

O Princípio da Prevenção e Precaução nas Licitações Sustentáveis

The Principle of Prevention and Precaution in Sustainable Procurement

Dagmar Albertina Gemelli¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo apresentar uma abordagem sobre as licitações sustentáveis à luz do princípio da precaução. Por meio do método de pesquisa bibliográfica e documental, será realizada uma análise dos conceitos de licitações sustentáveis e a sua relação com o princípio da precaução e prevenção, partindo da obrigatoriedade prevista no art. 3º, da Lei nº 8.666/1993, de inclusão de critérios de sustentabilidade nas licitações públicas.

Palavras-Chave: Licitações sustentáveis. Precaução. Prevenção.

ABSTRACT

This article aims to present an approach about sustainable procurement in the light of the precautionary principle. Through bibliographical and documentary research method, an analysis of the concepts of sustainable procurement and its relation to the principle of precaution and prevention will be held, starting from the requirement provided for in art. 3rd, of Law No. 8.66 /1993, inclusion of sustainability criteria in public procurement.

Keywords: Sustainable procurement. Precaution. Prevention.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, vários segmentos da sociedade demonstram uma crescente preocupação com a proteção do meio ambiente; assim, amplia-se a obrigação do Estado em promover o desenvolvimento de políticas públicas, programas e projetos voltados para a redução dos impactos ambientais, entre eles,

¹ Auditora de Controle Externo do TCE/TO, assessora especial de Conselheiro do TCE/TO, professora de direito administrativo do curso de Direito do CEULP/ULBRA, coordenadora do Grupo de Estudos de Direito Administrativo (GEDA), doutora em Direito Público pela Universidade Ilhas Baleares-Espanha, mestranda em Direito e Políticas Públicas pelo Uniceub. E-mail: dagmarag@tce.to.gov.br.

a inclusão de critérios de sustentabilidade nos editais de licitações públicas.

As compras públicas são consideradas como oportunidades significativas para introduzir medidas de defesa do meio ambiente, pois movimentam recursos estimados em 15% do Produto Interno Bruto – PIB², portanto é um importante mecanismo de promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

O crescente padrão de consumo imposto pela sociedade industrializada provoca vários tipos de desperdícios e, por consequência, causa danos ao meio ambiente que podem ser irreversíveis. Portanto, a gestão pública deverá inserir nos procedimentos licitatórios critérios sustentáveis em conformidade com os princípios ambientais, visando minimizar os riscos que algumas aquisições podem acarretar para a sociedade.

No presente artigo, será feita uma abordagem quanto às contribuições do princípio da precaução. Esse princípio estabelece a necessidade de introdução de medidas protetivas ao meio ambiente diante da tomada de decisões no sentido de priorizar a aquisição de materiais reutilizáveis e recicláveis, a utilização do uso racional dos recursos naturais, como eficiência energética, a redução do consumo de água e produtos biodegradáveis pautados na sustentabilidade. Objetiva-se, assim, reduzir os impactos ao meio ambiente decorrentes de compras públicas em função da relação risco-benefício para a sociedade.

Hammerschmidt (2010) explica que, diante de um contexto de incertezas, a tomada de decisões se dá tipicamente no sistema social e político, e a ação governamental tem caráter preventivo, o que permite um desempenho superior e suplementar em relação à soma dos desempenhos individuais na sociedade, como na gestão dos riscos e na responsabilidade social e ambiental.

