omissões, causas e concausas, que produzirão o resultado.

Apesar das diversas teorias existentes sobre a causalidade, utilizadas na atribuição da responsabilidade em diversos ramos do direito, o Brasil adota para o Direito Civil a teoria da causalidade direta e imediata, com fundamento no art. 403 do Código Civil de 2002 (CC/2002) (BRASIL, 2002a): “[...] ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”.

Além das teorias já citadas, a causalidade possui outras teorias que influenciaram o direito brasileiro, mas não se aplicam ao ordenamento pátrio como a teoria da causa próxima, da causa eficiente, da causa preponderante, que também são inadequadas ao Direito Ambiental. A adoção da responsabilidade objetiva, levando-se em consideração todas as causas e concausas para a ocorrência do dano ambiental, não importando o grau de eficiência para que haja imputação de responsabilidade, combinado com a solidariedade, nos termos do art. 942 do CC/02 (BRASIL, 2002a), impossibilita a utilização das teorias na proteção ao meio ambiente (LEMOS, 2012, p. 149).

A subteoria da necessariedade da causa, utilizada em complemento às teorias da causalidade adequada e do dano direto e imediato ou interrupção do nexos causal, tem como fundamento a premissa de que mesmo bastante remota a causa, havendo a possibilidade de se estabelecer relação de necessariedade entre esta e o dano, presente estará o nexos causal (MELO, 2019, p. 218). Pela subteoria, pode-se identificar em uma mesma série causal danos indiretos ressarcíveis, desde que estabeleçam relação de necessariedade com a ação.

Assim, independentemente da teoria utilizada, os operadores do direito têm buscado estabelecer a condição de necessariedade causal entre o fato lesivo e o resultado danoso, independente do tempo havido entre eles e da quantidade de ações ou danos (MELO, 2019, p. 219).

Quando há diversas causas concorrendo para o mesmo resultado, estamos diante de concausas. Estas são condições que concorrem para a produção do dano, não possuindo, quando agindo isoladamente, força suficiente para a produção do resultado. Além disso, as concausas também não são capazes de excluir o nexos causal iniciado pela primeira conduta, já que concorrem para a produção do mesmo resultado.

As concausas podem ser preexistentes, que são aquelas que já existiam quando da conduta do agente, concomitantes, que acontecem ao mesmo tempo da ação principal, e supervenientes, que ocorrem após o desencadeamento do nexos causal. Os três tipos de

concausas, embora concorram para o agravamento do resultado, em nada favorecem o agente, pois não iniciam nem interrompem o processo causal, apenas o reforçam. O agente responderá normalmente pelo resultado de suas ações, agravado ou não pelas concausas, uma vez que suporta os riscos, pois, se não fosse a sua conduta, a vítima não estaria em situação danosa naquele momento.

Importante destacar os tipos de concausas para chegarmos aos casos de coparticipação, também conhecidos por causalidade comum. Nestas situações, as condutas de duas ou mais pessoas são causas adequadas para a produção do resultado. A causalidade comum ocorre quando várias pessoas participam ou cooperam, de alguma maneira, para a produção do resultado, sendo que cada partícipe tem sua atuação na formação do resultado conjunto. Mesmo que apenas um dos partícipes não tenha tido ação capaz de produzir todo o resultado contrário ao direito, contribuiu com ele e deve responder pelo todo. Em sede de responsabilidade ambiental, reconhecida a atividade danosa, mesmo que não seja a única responsável pelo dano devido à ocorrência de concausas, todos devem ser responsabilizados, já que se trata de responsabilidade solidária (BRASIL, 2022b).

O caso já exposto dos diversos navios derramando óleo no oceano, causando danos ambientais em momentos diversos, é um dos exemplos de causalidade comum, pois todos aqueles que contribuem para a poluição do oceano, são partícipes de um dano coletivo ao meio ambiente e devem responder pelo todo, mesmo que naquele momento seja impossível definir o dano, tampouco no nexos causal das ações complexas de coparticipação.

Esta dificuldade de se estabelecer o nexos causal apresenta-se ainda mais complexa diante das omissões daqueles que, por algum motivo, possuem o dever de agir, e não o fazem, como é o caso das omissões estatais ambientais.

5.3 RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DO ESTADO POR OMISSÃO

A omissão não possui natureza naturalística, como ocorre na maioria das situações da responsabilidade por ação. Sua natureza é normativa, ou seja, imposta pelo direito. Assim, para que haja a responsabilização por omissão, é necessário que se tenha estabelecido pela lei um dever legal de agir. Em regra, a lei estabelece a obrigatoriedade de ação nos casos em que o agente pode impedir a ocorrência de um resultado danoso, caso haja. Desse modo, a norma

considera que o não impedir é o mesmo que causar, considerando ilícita a falta de ação em determinados casos.

Neste contexto, consegue-se identificar claramente a responsabilidade do Estado nas situações em que deveria agir (dever jurídico de agir), mais especificamente no incremento da sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos. As normas brasileiras impõem ao Estado o dever de promoção da sustentabilidade. A principal delas, como já visto nas seções anteriores, é a Constituição Federal, que dedicou seu artigo 225 para tratar do assunto meio ambiente e impor ao “Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Qualquer omissão desse dever legal também deve ser analisada pela vertente da responsabilidade constitucional ambiental.

No Direito Brasileiro, a omissão é disposta no § 2º, do art. 13, do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940). Apesar da previsão no Código Penal, tem aplicação a todos os ramos do direito por se tratar de cláusula geral de responsabilidade por omissão.

Assim, para haver a responsabilidade civil por omissão, basta que haja a violação de um dever civil preexistente, e a imputação do resultado à omissão do agente. Se o dever de agir estiver normatizado, haverá relevância jurídica da omissão geradora da responsabilidade civil.

Não restam dúvidas de que a responsabilidade do Estado pela ação de seu agente é objetiva, porém, ainda há discussão acerca da responsabilidade civil do Estado por omissão, na definição de objetiva ou subjetiva, por não se fazer distinção entre omissão genérica e específica.

Os doutrinadores que entendem que a responsabilidade do Estado por omissão é subjetiva, defendem a ideia de que esta não possui relação direta com o dano, já que a omissão apenas criou condições para que ele ocorresse, mas não o causou diretamente. Por outro lado, há quem considere a responsabilidade do Estado por condutas comissivas ou omissivas como objetiva, bastando apenas a ocorrência da ação ou omissão, resultado e nexo causal para a sua configuração.

A responsabilização pela falta de saneamento básico, saúde, educação e outros deveres do Estado é combatida nos tribunais pela Administração sob a alegação da “[...] reserva do possível”, que, em suma, representa a impossibilidade do Estado arcar com as determinações judiciais sem prejuízo às demais políticas públicas. Dessa forma, se o Estado deixa de prover a população de saneamento básico e é acionado judicialmente para cumprir sua obrigação, pode deixar de fazê-lo caso o magistrado entenda que o atendimento daquela demanda prejudicará as demais políticas públicas e, conseqüentemente, o restante da população.

Porém, nos casos em que o Estado deixa de agir incrementando a sustentabilidade socioambiental por meio de seus contratos, não há que se falar em prejuízo às outras políticas públicas, justamente pelo fato de não haver investimentos suplementares nas aquisições, que já são realizadas diariamente para a manutenção das atividades públicas.

O motivo do não cumprimento de diversos deveres impostos pela lei ao Estado é a limitação existente dos recursos públicos que, apesar de serem volumosos, são limitados pelas imposições das leis orçamentárias e quantidade de demandas apresentadas pela sociedade.

Porém não há motivo justo e claro pelo não incremento da sustentabilidade por meio dos contratos públicos. O dever legal de agir já está estabelecido em diversas normas, a omissão em defender e preservar o meio ambiente perpetua-se no campo dos contratos públicos, os resultados danosos, mesmo que se espere um agravamento em breve, já estão presentes na atualidade e, mesmo assim, o Estado não é responsabilizado.

Além da função tradicional de prover o Estado das necessidades para que desempenhem suas atividades, as compras públicas possuem função especial, já utilizada pela administração, como é o caso do protecionismo e regulação do mercado nacional. Este mecanismo é utilizado de forma sábia pela administração pública, diante da força que as compras públicas possuem de promoção das políticas públicas (REIS, 2022, p. 26).

Alguns danos ambientais, como o aumento da temperatura global, a extinção de diversas espécies da fauna e flora, e a poluição de rios e mares, causados pelas ações humanas do passado, combinados com a omissão do Estado em promover políticas públicas de sustentabilidade há tempos, são certos, atuais e subsistentes, conforme lição de Patrícia Ribeiro Serra Vieira (2004, p. 24). Outros danos aparecerão apenas no futuro, mas frutos de ações e omissões da atualidade.

A responsabilidade civil do Estado, por ação, atualmente, é tratada como responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco administrativo (MEDAUAR, 2018, p. 366) e, como já explicitado, tornou-se insuficiente para a responsabilização do Estado diante dos novos fatos sociais. A questão é agravada quando se trata de responsabilidade ambiental do Estado, uma vez que são utilizados fundamentos de responsabilidade civil tradicional para a responsabilização ambiental, que tem fundamentos constitucionais. E, aumentando a complexidade da questão, está a responsabilidade ambiental do Estado por omissão, pois, também possui base legal ambiental, mas tem natureza jurídico normativa, baseada na violação de dever no campo ambiental.

Com base no § 6º, do art. 37, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e do art. 43, do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002a), “[...] as pessoas jurídicas de direito público interno

são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”. Assim, tanto a Lei Maior quanto a Lei Civil consideram a responsabilidade civil do Estado objetiva, baseadas na teoria do risco administrativo, sendo resguardado o direito da Administração da ação regressiva, nos casos em que for comprovado dolo ou culpa do servidor na prática da ação lesiva.

A grande questão envolvendo a omissão do Estado está na distinção entre a omissão genérica e a específica.