No atual cenário, o estudo do princípio da precaução torna-se relevante frente a um novo paradigma de sociedade: a sociedade de risco. Segundo Beck (2011, p. 39), a sociedade de risco é marcada pelos “problemas e con-

2 As compras governamentais – que no Brasil movimentam recursos estimados em 10% do PIB – mobilizam setores importantes da economia que se ajustam às demandas previstas nos editais de licitação. Nesse sentido, é enorme a responsabilidade do gestor público encarregado de definir as regras do jogo para assegurar a livre-concorrência, sem perder de vista o interesse do governante em dispor do melhor produto/serviço, pelo menor preço. É justa a preocupação com o menor preço – principalmente num país em que os recursos públicos são invariavelmente escassos – mas já se foi o tempo em que o melhor edital era aquele que buscava apenas o menor preço. Embora o Brasil tenha avançado bastante na direção da transparência dos processos, ampliando o controle social e reduzindo o risco de fraudes, o modelo vigente que ainda inspira a maioria dos editais de licitação no país é absolutamente omissivo em relação a uma premissa fundamental: ser sustentável. Trecho extraído do prefácio do Guia de Compras Públicas Sustentáveis do Ministério do Meio Ambiente. (OCDE, 2002).

flitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científico-tecnologicamente produzidos”. O autor descreve que os riscos referem-se à produção de danos que são resultados de ações ou omissões humanas com potenciais perigos, cujas causas são alheias ao controle e que afetam o ambiente. No contexto da precaução, a atuação projetiva do estado é a própria gestão de eventos, a escolha de fazer ou deixar de fazer algo em função da relação risco-benefício nas ações da administração pública. Um risco que a sociedade tem experimentado e que “caracteriza-se em função de decisões políticas muitas vezes tomadas a sua revelia”.

Assim, o Estado deverá adotar medidas nas contratações públicas de serviços, obras e compras que exijam critérios ou de especificações em defesa da sustentabilidade ambiental. Para tanto, os editais de licitação deverão conter diferenciais para a escolha adequada de empresas, em prol da sociedade.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO DAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS

Visando fomentar a prática da produção de bens e serviços ecologicamente corretos, a administração pública participa do processo como influenciadora, por conta da demanda consumidora e regulamentadora do processo de implantação de políticas públicas sustentáveis.

Diante dos novos regulamentos jurídicos que tratam das contratações públicas de serviços, obras e compras, passou a ser exigida a inclusão de critérios ou de especificações, nos textos dos editais, que tornem compatíveis os processos licitatórios com os parâmetros de sustentabilidade ambiental.

No ordenamento jurídico brasileiro, as compras públicas submetem-se à obrigatoriedade do procedimento licitatório, nos termos do artigo 37, inciso XXI³, da CF/88, regulamentado pela Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993.

Mas foi com a aprovação da Lei n° 12.349, de 15 de dezembro de

3 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

2010, que vislumbra-se o novo propósito nas licitações, sendo incluído no artigo 3^o⁴, da Lei no 8.666/1993, o desenvolvimento nacional sustentável, como mais um princípio norteador dos procedimentos licitatórios. Isso torna explícita a necessidade da proteção do meio ambiente constar como um dos objetivos das licitações.

A Lei no 12.349/2010 e o Decreto no 7.746/2012, que estabelecem critérios, práticas e diretrizes para as contratações realizadas pela administração pública, nas aquisições de bens, obras e contratação de serviços no âmbito da administração pública federal foram considerados marco legal para promoção do desenvolvimento nacional sustentável e o incentivo para implementação de políticas públicas sustentáveis.

Objetivando concretizar o previsto no artigo 3^o da Lei de Licitações e no artigo 2^o⁵ do Decreto n^o 7.746/2012, os artigos determinam que, na aquisição de bens e contratação de serviços e obras, deverão ser considerados critérios e práticas de sustentabilidade, que devem ser objetivamente definidos no ato convocatório da licitação e veiculados como especificação técnica do objeto ou como obrigação da contratada.

Observa-se, na norma mencionada, que no parágrafo único, do artigo 2^o, consta a exigência de justificar a necessidade e a importância de a administração pública incluir os critérios de sustentabilidade nos instrumentos convocatórios, objetivando evitar a infringência do caráter competitivo do certame licitatório.

Ressalta-se que o instrumento convocatório estabelece as regras para um determinado certame licitatório, as quais serão obrigatórias a todos os participantes e à Administração. Sua elaboração deverá seguir o previsto no art. 41, da Lei no 8.666/1993, ao estabelecer que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao que se acha estritamente vinculada”.

4 Art. 3^o – A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (grifo nosso).

5 Art. 2^o – A administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes poderão adquirir bens e contratar serviços e obras considerando critérios e práticas de sustentabilidade objetivamente definidos no instrumento convocatório, conforme o disposto neste Decreto.

Parágrafo Único. A adoção de critérios e práticas de sustentabilidade deverá ser justificada nos autos e preservar o caráter competitivo do certame (grifo nosso).

Adiante, no inciso I, do artigo 4º, do Decreto nº 7.746/2012⁶, o legislador estabeleceu diretrizes para a administração pública seguir nos procedimentos licitatórios sustentáveis, tais como: menor impacto sobre os recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água; dar preferência a materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local; buscar maior eficiência na utilização de recursos naturais, como água e energia; gerar empregos, preferencialmente com mão de obra local; proporcionar maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra; uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais; origem ambientalmente regular de recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras.

Para que haja influência em uma mudança cultural dos empresários, fornecedores dos bens e serviços, a administração pública deverá se preocupar em adquirir bens e serviços por meio da aplicação de critérios de sustentabilidade, e isso está previsto nas normas em vigor. Sobre essa influência, Murilo Giordan Santos (2011, p. 121) explica que “a boa performance econômica e social e ambiental exige profunda mudança na cultura e na gestão empresarial, porque o negócio sustentável demanda muito mais que o retorno financeiro e a valorização das ações”.

Dessa forma, para que seja demonstrada a preocupação da empresa com o meio ambiente sustentável, deve-se observar a utilização de maneira eficiente e racional dos recursos naturais em sua gestão, independentemente do porte do segmento em que atua.

Juarez Freitas (2012, p. 198) salienta que a administração pública deve atuar “como protagonista no processo de mudança visando à inserção de uma cultura de – sustentabilidade perene –, de ações planejadas e sopesadas em contraste com a insaciabilidade patológica calcada no hiperconsumismo compulsivo”. Por isso, a administração pública, por meio do seu poder de compras, deve procurar promover o desenvolvimento de políticas públicas, programas e projetos voltados para a redução dos impactos ambientais e para a valorização dos direitos humanos. Inclui-se nessas ações estabelecer

6 Art. 4º – São diretrizes de sustentabilidade, entre outras:

- I – menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água;
- II – preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local;
- III – maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia;
- IV – maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local;
- V – maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra;
- VI – uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais;
- VII – origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras.

critérios de sustentabilidade nos editais de licitações públicas.

A proposta de praticar um consumo público sustentável passou a ser inserida de forma expressa na legislação brasileira. Assim, tornou-se uma observância obrigatória, inclusive como meio de concretização do dever constitucional imposto ao Poder Público de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Visa-se a garantia do bem-estar da coletividade, consoante o disposto no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, ao dispor que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

Cumprir destacar que a preocupação do Estado com as questões ambientais é que motivou as várias alterações nas normas legais quanto ao consumo sustentável. Nele se deve observar a escolha dos produtos e dos serviços, o seu custo desde a extração dos recursos para a sua produção até sua aquisição pelo destinatário final.

Nesse sentido, a licitação sustentável objetiva integrar critérios ambientais, sociais e econômicos em toda tomada de decisão no processo licitatório. Para avaliação desses critérios, deve ser considerada a real necessidade de aquisição do produto ou serviço, a disponibilidade de estudos e tecnologias sustentáveis, o ciclo de vida e o descarte.

Ao discorrer sobre compras públicas, Juarez Freitas (2012, p. 257) entende que as licitações sustentáveis são consideradas como procedimentos administrativos que

a Administração Pública convoca interessados – no seio de certa isonomia, proba e objetivo – com a finalidade de selecionar a melhor proposta, isto é, a mais sustentável, quando almeja efetuar pacto relativo a obras e serviços, compras, alienações, locações, arrendamentos, concessões e permissões, exigindo, na fase de habilitação, as provas indispensáveis para assegurar o cumprimento das obrigações avençadas.