A omissão específica pressupõe dever especial de agir, em situações que o Estado está na condição de guardião de pessoa ou coisa, e o dano decorre diretamente de sua omissão, como ocorre nos casos de afogamento de criança, durante o horário letivo, no interior de uma escola pública.

Já a omissão genérica decorre de hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica, quando a Administração tem o dever geral de agir pelo seu poder de polícia, mas não se incumbe como guardião na situação específica. É a omissão que ocorre no caso de furto de veículo em via pública.

Nos casos em que é atribuída omissão genérica ao Estado, emerge a responsabilidade subjetiva por omissão. Embora a omissão do Estado não seja a causa direta e imediata do dano, provando o lesado que a falta do serviço concorreu para o resultado, deve a Administração ressarcir o prejuízo, pois, se tivesse cumprido com sua obrigação legal, o dano não teria ocorrido. Nota-se que o principal fator caracterizador da omissão genérica é a falta de planejamento do Estado em cumprir com suas obrigações por meio das políticas públicas.

Em se tratando de situação em que o Estado possui dever especial de agir, atuando na condição de guardião de pessoa ou coisa, como ocorre nos cuidados que a Administração deve ter com crianças durante o período de aulas em uma escola pública, a responsabilidade por omissão será objetiva, sendo necessária apenas a comprovação de que o dano decorreu da omissão.

Os Informativos nº 329 (BRASIL, 2003a), 330 (BRASIL, 2003b) e 502 (BRASIL, 2008) do Supremo Tribunal Federal (STF) trouxeram julgados acerca do nexo de causalidade em julgamentos da corte sobre a responsabilidade do Estado por omissão, cujos entendimentos são utilizados atualmente.

Nos Informativos nº 329 (BRASIL, 2003a) e 330 (BRASIL, 2003b), julgando o primeiro caso, em que um preso foi assassinado dentro da própria cela por outro detento, a Segunda Turma do STF, embora salientando que a responsabilidade por ato omissivo do

Estado caracteriza-se como subjetiva, não sendo necessária, contudo, a individualização da culpa, que decorre, de forma genérica, da falta do serviço, considerou presente, no caso, o nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao Poder Público e o dano, por competir ao Estado zelar pela integridade física do preso, atribuindo ao poder público dever especial de agir.

No segundo caso, a turma julgou uma ação indenizatória movida pela viúva de uma vítima de latrocínio, praticado por quadrilha, da qual participava detento foragido da prisão há quatro meses, considerou ausente o nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao Poder Público e o dano causado a particular. Afirmou que o dano decorrente do latrocínio não teve como causa direta e imediata a omissão do Poder Público na falha da vigilância penitenciária, mas resultou de outras causas, como o planejamento, a associação e própria execução do delito, ficando interrompida, portanto, a cadeia causal.

No julgamento dos Informativos nº 329 (BRASIL, 2003a) e 330 (BRASIL, 2003b), o STF demonstrou que a responsabilidade objetiva por omissão do Estado só se configura quando há culpa específica, ou seja, não basta apenas a culpa genérica da falta do serviço, mas deve haver um dever específico, que no primeiro caso era a vigilância do preso, que não estava presente no segundo julgado, quando foi considerada culpa genérica pela fuga e pela falta de segurança pública.

Importante ressaltar que, ao dispor sobre causa direta e imediata em sua decisão, o STF não fixa qualquer tempo para que haja relação de causa e efeito. O que se destaca são as outras causas mais adequadas, como o planejamento, a associação e própria execução do delito, que interromperam a cadeia causal e, por si só, geraram o resultado.

Já, no julgado do Informativo nº 502 (BRASIL, 2008), o STF manteve entendimento para que o Estado de Pernambuco pagasse todas as despesas necessárias à realização de cirurgia de implante de Marcapasso Diafragmático Muscular – MDM, em vítima que ficou tetraplégica em decorrência de assalto ocorrido em via pública, com o objetivo de devolvê-la à condição de respirar sem a dependência do respirador mecânico.

Neste caso restou configurada a culpa específica, configuradora de grave omissão, permanente e reiterada, por parte do Estado de Pernambuco, por intermédio de suas corporações militares, notadamente por parte da Polícia Militar, em prestar o adequado serviço de policiamento ostensivo, nos locais notoriamente passíveis de práticas criminosas violentas, o que também ocorreria em diversos outros Estados da Federação.

O STF reconheceu a existência da falha do serviço, pois, em um determinado local, havia omissão permanente e reiterada do Estado nas questões de segurança pública.

Diferentemente dos casos de omissão genérica do Estado, quando se identifica a falta de segurança pública pela ocorrência de diversos crimes, neste caso o local foi delimitado, e o Estado identificado do problema, deixando de agir.

Além disso, o STF reconheceu, na mesma decisão, que situações configuradoras de falta de serviço podem acarretar a responsabilidade civil objetiva do Poder Público, havendo evolução no entendimento, que só permitia o reconhecimento da responsabilidade do Estado por omissão na modalidade subjetiva, isto é, com a presença dos requisitos omissão, resultado, nexa causal e demonstração da culpa.

Os conceitos tradicionais de responsabilidade civil do Estado, adotados atualmente pela doutrina e jurisprudência, são aplicados, também, erroneamente aos casos de responsabilidade ambiental, quando há maior complexidade de definição de todos os elementos configuradores da responsabilidade civil. Não foi por acaso que a Constituição Federal Brasileira (BRASIL, 1988) previu, em seu art. 225, uma espécie de responsabilidade civil ambiental, que deve ter tratamento diferenciado da responsabilidade civil tradicional, com fundamentos próprios, já que no trato das questões ambientais, pela diferença existente desde as ações danosas até o aparecimento do resultado, a determinação do nexa causal deve ser especial.

Nesse sentido, Gasperini e Rezende (2020, p. 76313) afirmam:

Destarte, é possível afirmar que o Estado deve ser responsabilizado objetivamente quanto a conduta omissiva que ocasione dano ou lesão ao meio ambiente, sendo admitidas excludentes de responsabilidade, bem como a responsabilização solidária juntamente ao particular em casos de culpa grave. Todavia não há que se falar em uma definição estática de responsabilidade civil no que tange a proteção ambiental. A sociedade evolui de maneira dinâmica e veloz, deixando para trás conceitos estáticos e inflexíveis. Ao trazer essa inflexibilidade para o mundo prático, observamos institutos jurídicos obsoletos que pela sua aplicação exaustiva e muitas vezes sem critérios, cumpre o contrário do designado, onerando excessivamente uma das partes sem efetivar a proteção para qual foi criado.

A Lei nº 6.938/81 (BRASIL, 1981) disciplinou a responsabilidade em termos ambientais, porém, ainda não houve a construção de critérios próprios de responsabilidade ambiental no direito brasileiro que, na contramão do meio ambiente, deixa de responsabilizar os responsáveis por danos ambientais, principalmente o Estado com suas omissões, suportando a coletividade todo o prejuízo.

5.4 OMISSÃO ESPECÍFICA DO ESTADO NOS EDITAIS DE LICITAÇÃO

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) determina, em seu art. 37, XXI, que todas as aquisições realizadas pela Administração Pública serão contratadas mediante processo de licitação pública, ressalvadas as hipóteses legais. A Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), uma das principais leis de licitações em vigência, dispõe, em seu art. 14, que “[...] nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa”.

A Lei nº 14.133/2021 (BRASIL, 2021), denominada Nova Lei de Licitações, que vige em concomitância, na atualidade, com as demais leis de licitações, e passará a normatizar o tema plenamente em 1º de abril de 2023, quando as Leis nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993) e 10.520/2002 (BRASIL, 2002b) serão revogadas, manteve, em seu art. 150, texto semelhante ao art. 14 da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), atribuindo responsabilidade àqueles que não fizerem a adequada caracterização do objeto e a indicação de recursos orçamentários.

Assim, diante de uma necessidade, cabe ao administrador verificar qual material ou serviço melhor atenderá à Administração Pública, caracterizando de forma adequada o objeto da licitação. Esta caracterização é realizada em edital de licitação, no qual são previstas todas as normas que regem o certame, além do próprio objeto a ser contratado.

O termo “adequada”, trazido pela lei, envolve, além da necessidade da Administração, todo o ordenamento jurídico, principalmente, a responsabilidade socioambiental do Estado, prevista na Carta Magna (BRASIL, 1988) e na legislação infraconstitucional. A decisão de licitar, em regra, atende aos parâmetros da oportunidade e conveniência, todavia o procedimento será nulo se não seguir, desde o início, os parâmetros da sustentabilidade ambiental, social e econômica (FREITAS, 2019, p. 310), devendo o objeto ser adequado à necessidade de incremento dessas vertentes da sustentabilidade.

Na prática, o administrador deve escolher o objeto que melhor atende aos anseios da Administração, combinado com o incremento da sustentabilidade socioambiental, selecionando o material ou serviço que cause menor dano possível ao meio ambiente, seja por seu processo de fabricação, seja pela destinação dada aos seus resíduos, ou outro critério estabelecido legalmente.

Apesar de sua atribuição constitucional de preservar o meio ambiente, o Estado é o seu maior poluidor. Nesse sentido, ensina Alves (2003, p. 225):

[...] finalmente, a triste constatação que o Estado Brasileiro, essencialmente na sua esfera executiva – Poder Executivo – na regulação, ou atuando como agente direto de desenvolvimento, é o nosso maior poluidor, e que somente a sociedade civil organizada poderá, através dos instrumentos jurisdicionais de tutela coletiva, além da atuação na esfera administrativa, permitir a consecução de políticas públicas que traduzam efetivamente os direitos constitucionais, individuais e coletivos, assegurados pelo poder constituinte de 1988, além de assegurar efetiva tutela do bem de uso comum do povoado bem ambiental.