Dessa forma, as licitações sustentáveis são consideradas como um processo por meio do qual a administração pública não deverá escolher a proposta mais vantajosa somente adotando critérios simplistas, mas sim, mediante a inserção obrigatória nos editais de critérios sociais, ambientais e econômicos.

Na mesma linha, em trecho extraído da Cartilha da Agenda Ambiental na Administração Pública, Santos (2013, p. 15) considera compras sustentáveis aquelas em que o uso dos recursos materiais seja o mais eficiente possível, integrando os aspectos ambientais em todas as etapas do processo de compra, de evitar compras desnecessárias a identificar produtos mais sustentáveis que cumpram as especificações de uso requeridas. Logo, não se trata de priorizar produtos apenas devido ao seu aspecto ambiental, mas também de considerar seriamente tal aspecto juntamente com os tradicionais critérios de especificações técnicas do objeto que será licitado.

As licitações sustentáveis, na definição de Santos e Barki (2011), devem ser entendidas como fato que gerará uma nova forma de análise dos institutos jurídicos tradicionais das licitações públicas, como menor preço, igualdade entre os licitantes, a economicidade e a ampla competitividade à luz da sustentabilidade ambiental. Portanto, trata-se da implantação de um novo paradigma a ser assumido pelos gestores públicos, uma consciência ambientalmente preocupada e responsável com o impacto que o consumo decorrente das compras públicas tem causado ao meio em que se vive ao contribuir para o consumo excessivo de bens e serviços que degradam o meio ambiente.

Ainda, Santos e Barki (2011) enfatizam que uma licitação, para ser considerada sustentável, deverá observar os critérios socioambientais em todas as fases da contratação: previamente no planejamento do que e como contratar; na opção por um bem ou serviço; na exigência do cumprimento da legislação ambiental; na execução e fiscalização contratual; e, por fim, na destinação adequada dos resíduos originados da contratação.

Esse entendimento é corroborado nas orientações descritas no manual do ICLEI Europa (GVces, 2008, p. 21), ao dispor que “a licitação sustentável é uma solução para integrar considerações ambientais e sociais em todos os estágios do processo da compra e contratação dos agentes públicos (de governo) com o objetivo de reduzir impactos à saúde humana, ao meio ambiente e aos direitos humanos”.

A realização de compras públicas sustentáveis permite atender às necessidades específicas do Poder Público por meio da aquisição do produto que oferece o maior número de benefícios ambientais e, conseqüentemente, sociais. Biderman e outros (2008, p. 30) apresentam os seguintes pressupostos:

- Responsabilidade de consumidor: se os consumidores estivessem somente interessados em pagar o menor preço possível, isso poderia conduzir a uma espiral descendente com condições cada vez piores da saúde, danos ambientais e da qualidade dos produtos.
- Comprando somente o necessário: a melhor maneira para evitar os impactos negativos associados às compras de produtos e à contratação de serviços é limitar o consumo ao atendimento de necessidades reais, sem desperdício.
- Promovendo a inovação: a solução mais inteligente é comprar um produto com menor impacto negativo e utilizá-lo de maneira eficiente, impedindo ou minimizando a poluição ou a pressão sobre os recursos naturais, desenvolvendo, por sua vez, produtos e serviços inovadores.
- Abordagem do ciclo de vida: para evitar a transferência de impactos ambientais negativos de um meio ambiente para outro, e para incentivar melhorias ambientais em todos os estágios da vida do produto.

A mudança de atitude governamental, enquanto consumidor e garantidor do desenvolvimento sustentável, fornece mecanismos que atuam como suportes à produção pautada na sustentabilidade. Por isso, as contratações públicas tornam-se importante instrumento de política de inclusão social e de promoção aos direitos humanos.

Objetivando evitar a infringência da ampla competição entre as empresas interessadas em contratar com a administração pública, os aspectos citados devem ser introduzidos nas licitações públicas de forma gradual.

3 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO

As discussões sobre a ideia de bem ambiental o “res nullius”, a preocupação com a preservação dos recursos naturais⁷, bem como uma introdução

⁷ A proteção e a defesa dos recursos naturais ganhou maior proporção com a promulgação da Lei n° 6.938, de 31 de agosto de 1981. Nessa lei, estabelece-se a Política Nacional do Meio Ambiente, que objetiva harmonizar a preservação ambiental ao desenvolvimento socioeconômico e à proteção da dignidade da vida humana, conforme dispõem os seguintes artigos:

Art. 2º A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo 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 [...].

Art. 4º A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I – à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do

sobre o risco ambiental pode-se dizer que iniciou no Brasil, após a promulgação da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, recepcionada posteriormente pela Constituição Federal de 1988.

Em relação ao direito ambiental brasileiro, Colombo (2004, p. 2) explica a base teórica de vários princípios aplicados para “orientar o desenvolvimento e a aplicação de políticas ambientais as quais servem como instrumento fundamental de proteção ao meio ambiente e, conseqüentemente, à vida humana”.

Entre esses princípios, está o princípio da precaução, conforme já citado neste estudo. Sobre ele, Bottini (2007, p. 64) explica que “a incapacidade da ciência em oferecer respostas diante dos novos contextos tecnológicos não exime o gestor de riscos de empreender sua tarefa”.

Estudos apontam que os riscos de caráter ambiental podem ocorrer sob duas formas: risco concreto ou potencial, quando visível e previsível pelo conhecimento técnico-científico; e risco abstrato, quando invisível e imprevisível pelo conhecimento técnico-científico. Essas categorias são determinadas conforme o nível observado de conhecimento científico conjugado com o nível de incerteza (BECK, 1997). O Estado, enquanto “moderador” desses riscos, atua como gestor da interação entre a sociedade e o meio ambiente.

A prevenção se prescreve para o risco concreto, enquanto a precaução atua como remédio para o risco abstrato. Isso porque nesse risco – no abstrato – está-se diante da evidência da invisibilidade e da imprevisibilidade, da atual incapacidade humana de compreensão do risco no caso concreto, de sua natureza, de suas causas e origens e extensão dos seus efeitos.

Bottini (2007, p. 61) explica que

a não comprovação do risco não implica sua inexistência, a incerteza dos resultados de um empreendimento não significa sua segurança. Logo, cabem decisões estratégicas sobre a realização de tais atividades e sobre quais as medidas de contenção aplicáveis. O conjunto de decisões de gestão que optem pela restrição de atividades sobre cujo risco não existe conhecimento científico está diretamente ligado ao chamado princípio da precaução.

Mesmo com algumas definições doutrinárias sobre esses dois princípios, no desenvolvimento da pesquisa bibliográfica, percebe-se que há di-

vergência entre os doutrinadores quanto a sua definição no âmbito das licitações sustentáveis. Alguns doutrinadores adotam o princípio da prevenção, outros preferem adotar o princípio da precaução e, ainda, há os que utilizam ambas as expressões, supondo ou não diferenças entre elas.

Para fins de esclarecimento sobre o princípio da prevenção e precaução, Édís Milaré (2011, p. 169) utiliza a diferenciação tratando-os de forma separada, pois,

Com efeito, há cambiantes semânticos entre essas expressões, ao menos que se refere à etimologia. Prevenção é substantivo do verbo prevenir (do latim prae = antes e venire = vir, chegar), e significa ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido.

Precaução é substantivo do verbo precaver-se (do latim prae = antes e cavere = tomar cuidado), e sugere cuidados antecipados com o desconhecido, cautela para que uma atitude ou ação não venha a concretizar-se ou a resultar em defeitos indesejáveis.