Como promotor da sustentabilidade, o administrador público, agindo em nome do Estado, tem o dever de defender e preservar o meio ambiente em todas as suas ações, inclusive na seleção do objeto mais adequado, considerando o caráter multidimensional da sustentabilidade. Nas palavras do professor Juarez Freitas (2019, p. 20), “[...] a sustentabilidade apresenta múltiplas dimensões interligadas, vale dizer, é ética, social, econômica, jurídico-política e ambiental [...]”, e “[...] vincula juridicamente o tomador das decisões públicas e privadas [...]”.

Embora já existam normas e outros dispositivos de promoção das licitações sustentáveis, principalmente em âmbito federal, na prática, os instrumentos não são utilizados para motivar a escolha do objeto, pois não vinculam a tomada de decisão do administrador público.

Quando surge a necessidade da Administração Pública, o objeto ou serviço a ser contratado deve ser adequadamente caracterizado, a fim de satisfazer a necessidade do Estado e, paralelamente, incrementar a sustentabilidade socioambiental. Existe um roteiro legal a ser seguido nesta contratação e, conforme a Constituição Federal (BRASIL, 1988), esta deverá ser processada por meio de licitação.

A escolha do objeto mais adequado integra a fase interna da licitação, quando o administrador elabora o edital da licitação, com as regras do certame e seus anexos, sendo que o termo de referência, anexo mais importante do edital, deve descrever pormenorizadamente o objeto a ser contratado. A escolha e descrição do objeto também devem seguir o roteiro legal, com a construção de critérios socioambientais de materiais e serviços que sejam mais adequados ao incremento da sustentabilidade.

Os danos ambientais decorrentes dos contratos públicos possuem caráter social relevante e demonstram a inação em um dever especial de agir, pois são causados pela omissão específica do Estado. Diferentemente são os danos causados nos casos em que o Poder Público deixa de promover políticas públicas de sustentabilidade ou, da mesma forma, omite-se em fiscalizar as pessoas físicas e jurídicas nas mais variadas atividades de degradação, com seu poder de polícia, o que configura omissão genérica.

Assim, quando deixa o Estado de incrementar a sustentabilidade socioambiental por meio de uma ação direta, obrigado legalmente, com um fim especial de agir, que é o caso da seleção dos itens ambientalmente sustentáveis para os contratos públicos, omite-se especificamente e, segundo a melhor doutrina, lastreada pelos Informativos do STF que cuidam do tema, deve ser responsabilizado objetivamente.

Logicamente, este seria o melhor entendimento para tratar a responsabilidade ambiental do Estado por omissão, nos casos em que deixa de contratar materiais e serviços socioambientais para o desenvolvimento de suas atividades, na atualidade, com a utilização de elementos da responsabilidade civil tradicional. Porém, o ideal seria que a evolução da responsabilidade ambiental, com critérios próprios, constitucionais, abarcasse a omissão do estado na promoção da sustentabilidade socioambiental em todas as suas vertentes, inclusive na omissão nos contratos públicos.

Todas as licitações que deixam de prever critérios de sustentabilidade, desde a escolha do objeto que melhor atenderá a Administração, passando pelas fases de julgamento das propostas e habilitação dos licitantes, e no recebimento do objeto, são potenciais causadoras de danos ao meio ambiente. Freitas (2019, p. 294) afirma que “[...] o Estado sustentável não se esconde em supostos juízos de conveniência ou oportunidade para nada fazer”. Nesses casos, o Estado deve ser responsabilizado, e, comprovando-se o dolo ou erro grosseiro, o servidor responderá por meio de ação regressiva.

Além disso, com a elevação do “desenvolvimento nacional sustentável” à categoria de princípio da Administração pela Nova Lei de Licitações (BRASIL, 2021), previsto até então como uma finalidade da contratação pública, o servidor público que deixar de prever critérios de sustentabilidade socioambiental no objeto da licitação poderá incorrer em improbidade administrativa, conforme inteligência do art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 1992b).

5.5 TRAÇADO JURISPRUDENCIAL DA RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DO ESTADO

O art. 37, § 6º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) fundamenta a responsabilidade objetiva do Estado perante os particulares e ressalta a possibilidade de ação regressiva do Estado contra seu servidor responsável, nos casos em que houver dolo ou culpa no ato praticado. Conforme Jucovsky (2000, p. 54):

[...] o ordenamento jurídico brasileiro segue hoje a teoria da responsabilidade civil extracontratual do Estado sem culpa por danos de atos comissivos ou omissivos, lícitos ou ilícitos, materiais ou jurídicos, nos quais o Estado é responsável pela ação ou omissão dos agentes públicos, pela falta anônima do serviço, o que se insere nos riscos que a Administração toma para si em prol do interesse público. O texto constitucional acolhe a responsabilidade civil objetiva da Administração por danos ambientais às pessoas, conforme a tese do risco administrativo, não do risco integral.

De forma acertada, mas por falta de elementos próprios de responsabilidade ambiental constitucional, o nobre doutrinador acolhe, como teoria da responsabilidade objetiva do Estado, majoritária na atualidade, nos casos de danos ambientais, a teoria do risco administrativo, já que a teoria do risco integral não admite nenhum tipo de excludente.

Antunes (2021, p. 404), utilizando como base o posicionamento consolidado do STJ, afirma que a responsabilidade ambiental é fundada na teoria do risco integral, não se admitindo a alegação de excludentes por parte do causador do dano.

O entendimento do professor tem como base diversos julgados do STJ, como o acórdão exarado na decisão do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1461332/ES (STJ, 2019), de relatoria do Ministro Antonio Carlos Ferreira, que dispõe que a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, com fundamento na teoria do risco integral, considerando descabida a invocação, pelo agente causador do dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar.

Dessa forma, para que haja a responsabilização do agente causador do dano, basta a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente proveniente de uma ação ou omissão do responsável (TCU, 2020). Outrossim, o Tribunal reconhece a impossibilidade de invocação das excludentes de ilicitude, mesmo que o dano seja proveniente de ato de terceiro estranho à atividade.

Este é o panorama atual da responsabilidade ambiental do Estado no Direito Brasileiro que, em virtude da evolução das relações sociais e da complexidade envolvida na delimitação dos elementos configuradores da responsabilidade, deve ser evoluído para um sistema ambiental constitucional. Para Beck (2011, p. 32), “[...] é preciso que se adicione uma explicação causal que faça com que isto seja visto como produto do modo de produção industrial, como efeito colateral sistemático de processos de modernização”.

O Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002a) prevê também responsabilidade objetiva ao Estado, em seu art. 43, quando dispõe que “[...] as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte

destes, culpa ou dolo”. Porém, de forma errônea, a responsabilidade objetiva tradicional vem sendo aplicada também aos casos específicos de danos ambientais cometidos pelo Estado, com embasamento legal da responsabilidade civil, do Código Civil.

Segundo ensinamento de Antunes (2005, p. 151), “[...] dada a natureza individualista do Código Civil, ele é inadequado para dar solução a problemas claramente coletivos”, como é o caso do dano ambiental, que sempre afeta a coletividade. O dano ambiental, apesar de em determinados casos atingir o patrimônio de um indivíduo determinado, sempre trará prejuízos à coletividade, já que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito difuso ou coletivo.

O dano difuso ou coletivo é perpetrado contra um bem jurídico de titularidade coletiva. Na lição de Anderson Schreiber (2015, p. 88), o chamado dano moral coletivo tutela interesses supraindividuais, sendo que sua concepção é possível, de forma difusa, na medida em que se afeta uma comunidade de pessoas, para além da individualidade de cada uma. Assim, podemos concluir que a lesão a um bem de interesse difuso ou coletivo, como é o caso do meio ambiente, lesa não somente o bem jurídico de titularidade individual, caso haja um titular individualizado, mas lesa também a toda a coletividade, indeterminada, com ou sem personalidade jurídica.

O professor Délton Winter de Carvalho (2008, p. 82), considerando que o dano ambiental possui diversas dimensões jurídicas, divide-o em duas grandes classificações. Primeiramente, quanto aos interesses lesados, o dano ambiental pode ser individual ou coletivo. Quanto à natureza do bem violado, o dano ambiental pode ser patrimonial ou extrapatrimonial.

Os danos individuais ou reflexos, ao atingirem o meio ambiente, atacam paralelamente o direito do indivíduo. Já os danos ambientais coletivos são os perpetrados contra o meio ambiente em si, não havendo verificação quanto à eventual lesão aos bens individualmente considerados.

Dessa forma, conforme o disposto na Constituição Federal (BRASIL, 1988), que considera o meio ambiente como um bem de uso comum do povo, o dano ambiental sempre lesará interesses coletivos, quando for possível determinar a coletividade afetada, ou interesses difusos, quando a determinação não for possível. Como não é possível determinar qual coletividade está sendo lesada diante da omissão do Estado no incremento da sustentabilidade por meio dos contratos públicos, classifica-se dano ambiental por omissão do Estado como difuso, ficando caracterizado o ato ilícito no momento da omissão.

Além disso, o dano causado pelo Estado ao meio ambiente, na modalidade omissão no incremento da sustentabilidade por meio dos contratos públicos, é dano patrimonial, uma vez que é possível a apuração, mesmo que complexa e futura, das perdas imputadas ao meio ambiente. A doutrina considera dano extrapatrimonial aquele que causa transtornos imateriais a um indivíduo ou à coletividade, com valores de ordem espiritual, ideal e moral (CARVALHO, 2008, p. 84), o que não é o caso do dano em discussão, por ser possível sua verificação material, mesmo que complexa.

A responsabilidade ambiental é uma das hipóteses de responsabilidade previstas na Constituição Federal (BRASIL, 1988), porém, diferentemente das demais, devido à sua especificidade, com a apresentação da ação ou omissão, do dano e do nexos causal complexos, carece de regulamentação com elementos próprios, que deem concretude à responsabilização dos causadores de danos ao meio ambiente, fundada no princípio da solidariedade social.

A dificuldade de demonstração do dano ambiental certo, atual e subsistente, como exige o atual modelo de responsabilização pautado na Lei Civil (BRASIL, 2002a), e a complexidade do nexos de causalidade, considerando diversos fatores, como o temporal, por exemplo, inviabilizam a responsabilização do Estado pelos danos ambientais causados por meio dos contratos públicos, que são agravados pela questão da omissão. Nas palavras de Carvalho (2008, p. 99), “[...] também são elementos que adicionam complexidade à assimilação jurídica das questões ambientais a transindividualidade de seus titulares, a globalidade (ausência de limites geográficos) e a transtemporalidade (ausência de limites temporais) dos danos e riscos ambientais”.

Ainda há a necessidade de se pontuar a responsabilidade do agente público no cometimento de danos ambientais. O art. 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 1942) dispõe que “[...] o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. O dispositivo, inserido na norma em 2018, protege o servidor público da ação regressiva quando em seu ato lesivo não houver dolo ou erro grosseiro, também conhecida como culpa grave, a despeito de não haver igual previsão no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Apesar do subjetivismo empregado pela norma na definição do erro grosseiro, o Decreto 9.830/2019 (BRASIL, 2019b) definiu o termo em seu art. 12, § 1º, como “[...] aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.”. O Tribunal de Contas da União (ANDRADE; SANTOS, 2020, p. 332) define erro grosseiro como:

[...] conduta que descumpra regra constitucional, regra expressa em instrumento convenial, conduta que não observa princípios básicos da administração ou condutas que afrontam diretamente a legislação jurisprudência do Tribunal, bem como descumprimento de normativo da entidade pelo gestor, especialmente aquele que resulta em danos materialmente relevantes.

O descumprimento de regra constitucional enseja responsabilidade tanto para o Estado quanto para o servidor público que age com dolo ou culpa, pois devem ser os promotores da proteção ambiental. A legislação acerca da obrigação da promoção da sustentabilidade socioambiental pelo Estado é evidente no Brasil, inclusive com previsão na Carta Magna (BRASIL, 1988), e toda omissão diante de possibilidade de incremento deve ser analisada como erro grosseiro, causadora de danos ambientais.

Apesar da previsão constitucional, é certo que há carência de regulamentação da previsão de uma responsabilidade ambiental constitucional de defesa e proteção do meio ambiente, de forma integral, com foco na vítima. Além disso, falta de um regramento mais objetivo na legislação infraconstitucional, principalmente, no que concerne às contratações públicas, vinculando o ato do administrador, como ocorreu com a alteração promovida pela Lei Complementar nº 147/2014 (BRASIL, 2014), no inciso I, do art. 48, da Lei Complementar nº 123/2006 (BRASIL, 2006), denominada por Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

A alteração legislativa vinculou o ato do administrador público, que passou a ser obrigado a “[...] 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)”, dando tratamento diferenciado nas licitações públicas às micro e pequenas empresas, alterando o termo “poderão”, trazido originalmente pela lei, por “deverão”, em conformidade com seu objetivo.

Antes da alteração, dificilmente os administradores previam participação exclusiva às micro e pequenas empresas nos itens de contratação cujo valor era de até oitenta mil reais, pois há um aumento do trabalho quando, juntamente com os itens exclusivos, há também itens de participação irrestrita. Assim, como o administrador podia optar, sem o risco de violar a lei, poucos editais cumpriam com a função especial de impulsionar o desenvolvimento das micro e pequenas empresas por meio das licitações.

É o que ocorre atualmente com o incremento da sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos, sem uma vinculação objetiva do ato administrativo, com o agravante de que, nesta situação, além do Estado não ser responsabilizado pela sua omissão, está lesando o meio ambiente.

Já existem algumas tentativas de se proteger o meio ambiente por meio dos contratos públicos, como a Lei Federal nº 12.187/2009 (BRASIL, 2009), que estabelece 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; a Lei 12.305/2010 (BRASIL, 2010b), que prevê prioridade nas aquisições e contratações governamentais para produtos reciclados e recicláveis, bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis; e a Lei 14.133/2021 (BRASIL, 2021), que dispõe, dentre outros dispositivos, que o administrador deve, na fase de julgamento das propostas apresentadas pelos licitantes, considerar os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado.

Em regra, a legislação apontada apresenta aos gestores a necessidade de incremento da sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos, porém não de forma incisiva, que obrigue os administradores objetivamente, indicando percentuais de produtos ou serviços, ou uma análise mais categórica dos termos de referência, impondo a escolha de materiais e serviços sustentáveis, impondo, inclusive, sanções para o descumprimento.

Apesar da aparente evolução, todos os dispositivos mostram-se insuficientes para o incremento da sustentabilidade ambiental, na medida em que não se verifica qualquer sanção civil, administrativa ou penal em decorrência da omissão. Dentre vários fatores, destaca-se que não há responsabilização do Estado, com elementos próprios do direito ambiental, tampouco dos servidores públicos que deixem de adotar as medidas previstas em lei, pois a responsabilidade civil tradicional, seja ela subjetiva ou objetiva, não consegue abarcar todas situações em que há um dano ao meio ambiente, principalmente quando este ocorre em omissões do Estado na implementação de políticas públicas ambientais, causando, diretamente, por meio dos contratos públicos, danos ambientais.

A falta de responsabilização é um fator que contribui para a continuidade das práticas lesivas ao meio ambiente pelo Estado. Ao lecionar sobre a diferença existente entre a soma dos danos individuais e o dano coletivo, na totalidade de sua extensão, Stiglitz (1984, p. 39) afirma que cada pessoa afetada pela poluição ambiental, exceto no caso em que as patologias geradas ao meio ambiente tenham impacto direto sobre sua saúde ou outros direitos legais, só pode reclamar o dano que, no âmbito de sua personalidade, implique privação de bem-estar e comodidade, ou na produção de incômodos derivados do dano ao próprio ambiente natural. O autor ressalta que a maioria dos danos difusos ou coletivos não geram prejuízos

individualmente perceptíveis, no âmbito da personalidade dos participantes do grupo, mas um dano atual e concreto apenas do ponto de vista de toda a comunidade que o sofre.

Assim, o dano particularmente sofrido será de fato muito pequeno, a ponto de induzir cada pessoa a impetrar separadamente uma ação reparatória, que consiga a repercussão necessária para levar o caso aos Tribunais, a fim de enfrentar um agente geralmente poderoso, com considerável capacidade técnico-jurídica, como é o caso do Estado frente aos particulares. Este contexto, que impede a responsabilização do Estado por todos os danos causados pelas suas ações e omissões, na prática, motiva a Administração a continuar com as mesmas condutas lesivas, deixando de rever seus procedimentos atentatórios ao meio ambiente.

A responsabilidade ambiental do Estado possui diferentes vertentes. Em pesquisa realizada na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, as decisões mais comuns imputando responsabilidade ao Estado, de forma solidária, são por omissão. Decorrem da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar a integridade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como ocorre quando há construção em Áreas de Preservação⁵⁰, ou omissão na fiscalização de atividades com potencial de degradação ambiental⁵¹, como a mineração.

Já as decisões por ação do Estado, basicamente, têm relação com obras públicas que causam danos ambientais⁵². Outras decisões, sem pertinência para o estudo, apontam responsabilidade objetiva ao Estado pelo cometimento de atos ilícitos como o acidente envolvendo veículos oficiais.

O que mais chama a atenção é que não foram encontradas decisões judiciais que imputam responsabilidade ao Estado pela má gestão na escolha de objetos de licitações, sem a observância dos preceitos legais da defesa e proteção ao meio ambiente. A definição dos elementos tradicionais de responsabilidade civil, combinados com a complexidade havida nas ações, estabelecimento do nexo causal e identificação dos resultados, nas causas ambientais, contribuem para que o Estado deixe de ser responsabilizado pela sua omissão no incremento da sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos.

No ano de 2011, Bedran e Mayer (2011, p. 58) ressaltaram que a jurisprudência brasileira não era uníssona acerca da responsabilidade ambiental, principalmente quanto à utilização das teorias do risco administrativo (ou criado), que admite o reconhecimento das

⁵⁰ Cf. STJ. AREsp 1678232/SP, 2ª Turma. Rel. Min. Herman Benjamin. Julg. 6.4.2021. Dje. 16 ago. 2021.

⁵¹ Cf. STJ. REsp 647493/SC, 2ª Turma. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Julg. 22.5.2007. Dje. 22 out. 2007.

⁵² Cf. TJSP. AgIns 2140923-13.2021.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Rel. Des. Torres de Carvalho. Julg. 9.9.2021. Dje. 10 set. 2021.

excludentes de ilicitude, e do risco integral. Dispuseram ainda que “[...] os entendimentos jurisprudenciais acerca da aplicação da responsabilidade civil ambiental no Brasil não são uniformes. Ora é utilizada a Teoria do Risco Integral, ora a do Risco Criado, ou mesmo a intermediária, tendo cada uma delas adeptos fervorosos.”.

A dúvida acerca da aplicação das teorias do risco administrativo ou integral foi superada, e o atual posicionamento da jurisprudência, com base em julgados do STJ, é que a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, baseada na teoria do risco integral, e que a invocação de excludentes de responsabilidade civil, para afastar a obrigação de indenizar, é imprópria para o dano ambiental (BRASIL, 2019a).

Mesmo os crentes na teoria do risco administrativo dividem-se. Existem os que admitem todas as excludentes de ilicitude, e os que consideram apenas a força maior e o fato de terceiro, por se basearem em fatos externos, desvinculados.

A insuficiência dogmática jurídica, que força os juristas a recorrerem a institutos da responsabilidade civil tradicional, ainda encampa decisões que afastam a responsabilidade pela ausência de um dano atual e concreto, desconsiderando o risco da atividade e a probabilidade do dano futuro. Nesse sentido, Carvalho (2008, p. 122) assevera que “[...] não são incomuns as decisões que, diante da inexistência de um dano atual e concreto, afastam a reparabilidade ou mesmo a imposição de obrigações jurídicas (medidas preventivas) sob a descrição de ‘dano hipotético’ [...]”. A desconsideração do dano ambiental futuro, com seu efeito cumulativo e intergeracional, demonstra a ineficiência do atual sistema de responsabilização.