Nesse sentido, pode-se interpretar que a prevenção trata de riscos ou impactos já conhecidos pela ciência. Já a precaução se destina a gerir riscos ou impactos desconhecidos. Ainda na concepção do autor, o princípio da prevenção aplica-se quando o perigo é certo e quando se têm elementos seguros para afirmar que uma determinada atividade é efetivamente perigosa. Ou seja, diante da pouca valia da simples reparação, a prevenção é a melhor, quando não a única solução, tendo em vista que muitos danos ambientais são compensáveis, mas irreparáveis sob a ótica da ciência e da técnica.

Juarez Freitas (2012, p. 251) traça a linha distintiva entre os dois princípios afirmando que o princípio da precaução designa ações de proteção contra o perigo abstrato ambiental, ou seja, em momento anterior à identificação da lesão, em atividade cujos efeitos danosos ainda não estão determinados pela ciência e tecnologia, mas há verossimilhança da produção de tais efeitos nocivos. Entende o autor que o princípio da prevenção, diferentemente, trabalha com o perigo já diagnosticado, conhecido, em que a ciência e a tecnologia já possuem elementos e dados preciosos sobre o comportamento ou ação perigosa que se pretende praticar.

Seguindo o entendimento explicitado por Freitas (2012), no parágrafo anterior, será analisado o princípio da precaução nas compras públicas.

Assim, considera-se, neste trabalho, o princípio da precaução como aquele que determina que uma ação pode originar um dano irreversível público ou ambiental, na ausência de consenso científico irrefutável.

Na realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), sediada no Rio de Janeiro, em 1992, foi aprovada a “Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento”⁸. Essa Declaração é composta por 27 princípios, que procuram “orientar a formulação de políticas e de acordos internacionais que respeitem o interesse de todos, o desenvolvimento global e a integridade do meio ambiente” (BRASIL, 1992).

Entre os princípios aprovados, destaque-se o princípio 15, abaixo em relevo, o qual dispõe:

Princípio 15: De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com as suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Devido à inevitabilidade dos riscos que acompanham a sociedade atual e como medida essencial desenvolver ações específicas quanto a danos ambientais ainda incertos, o princípio da precaução passou a ser categoria de regra do direito internacional⁹, sendo considerado por muitos autores como um princípio fundamental do direito ambiental internacional¹⁰.

A prevenção é considerada como dever jurídico de evitar a consumação de danos, consoante o entendimento de Paulo Afonso Leme Machado (2010, p. 96), diante de uma situação que se sabe resultará em dano. Assim, há obrigação estatal de intervir a fim de evitá-lo, porque “aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação

8 Importante consignar que, devido à importância da aplicabilidade dos princípios da precaução e da prevenção na administração pública, eles foram incluídos na Declaração do Rio – Eco 92.

9 O princípio da precaução ao ser incluído na Declaração do Rio como um resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – RIO/92 passou a ser considerado como um princípio fundamental de direito ambiental internacional.

10 Entre os autores que consideram a importância do princípio da precaução para o direito internacional do meio ambiente estão Sands, Machado e Rios, entre outros.

dos impactos futuros mais prováveis”.

Já a precaução está intimamente relacionada com o dever de cautela, ou seja, diante de uma situação em que se possui fundada possibilidade – mas não há a certeza – de dano, também se legitima a intervenção estatal, a fim de evitar inclusive o risco.

Assim, presentes os dois pressupostos, é possível evitar os resultados insustentáveis ao meio ambiente. Enfatiza-se que, no caso de inércia ou omissão do Estado em desenvolver políticas públicas de prevenção e precaução, este poderá ser responsabilizado juridicamente pelos danos causados à população e ao meio ambiente.

Importante consignar que os conceitos de precaução e de prevenção são próximos, porém não se confundem.