A base de responsabilização por danos ambientais carece de mudança como forma de estímulo das políticas públicas de promoção da sustentabilidade socioambiental. Os elementos da responsabilidade civil tradicional apresentam-se inadequados à responsabilização ambiental, principalmente quando os danos ambientais são causados pela omissão do Estado.

A responsabilização dos agentes, além de possuir caráter restaurador do *statu quo ante*, devolvendo à coletividade o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, deve servir como fator de prevenção especial, inibindo a ação do próprio causador do dano, e como fator de prevenção geral, impedindo que outros agentes poluidores causem danos ao meio ambiente.

Em se tratando da omissão do Estado no cumprimento de um dever imposto pela lei, ou seja, o incremento da sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos, o efeito da impunidade torna-se mais severo, já que a falta é cometida por aquele que deveria

implementar as políticas públicas de promoção da sustentabilidade e fiscalizar o seu cumprimento.

A degradação ambiental é um tema amplamente discutido na atualidade, após a sociedade tomar conhecimento que a busca pelo desenvolvimento econômico tem causado grandes danos ao meio ambiente. Diversas são as soluções existentes para se evitar as consequências desse fenômeno, tais como, a substituição da energia fóssil pela energia limpa em veículos automotores, e a utilização de produtos e serviços ambientalmente sustentáveis em detrimento dos altamente degradantes.

Apesar de ser o responsável pela condução das ações de preservação do meio ambiente, o Estado, por meio de suas contratações, tem contribuído para o agravamento do problema, principalmente para o dano ambiental futuro.

O meio ambiente, em virtude de sua vulnerabilidade diante de modernas técnicas de desenvolvimento industrial, carece de uma proteção especial, o que requer a incorporação de novas estruturas de valores nos sistemas jurídicos que contribuam para a reparação, prevenção geral e especial.

A responsabilidade ambiental é uma importante ferramenta da preservação do meio ambiente para as futuras gerações, porém tem sido utilizada com fundamentos emprestados da responsabilidade civil objetiva, demonstrando, assim, a atual insuficiência dogmática jurídica na aplicação do instituto constitucional.

A função preventiva da responsabilidade ambiental constitucional, destacada pelos princípios da prevenção e precaução na atuação do Estado ao impor cautela e prevenção ao seu agir, de modo a se antecipar e, com isso, evitar que o dano ambiental ocorra, deve impulsionar a nova modalidade de responsabilização, já que os danos ambientais são irreversíveis.

Acerca da função preventiva da responsabilidade, Melo afirma que, por meio de medidas judiciais, busca-se “[...] evitar que uma pessoa ou um número considerável delas venham a sofrer um dano decorrente de um ato ilícito (MELO, 2019, p. 9)”, mas que os operadores do direito se voltam para a função reparadora da responsabilidade, deixando a função preventiva à margem do ramo da responsabilidade civil.

O reconhecimento das excludentes de ilicitude, a obrigatoriedade da relação de nexo causal e a necessidade de demonstração do dano concreto, usados por analogia na falta de institutos próprios do direito de danos, são obstáculos à responsabilização ambiental constitucional.

O Estado se omite diariamente na consecução das políticas públicas ambientais, deixando de adotar materiais e serviços “socioambientalmente” sustentáveis em seus contratos, contribuindo paulatinamente para a ocorrência dos danos ambientais que, atualmente, já se mostram severos, mas projetam grandes problemas para um futuro próximo.

Enquanto não houver uma segunda evolução da responsabilidade, específica para o ramo do direito ambiental constitucional, considerando que a primeira foi o reconhecimento da responsabilidade objetiva do Estado pelo risco administrativo no direito civil, o Estado, personificado nos dirigentes públicos, continuará causando danos ao meio ambiente, principalmente por meio das más escolhas dos produtos e serviços contratados diariamente em licitações públicas, para a manutenção de suas atividades.

6 CONCLUSÃO

A natureza sofre grave crise devido às ações danosas promovidas pelo homem em seus recursos, com reflexos principalmente na perda da biodiversidade e nas alterações climáticas.

Por meio de políticas públicas, o Estado busca controlar o cenário atual, que sinaliza para futuro catastrófico. Premissas constitucionais e infraconstitucionais determinam a proteção e defesa do meio ambiente pelo próprio Estado e pela coletividade.

No entanto, denota-se do estudo apresentado que as ações até então tomadas não estão sendo suficientes para mitigar os impactos sofridos pela natureza. O aumento da emissão de gases de efeito estufa, com a conseqüente elevação permanente da temperatura, demonstra a ineficácia das políticas públicas de mitigação dos danos ambientais.

Ações efetivas devem ser tomadas para que, em breve, o homem não perca o sentido da natureza, que jamais terá conhecido. O salutar conviver com a natureza, desfrutando dos prazeres que ela proporciona, está ameaçado pelas próprias ações humanas.

Ao mesmo tempo que o homem pode afetar prejudicialmente o meio ambiente, ele pode decidir por viver em um mundo social e ambientalmente sustentável. Só depende dele. É inimaginável que no futuro o homem não tenha a oportunidade de abandonar, mesmo por alguns instantes, o cotidiano de uma cidade para conviver com a natureza, ouvindo seus sons e sentindo a liberdade natural do homem primitivo.

Uma política pública relevante, se corretamente adotada, que visa contribuir para o incremento da sustentabilidade, é a utilização massiva das licitações e contratos ambientalmente sustentáveis ou verdes. Diversas normas brasileiras estimulam a utilização de critérios socioambientais nos editais de licitação, mas, como demonstrado nesta dissertação, não estão sendo respeitadas pelo próprio Estado, que deveria fomentar em todos os campos de atuação a proteção e defesa do meio ambiente.

A utilização das licitações e contratos públicos, para o incremento da sustentabilidade socioambiental, está diretamente relacionada ao máximo aproveitamento dos recursos públicos, que podem ser utilizados da maneira dita tradicional, com o único objetivo de suprir as necessidades da Administração, mas também de forma eficiente, com um segundo objetivo, de proteger o meio ambiente.

A comparação entre as pesquisas realizadas no Governo Federal e no estado de São Paulo, demonstra que este possui maior percentual de contratações de materiais “socioambientalmente” sustentáveis, porém, ainda representam números insignificantes diante

do potencial existente nas contratações públicas. Comparou-se na pesquisa a quantidade de itens, valor negociado e ofertas de compra, de materiais com requisitos ambientais como biodegradáveis e produzidos sem materiais nocivos à natureza, em relação ao total contratado de materiais ditos tradicionais.

Apesar de toda ação voltada à sustentabilidade socioambiental representar um incremento, as ações estatais devem ser eficientes, com políticas públicas que apresentem resultados positivos e conduzam a coletividade pelo exemplo. Nesse sentido, os Tribunais de Contas fiscalizam as políticas públicas implementadas pelo poder executivo buscando maior eficiência na Administração Pública, incluindo as despesas efetuadas para manutenção das atividades.

Os Tribunais de Contas possuem função de destaque no processo de incremento da sustentabilidade por meio das licitações e contratos públicos, pois a seleção de itens com critérios ambientais e a inserção de requisitos de incremento socioambiental nos editais de licitação somente serão consolidadas como regra se a jurisprudência das Cortes de Contas permitir.

Diversos fatores, como a falta de capacitação e responsabilização dos servidores, contribuem para o insucesso das políticas já implementadas, considerando que existe no Brasil sistema jurídico que determina o incremento. A União Europeia passa pelo mesmo problema vivenciado pelo Brasil, já que não há obrigatoriedade de inclusão dos critérios socioambientais nos editais de licitação, apesar de possuir critérios mais bem estabelecidos em manuais de contratação.

A insuficiência dogmática jurídica da responsabilidade civil constitucional por danos ambientais também é um fator que contribui para o insucesso das políticas públicas, uma vez que o estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão do presente e o dano futuro é prejudicado pela necessidade de prova dos pressupostos da responsabilidade civil tradicional.

Diante da problemática exposta, sobretudo na primeira seção, o estudo buscou, como visto, verificar as duas hipóteses inicialmente apresentadas. A primeira foi baseada na possibilidade de incrementar a sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos. O estudo demonstrou que o sistema jurídico brasileiro possui diversos dispositivos que preveem o incremento. Assim, no campo legal, há embasamento suficiente para que os contratos públicos contribuam com a mitigação de danos ao meio ambiente.

A partir da criação do sistema legal protetivo do meio ambiente por meio dos contratos públicos demonstrado na segunda seção, o Estado passou a implementar políticas

públicas de incentivo às licitações verdes, representadas principalmente pela Política Nacional do Meio Ambiente (BRASIL, 1981), Política Nacional sobre Mudança do Clima (BRASIL, 2009) e Política Nacional de Resíduos Sólidos (BRASIL, 2010).

Alterações promovidas na Lei de Licitações (BRASIL, 1993) viabilizaram a criação de bancos de dados de produtos ambientalmente sustentáveis nos sistemas que operacionalizam as compras públicas, criando um ambiente favorável ao incremento.

Assim, verifica-se que a primeira hipótese foi confirmada, pois é possível incrementar a sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos, já que há legislação vigente e políticas públicas implementadas.

Ocorre que, embora haja um sistema legal e políticas públicas de proteção ao meio ambiente, os resultados obtidos tanto pelo estado de São Paulo quanto pela União neste tipo de incremento ainda são irrisórios e incapazes de mitigar os danos perpetrados diariamente pela exploração indiscriminada de matéria-prima da natureza.

Os resultados da avaliação do Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis do estado de São Paulo e de semelhante política pública em âmbito federal, apresentados no item 3.2.3.1 da seção 2, demonstram a viabilidade do incremento da sustentabilidade por meio dos contratos públicos e a possibilidade de fortalecimento da política pública, já que tanto os valores quanto a quantidade de itens socioambientais negociados não chegam a 4% do total das contratações.

A segunda hipótese testada na dissertação é se a jurisprudência dos Tribunais de Contas e a responsabilização ambiental contribuem para o incremento da sustentabilidade socioambiental pela prática contratual no setor público.

Na terceira seção, quando foram apresentados casos em que as Cortes de Contas decidiram a favor da sustentabilidade em cláusulas editalícias e materiais com requisitos ambientais, a primeira parte da hipótese foi confirmada. As decisões dos Tribunais de Contas em exames prévios de editais demonstram o alinhamento com a causa ambiental, pois, em regra, confirmam a legalidade dos editais de licitações verdes. Além do alinhamento com as causas ambientais, as Cortes de Contas também zelam pelo atendimento às normas afetas às licitações e contratos públicos diante dos novos requisitos de incremento socioambiental, evitando o desrespeito aos seus princípios, com eventuais prejuízos à competitividade e direcionamentos.

Foi verificado na quarta seção que a segunda parte da hipótese, relativa à contribuição da responsabilidade ambiental para o incremento da sustentabilidade socioambiental pela

prática contratual no setor público, atualmente, não contribui para o incremento da sustentabilidade socioambiental pela prática contratual no setor público.

Faltam elementos próprios da responsabilidade ambiental constitucional para que o Estado seja responsabilizado pelas omissões que comprovadamente causam danos ao meio ambiente. A exigência dos elementos tradicionais da responsabilidade civil no trato do direito ambiental dificulta a responsabilização dos autores dos danos, que, em muitas ocasiões, concretizar-se-ão apenas no futuro, tornando a verificação do nexo de causalidade praticamente impossível; e, de outro viés, até mesmo, para que se vindiquem escusativas excepcionabilíssimas, ante a teoria do risco integral, substrato dessa modalidade de responsabilidade civil.

A responsabilização do Estado pela omissão no incremento da sustentabilidade socioambiental, por meio dos contratos públicos, torna-se ainda mais difícil na medida em que o estabelecimento do nexo causal entre a omissão e os danos decorrentes têm sua complexidade aumentada. A inexistência de decisões judiciais que imputam responsabilidade ao Estado pela má gestão na escolha de objetos de licitações, sem a observância dos preceitos legais da defesa e proteção ao meio ambiente, demonstra a inadequação dos elementos tradicionais de responsabilidade civil às causas ambientais.

Dessa forma, verifica-se, por meio das pesquisas jurisprudenciais realizadas nas terceira e quarta seções, que os entendimentos das Cortes de Contas têm contribuído com a sustentabilidade socioambiental, porém os fundamentos tradicionais da responsabilidade civil ambiental, atualmente utilizados pelo judiciário brasileiro, são insuficientes para promover a reparação dos danos causados ao meio ambiente pelo Estado.

O objetivo da pesquisa foi alcançado pela demonstração da possibilidade de os contratos públicos promoverem incremento na sustentabilidade socioambiental. Para que o objetivo fosse atingido, fez-se necessário traçar a concepção histórico-política da natureza, demonstrando a necessidade de sua utilização num processo de desenvolvimento econômico, a dependência do ser humano dos recursos naturais e seu envolvimento com a natureza, a preocupação com a sustentabilidade socioambiental e a participação do Estado nesse processo. Foram identificadas políticas públicas de incremento à sustentabilidade socioambiental por meio dos contratos públicos em âmbito federal e do estado de São Paulo, entre os anos de 2014 e 2019; e avaliada a participação dos Tribunais de Contas no controle dos editais e contratos públicos, em especial, para a aceitabilidade das cláusulas de incremento da sustentabilidade socioambiental. Além disso, restou demonstrada a insuficiência dogmática jurídica da responsabilidade civil por danos ambientais no Brasil pela

utilização de fundamentos tradicionais em detrimento de um modelo coletivizado, guiado pela solidariedade social.

Por fim, as licitações e contratos possuem importante papel no incremento da sustentabilidade socioambiental, já que os escassos recursos públicos podem ser aproveitados com maior eficiência, com um objetivo maior, protegendo o meio ambiente. Os resultados positivos dessa imprescindível política pública dependem de diversos fatores, como o engajamento dos agentes públicos operadores das licitações e contratos e do incentivo à inovação pelo desenvolvimento de materiais que, em seu ciclo de vida, não causem danos ao meio ambiente. A mudança de atitude, nos órgãos públicos, pode ser impulsionada pela ação dos órgãos de fiscalização, aos quais cabe a exigência do cumprimento das normas de promoção da sustentabilidade, e pela responsabilização daqueles que estão incumbidos do cumprimento das normas, especialmente o Estado, e se omitem.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Jozimar Paes de. Prolegômenos inevitáveis. *In: Errante no campo da razão: o inédito na história; contribuição para um estudo de história e ecologia*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2008. Cap. 1. p. 7-17. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/cthmw/pdf/almeida-9788599662700-06.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2023.
- ALVES, Sérgio Luis Mendonça. *Estado Poluidor*. São Paulo: Juarez de Freitas, 2003.
- ANDRADE, Ingrid Caroline Santos; SANTOS, Aline Sueli de Salles. A delimitação do erro grosseiro na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, SP, v. 7, n. 2, p. 310-342, 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/164734/162505>. Acesso em: 14 fev. 2023.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2021.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade*. Tradução Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.
- BEDRAN, Karina Marcos; MAYER, Elizabeth. A Responsabilidade Civil por Danos Ambientais no Direito Brasileiro e Comparado: teoria do risco criado versus teoria do risco integral. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 10, n. 19, p. 45-88, Janeiro/Junho de 2013. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/271>. Acesso em: 14 fev. 2023.
- BÍBLIA, A. T. Gênesis. Português. *In: Bíblia sagrada*. Bíblia Online, 2023a. Cap. 1, vers. 26. Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/acf>. Acesso em: 12 fev. 2023.
- BÍBLIA, A. T. Gênesis. Português. *In: Bíblia sagrada*. Bíblia Online, 2023b. Cap. 9, vers. 1. Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/acf>. Acesso em: 12 fev. 2023.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 fev. 2023.
- BRASIL. *Convenção sobre diversidade biológica*. Brasília, DF, 1992a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1998/anexos/and2519-98.pdf. Acesso em: 12 fev. 2023.
- BRASIL. *Decreto nº 2.652, de 1º de julho de 1998*. Promulga a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2652.htm. Acesso em: 12 fev. 2023.
- BRASIL. *Decreto nº 7.746, de 05 de junho de 2012*. Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios e práticas para a promoção do

desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional e pelas empresas estatais dependentes, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública - CISAP. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7746.htm. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019*. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 2019b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%209.830%2C%20DE%2010,%C3%A0s%20normas%20do%20Direito%20brasileiro. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13 fev. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 13 fev. 2023.

BRASIL. *Lei Complementar nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002a. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. *Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006*. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 13 fev. 2023.

BRASIL. *Lei Complementar nº 147, de 07 de agosto de 2014*. Altera a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, e as Leis nos 5.889, de 8 de junho de 1973, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 9.099, de 26 de setembro de 1995, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 8.934, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e 8.666, de 21 de junho de 1993; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp147.htm#art1. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. *Lei Federal nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009*. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências. DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/575829/publicacao/15750134>. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2002b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm#:~:text=LEI%20No%2010.520%2C%20DE%2017%20DE%20JULHO%20DE%202002.&text=Institui%2C%20no%20%20C3%A2mbito%20da%20Uni%20C3%A3o,comuns%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. *Lei nº 10.688, de 13 de junho de 2003*. Estabelece normas para a comercialização da produção de soja da safra de 2003 e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.688.htm. Acesso em: 12 fev. 2023.

BRASIL. *Lei nº 10.793, de 02 de dezembro de 2004*. Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.973.htm. Acesso em: 13 fev. 2023.

BRASIL. *Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010*. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. DF: Presidência da República, 2010b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm. Acesso em: 13 fev. 2023.

BRASIL. *Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010*. Altera as Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei no 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Brasília, DF: Presidência da República, 2010a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm#art1. Acesso em: 12 fev. 2023.

BRASIL. *Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011*. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm. Acesso em: 13 fev. 2023.

BRASIL. *Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 12 fev. 2023.

BRASIL. *Lei n° 3.071, de 01 de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. RJ: Presidência da República, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. *Lei n° 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 13 fev. 2023.

BRASIL. *Lei n° 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1992b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. *Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 12 fev. 2023.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Carta da Terra*. Brasília, DF: MMA, 2000. Disponível em: <https://antigo.mma.gov.br/educacao-ambiental/pol%C3%ADtica-nacional-de-educ%C3%A7%C3%A3o-ambiental/documentos-referenciais/item/8071-carta-da-terra.html>. Acesso em: 12 fev. 2023.

BRASIL. *Projeto de Lei n° 4868, de 2019*. Altera as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, e 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, para exigir que as edificações destinadas ao funcionamento de órgãos e entidades da União contenham recipientes para separação dos resíduos sólidos recicláveis quando houver serviço de coleta seletiva no município. Brasília, DF: Senado Federal, 2019a. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8003156&ts=1630421458950&disposition=inline>. Acesso em: 13 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial n° 1945714 - SC (2021/0239643-5)*. Processual civil. Administrativo. Ambiental. Vício de fundamentação. Inexistência. Pedidos implícitos. Condenação do poder público por condutas omissivas. Obras públicas realizadas sem licenciamento ambiental. Fiscalização, combate e mitigação/recuperação de danos causados por particulares. Poluidor indireto. Inovação recursal inexistente. Interpretação lógico-sistêmica da inicial. Necessidade. Nexo causal. Releitura do conceito ortodoxo. Contribuição substancial para o resultado danoso e violação de dever ambiental. Suficiência para a responsabilização. Relator: Min. Og Fernandes. Brasília, DF: STJ, 2022b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102396435&dt_publicacao=20/06/2022. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo n° 329*. Responsabilidade Civil e Ato Omissivo. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2003a. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo329.htm>. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo nº 330*. Responsabilidade Civil e Ato Omissivo. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2003b. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo330.htm>. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo nº 502*. Tutela Antecipada e Responsabilidade Civil Objetiva do Estado. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2008. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo502.htm>. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Sustentabilidade na Administração Pública Federal*. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente, 2017. 28 p. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/C1/30/A5/92/299057100EE63057E18818A8/Sustentabilidade_administracao_publica_federal_portugues.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

CARVALHO, Délton Winter de. *Dano Ambiental Futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO [CMMAD]. *Nosso Futuro Comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4245128/mod_resource/content/3/Nosso%20Futuro%20Comum.pdf. Acesso em: 12 fev. 2023.

COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO [CETESB]. *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf. Acesso em: 12 fev. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 400, de 16 de junho de 2021*. Dispõe sobre a política de sustentabilidade no âmbito do Poder Judiciário. Brasília, DF: CNJ, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1235542021061860cc932a97838.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2023.

CONSORCIO REGIONAL INTERMUNICIPAL DE SAUDE [CRIS]. Edital de licitação nº 08/2022. Pregão nº 105/2022. [Contratação de empresa especializada na prestação de serviço de fornecimento de vale alimentação]. 2022. Disponível em: https://bnccompras.com/Process/ProcessView?param1=%5Bgkz%5DW6L4xP3zG0%2F6oq7gQmBINd%2FgntjzogiEdSTBRoBH6LrG%2FW3KYHSra1LBOGqbak8P5JRjoju_EKM4xe0KBBc8fU9iEcLCBN0W_g93bCih_8s%3D. Acesso em: 14 fev. 2023.

DENTE, Bruno; SUBIRATS, Joan. *Decisiones Públicas: Análisis y estudio de los procesos de decisión en políticas públicas*. Barcelona: Editorial Ariel, 2014. Cap. 1.

DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério. *Responsabilidade Civil: Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DRUCKER, Peter Ferdinand. *Prática de administração de empresas*. Rio de Janeiro. Fundo de Cultura, 1962.

EMERSON, Ralph Waldo. *Natureza*. Tradução Davi Araújo. São Paulo: Dracaena, 2011. Disponível em: <https://www.gutenberg.org/files/29433/29433-h/29433-h.htm>. Acesso em: 14 fev. 2023.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Controle das licitações pelo Tribunal de Contas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 239, p. 95-110, 2005. DOI: 10.12660/rda.v239.2005.43859. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43859>. Acesso em: 14 fev. 2023.

FERRAZ, Lucas Ribeiro. Dez Anos das Licitações Sustentáveis no Brasil: Distância entre a previsão legal e a prática. *Revista Gestão e Desenvolvimento*, Novo Hamburgo, RS, v. 18, n. 2, p. 114-131, 2021. DOI: 10.25112/rgd.v18i2.2445. Disponível em: <https://periodicos.feevale.br/seer/index.php/revistagestaoedesenvolvimento/article/view/2445>. Acesso em: 13 fev. 2023.

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

FREITAS, Vladimir de Passos; SAIKALI, Lucas Bossoni. Administração pública e meio ambiente: entre consensualidade e direito indisponível. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 17, n. 1, p. 1-19, janeiro-abril, 2021. ISSN 2238-0604. DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2021.v17i1.3620>. Disponível em: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/3620>. Acesso em: 13 fev. 2023.

GASPERINI, Marina Mendes; REZENDE, Elcio Nacur. A responsabilidade civil do estado por omissão na implementação de políticas públicas ambientais. *Brazilian Journal of Development*, v. 6, n. 10, p. 76302-76317, 2020. DOI: 10.34117/bjdv6n10-161. Disponível em: <https://brazilianjournals.com/ojs/index.php/BRJD/article/view/17940>. Acesso em: 14 fev. 2023.

GORDILHO, Heron José de Santana; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Fins do princípio do poluidor-pagador. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 361-379, abr. 2018. DOI: 10.18256/2238-0604.2018.v14i1.2080. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2080/1612>. Acesso em: 12 fev. 2023.

HELLER, Gabriel. Diálogos Institucionais e Participação Social: a legitimidade do Tribunal de Contas no controle de políticas públicas. *Revista Direito das Políticas Públicas*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 148-171, 2020. Disponível em: <http://seer.unirio.br/rdpp/article/view/9143>. Acesso em: 17 nov. 2022.

INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE AND NATURAL RESOURCES [IUCN]. *World Charter Nature*. Gland, Switzerland: IUCN, 1982. Disponível

em:

https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/pacto_mundial_pelo_meio_ambiente_portuguese_translation_0.pdf. Acesso em: 4 mar. 2022.

INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE AND NATURAL RESOURCES [IUCN]. **Word Conservation Strategy**: Living Resource Conservation for Sustainable Development. IUCN - UNEP - WWF Publishing, 1980. Disponível em: <https://portals.iucn.org/library/efiles/documents/wcs-004.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2023.

ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidad por daños*. Santa Fé: Rubinzal Culzoni, 1999.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade*: Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução de Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto/PUC-Rio, 2011.

JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha Souza. *Responsabilidade Civil do Estado em Danos Ambientais (Brasil – Portugal)*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

LEAL, Virginia de Carvalho. El daño ambiental y los problemas de determinación de causalidad y carga de la prueba en el régimen jurídico tradicional de reparación en España. *Revista Videre*, Dourados, MS, ano 2, n. 3, p. 161-181, jan./jun. 2010. Disponível em: https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/886/pdf_28. Acesso em: 13 fev. 2023.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Meio Ambiente e Responsabilidade Civil do Proprietário*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LIPSKY, Michael. *Burocracia de Nível de Rua*: dilemas do indivíduo nos serviços públicos. Tradução de Arthur Eduardo Moura da Cunha. Brasília: Enap, 2019.

MCCORMICK, John. *Rumo ao Paraíso*: a história do movimento ambientalista. Tradução de Marco Antonio Esteves da Rocha e Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito Civil*: responsabilidade civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MORSELLO, Marco Fábio. O Nexo Causal e suas Distintas Teorias: apreciações críticas. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 19, p. 211-218, janeiro de 2007. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5238784/mod_resource/content/0/Aula%2003%20-%20Texto%20Prof.%20Morsello.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

NOHARA, Irene Patrícia; CÂMARA, Jacintho Arruda. *Tratado de Direito Administrativo*: licitação e contratos administrativos. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. v. 6.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. *Planejamento Estratégico: conceitos, metodologias e práticas*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

OLIVEIRA, Rosana dos Santos. *A Teoria do Risco Integral Aplicada à Responsabilidade Civil Ambiental no Caso Chevron*. Orientadora: Eliane Maria Octaviano Martins. 2016. 144 p. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) – Faculdade de Direito, Universidade Católica de Santos, Santos, 2016. Disponível em: <https://tede.unisantos.br/bitstream/tede/2981/2/Rosana%20dos%20Santos%20Oliveira.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS [ONU]. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris: ONU, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS [ONU]. *Manual para Parlamentos do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – O Papel dos Parlamentos na Implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável*. Brasília, DF: ONU, 2017. Disponível em: <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/br/174b4756ec490b3211b3f75ccd3384f4b379d349b5b273cb518331450b98e59.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS [ONU]. *Register of International Treaties and Other Agreements in the Field of the Environment*. Nairobi: United Nations Environment Programme, 2005. Disponível em: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/8314/-Register%20of%20International%20Treaties%20and%20Other%20Agreements%20in%20the%20Field%20of%20the%20Environment-20052905.pdf?sequence=2&%3BisAllowed=>. Acesso em: 12 fev. 2023.

OST, François. *A Natureza à Margem da Lei: A ecologia à prova do direito*. Tradução Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PERCIANI, Marcelo Vituzzo. A insuficiência dogmática jurídica da responsabilidade do estado por ação causadora de danos ao meio ambiente na escolha do objeto de contratos públicos. In: RACHED, Gabriel; SÁ, Rafaela Mello Rodrigues de. *Cenários Contemporâneos no Âmbito da Governança Global: alternativas para o meio ambiente e a plataforma da sustentabilidade*. São Paulo: Pimenta Cultural, 2022. p. 108-127. Disponível em: https://www.academia.edu/81714817/Cen%C3%A1rios_contempor%C3%A2neos_no_%C3%A2mbito_da_governan%C3%A7a_global_alternativas_para_o_meio_ambiente_e_a_plataforma_da_sustentabilidade. Acesso em: 13 fev. 2023.

REICHARDT, Fernanda Viegas; SANTOS, Mayara Regina Araújo dos. (In)eficácia do Princípio de Precaução no Brasil. *Estudos Avançados [online]*, São Paulo, v. 33, n. 95, p. 259-270, 2019. ISSN 1806-9592. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/s0103-4014.2019.3395.0017>. Acesso em: 12 fev. 2023.

REIS, Luciano Elias. *Compras Públicas Inovadoras*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO [REVISTA TCMRJ]. Rio de Janeiro: TCMRJ, ago. 2019. ISSN 2176-7181. Ano XXXV, n. 72. Disponível em:

https://www.tcm.rj.gov.br/Noticias/13828/revistaTCMRJ_n72_v06_lores.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

SACHS, Jeffrey David. *A Era do Desenvolvimento Sustentável*. Coimbra: Edições Almedina, 2017.

SANTOS, Flávio Luiz Vidal dos. Responsabilidade Civil Ambiental do Estado por Omissão: Responsabilidade objetiva e solidária de execução subsidiária. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso do Sul*, Campo Grande, MS, n. 15, p. 155-167, 2020. Disponível em:

<http://www.pge.ms.gov.br/wp-content/uploads/2020/02/Revista-PGE-artigo-responsabilidade-civil.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.

SÃO PAULO (Estado). *Decreto Estadual nº 45.695, de 05 de março de 2001*. Denomina Bolsa Eletrônica de Compras do Governo do Estado de São Paulo – BEC/SP o sistema competitivo eletrônico para compra de bens, instituído pelo Decreto n. 45.085, de 31 de julho de 2000; aprova o regulamento para compra de bens, para entrega imediata, em parcela única, com dispensa de licitação, pelo valor, prevista no artigo 24, inciso II, da Lei Federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá providências correlatas. São Paulo: DOE, 2001. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/boletins/boletim22001/legiaslacao/estadual/decreto45695.htm>. Acesso em: 13 fev. 2023.

SÃO PAULO (Estado). *Decreto Estadual nº 50.170, de 04 de novembro de 2005*. Institui o Selo SocioAmbiental no âmbito da Administração Pública Estadual. São Paulo: ALESP, 2005. Disponível em:

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2005/decreto-50170-04.11.2005.html>. Acesso em: 13 fev. 2023.

SÃO PAULO (Estado). *Decreto Estadual nº 53.047, de 02 de junho de 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. São Paulo: ALESP, 2008a. Disponível em:

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2008/decreto-53047-02.06.2008.html>. Acesso em: 13 fev. 2023.

SÃO PAULO (Estado). *Decreto nº 45.085, de 31 de julho de 2000*. Institui no âmbito do Estado o sistema eletrônico de contratações e dispõe sobre normas operacionais de realização de despesas. São Paulo: ALESP, 2000. Disponível em:

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2000/decreto-45085-31.07.2000.html>. Acesso em: 13 fev. 2023.

SÃO PAULO (Estado). *Decreto nº 51.469, de 02 de janeiro de 2007*. Dispõe sobre a obrigatoriedade da modalidade de pregão para aquisição de bens e serviços comuns. São Paulo: ALESP, 2007. Disponível em:

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2007/decreto-51469-02.01.2007.html>. Acesso em: 13 fev. 2023.

SÃO PAULO (Estado). *Decreto nº 53.336, de 20 de agosto de 2008*. Institui o Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis e dá providências correlatas. São Paulo:

ALESP, 2008b. Disponível em:

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2008/decreto-53336-20.08.2008.html>. Acesso em: 13 fev. 2023.

SÃO PAULO (Estado). *Decreto nº 55.947, de 24 de junho de 2010*. Regulamenta a Lei nº 13.798, de 9 de novembro de 2009, que dispõe sobre a Política Estadual de Mudanças Climáticas. São Paulo: ALESP, 2010. Disponível em:

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2010/decreto-55947-24.06.2010.html>. Acesso em: 13 fev. 2023.

SÃO PAULO (Estado). *Decreto nº 66.819, de 06 de junho de 2022*. Reformula o Cadastro Estadual das Pessoas Jurídicas que comercializam, no Estado de São Paulo, produtos e subprodutos de origem nativa da flora brasileira - CADMADEIRA, criado pelo Decreto nº 53.047, de 2 de junho de 2008, e dá providências correlatas. São Paulo: ALESP, 2022.

Disponível em:

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2022/decreto-66819-06.06.2022.html>. Acesso em: 13 fev. 2023.

SÃO PAULO (Estado). *Lei nº 13.798, de 9 de novembro de 2009*. Institui a Política Estadual de Mudanças Climáticas – PEMC. São Paulo: ALESP, 2009. Disponível em:

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2009/lei-13798-09.11.2009.html>. Acesso em: 13 fev. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Curso de Direito Ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas Da Responsabilidade Civil: Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Alice Rocha da; SANTOS, Ruth Maria Pereira dos. As diretivas europeias como norma reguladora do direito administrativo global. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, 2016, p. 355-373. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26920.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2023.

STAMATO, Matheus Von Gal de Almeida. *Estudo sobre estrutura de madeira engenheirada em situação de incêndio*: proposta de instrumento normativo. 2022. Dissertação (Mestrado Profissional em Ciências Policiais de Segurança e de Ordem Pública) – Centro de Altos Estudos de Segurança, Polícia Militar do Estado de São Paulo, São Paulo, 2022.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental: As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STIGLITZ, Gabriel Alejandro. *La Responsabilidad Civil: Nuevas formas y perspectivas*. Buenos Aires: La Ley, 1984.

STRAUSS, Leo. *Uma Introdução à Filosofia Política*. São Paulo: É Realizações, 2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA [STJ]. *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1461332 - ES (2019/0060644-6)*. Processual civil. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Ação de indenização. Dano material. Poluição de pó de minério. Dano ambiental. Responsabilidade objetiva. Reexame de conteúdo fático-probatório. Súmula n.

7/STJ. Ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido. Súmula n. 283/STF. Decisão mantida. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, DF: STJ, 2019. (4. Turma). Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900606446&dt_publicacao=05/11/2019. Acesso em: 11 ago. 2022.

THOREAU, Henry David. *Walden: or, Life in the Woods*. Traduzido por Eduardo Bueno. Porto Alegre: LP&M, 2010.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO [TCU]. *Acórdão n° 1375/2015*. Relator: Bruno Dantas. Brasília, DF: TCU, 2015. Disponível em:
https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:1375%20ANOA%20CORDAO:2015%20COLEGIADO:%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20. Acesso em: 14 fev. 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO [TCU]. *Acórdão n° 243/2020*. Monitoramento do Acórdão n° 1666/2019. Brasília: TCU, 2020. Disponível em:
https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY:%22ACORDAO-COMPLETO-2395185%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20. Acesso em: 14 fev. 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO [TCU]. *Relatório do Processo n° TC 006.596/2019-3*. Representação. Conhecimento. Oitiva. Procedência parcial. Indeferimento da medida cautelar. Autorização. Recomendação. Arquivamento. Brasília, DF: TCU, 2019. Disponível em:
<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2357951%22>. Acesso em: 6 dez. 2022.

UNIÃO EUROPEIA [UE]. Comissão Europeia. *Contratação Pública – guia prático para profissionais sobre a prevenção dos erros mais comuns em projetos financiados pelos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento*. Comissão Europeia, 2018. Disponível em:
https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/public_procurement/2018/guidance_public_procurement_2018_pt.pdf. Acesso em: 15 out. 2022. DOI: doi:10.2776/16525.

UNIÃO EUROPEIA [UE]. *Diretiva n° 2004/35/CE, de 21 de abril de 2004*. Dispõe sobre a responsabilidade ambiental em relação à prevenção e reparação de danos ambientais. Parlamento Europeu, Conselho, 2004. Disponível em:
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02004L0035-20190626&format=NL>. Acesso em: 13 fev. 2023.

UNIÃO EUROPEIA [UE]. *Diretiva n° 24, de 26 de fevereiro de 2014*. Dispõe sobre as licitações e contratos públicos. Parlamento Europeu, Conselho, 2014. Disponível em:
<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/24/2022-01-01>. Acesso em: 13 fev. 2023.

UNITED NATIONS [UN]. *37/7, Word Charter for Nature*. THE GENERAL ASSEMBLY, 48., 1982, New York. United Nations, 1982. Disponível em:
https://digitallibrary.un.org/record/39295/files/A_RES_37_7-EN.pdf?ln=en. Acesso em: 12 fev. 2023.

VAIRO, Maurizio; SILVA, Valdir Pignatta; ICIMOTO, Felipe Hideyoshi. Passando pelo teste de fogo. *Revista Estrutura*, São Paulo, v. 10, n. 5, p. 66-70, jul. 2021. Disponível em:

http://abece.com.br/Revista_estrutura/Edicao10/FlipBook.html#p=1. Acesso em: 13 fev. 2023.

VIEIRA, Patricia Ribeiro Serra. *A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito de Danos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ALMEIDA, Maria Pilar Prazeres de. *O Dano Moral Ambiental Coletivo*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

BARCESSAT, Lena. Papel do estado brasileiro na ordem econômica e na defesa do meio ambiente: necessidade de opção por contratações públicas sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1515490 - RJ (2019/0156771-4)*. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos materiais e morais. Dano ambiental. Responsabilidade objetiva. Acórdão em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Súmula 83 do STJ. Matéria que demanda reexame de fatos e provas. Súmula 7 desta Corte. Agravo Interno não provido. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF: STJ, 2020. (4.Turma). Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901567714&dt_publicacao=04/02/2020. Acesso em: 11 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1414803 - SC (2013/0353466-5)*. Responsabilidade Civil. Ação de indenização decorrente de ato ilícito. Acidente aéreo. Colisão de aeronaves durante voo. Diversas mortes. Responsabilidade objetiva do transportador e da arrendadora. Sinistro ocorrido durante as comemorações do 55º aniversário do aeroclube de Lages. Nexo causal não configurado. Ausência de responsabilidade. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF: STJ, 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201303534665&dt_publicacao=04/06/2021. Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial nº 2115689 - PR (2022/0123075-0)*. Apelação cível. Ação de indenização por danos morais com pedido de tutela antecipada. Estação de tratamento de esgoto Guaraituba. Mau cheiro. Ausência de nexo de causalidade. Sentença de improcedência. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, DF: STJ, 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=158874529&num_registro=202201230750&data=20220715. Acesso em: 15 ago. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Tratado de Direito Administrativo*. Licitações e Contratos Administrativos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. v. 6.

FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Licitações Sustentáveis como Instrumento de Defesa do Meio Ambiente: fundamentos jurídicos para a sua efetividade. In: BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira (coord.). *Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 83-105.

HEYNEMANN, Cláudia. *Floresta da Tijuca: Natureza e civilização*. Rio de Janeiro: Coleção Biblioteca Carioca, 1995.

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Gen-Atlas, 2022.

ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT [OECD]. *Environment at a Glance 2020*. Paris: OECD Publishing, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/4ea7d35f-en>. Acesso em: 9 mar. 2022.

REICHHOLF, Josef H. *Breve História da Natureza no Último Milênio*. Tradução de Ana Paula de Oliveira *et al.* São Paulo: Senac, 2008.

SANTOS, Aparecida de Paula; NASCIMENTO, José Orcélio do. O papel do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo para o cumprimento da Agenda 2030. *Cadernos*, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 12-24, jan. 2019. ISSN 2595-2412. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/article/view/58>. Acesso em: 18 nov. 2022.