Ao apresentar uma análise sobre os princípios da prevenção e da precaução, Veridiana Bertogna (2011, p. 77) explica que

A adoção de tais princípios pelo texto constitucional é expressa em todo o art. 225. Assim é que o inciso IV de seu § 1º exige para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade. No mesmo sentido, o inciso V determina ao Poder Público que não se omita no exame das técnicas e métodos utilizados nas atividades humanas que ensejem risco para a saúde humana e o meio ambiente. O zoneamento ambiental, descrito no inciso III, também materializa as medidas de controle e gestão exigidas pelo princípio da precaução e da prevenção na conservação do meio ambiente.

Assim, entende-se que a aplicação do princípio da precaução pode ser manifestada de forma apropriada na formulação de políticas públicas ambientais que tenham como objetivo promover a defesa do meio ambiente e o afastamento ou diminuição de risco de danos ambientais.

A autora argumenta que caberá ao governo o empenho no desenvolvimento de tais políticas públicas. A ele incumbe determinar as tarefas de programar pesquisas relacionadas ao meio ambiente, melhorar o desenvolvimento de tecnologias sustentáveis, construir um sistema para observar as mudanças ecológicas ocorridas, impor mais objetivos para a política ambiental que devem ser alcançados em médio e longo prazos, fortalecer os órgãos

estatais competentes no intuito de melhorar a execução dos programas socioambientais, bem como desenvolver textos legislativos com vistas a uma efetiva organização da legislação de proteção ambiental.

Como consequência e também derivação do princípio da prevenção ao dano ambiental, o princípio da precaução sugere que sejam tomadas pelos Estados e empreendedores as medidas necessárias para se evitar a ocorrência de danos. Sua base se constitui da urgência e da prudência como instrumentos para se tratarem as causas e as consequências dos danos ambientais causados pelos mais diversos fatores: contaminação dos recursos naturais, poluição do ar, desmatamento etc.

Essa noção de sustentabilidade baseia-se na garantia de recursos para as gerações futuras. Reforça-se que deve haver um esforço concentrado governamental para que seja estabelecido um novo modelo de desenvolvimento, em que a gestão priorize os resultados econômicos, sociais e ambientais, denominados de pilares da sustentabilidade (DALLARI; VENTURA, 2002).

Assim, a ação governamental pode inserir dispositivos que minimizem as ameaças ao ambiente, como por meio de seus editais de licitação, e levando-se em conta o princípio da precaução. Essas ameaças se fazem presentes na degradação local, regional e global, no aquecimento global e nas mudanças climáticas, no acúmulo de substâncias perigosas no ambiente, na degradação das florestas, na poluição, na escassez de água, entre tantos outros. A maioria desses problemas, resultante do desenvolvimento tecnológico, mesmo que presentes no dia a dia da sociedade, não têm seus efeitos globais previsíveis (BECK, 2011).

Por meio de um procedimento administrativo – a licitação –, as compras e as contratações públicas são realizadas, conforme inciso XXI, do artigo 37¹¹ da Constituição Federal Brasileira. Conforme a Lei no 8666/1993, a seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público mediante o atendimento dos requisitos estabelecidos. Sobre o interesse público, Biderman et al. (2008, p. 21) asseveram que “a licitação sustentável é uma solução para

11 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento)

integrar considerações ambientais e sociais em todos os estágios do processo da compra e contratação dos agentes públicos (de governo) com o objetivo de reduzir impactos à saúde humana, ao meio ambiente e aos direitos humanos”.

Dessa forma, a administração pública, amparada na lei, exerce um crivo no interesse da gestão coletiva. Submete as ofertas dos potenciais fornecedores às especificações e regulamentos, visando à seleção das propostas mais vantajosas. Entende-se, aqui, proposta vantajosa como aquela que atende plenamente aos interesses da coletividade.

Diante desse cenário, por meio da Instrução Normativa no 01/2010 do MPOG, o Estado deve estabelecer que os gestores públicos insiram critérios de sustentabilidade ambiental na elaboração de editais públicos e também ao longo do processo licitatório das contratações públicas. No momento de preparação do termo de referência ou do projeto básico – fase interna –, o administrador público deve deliberar levando em conta o impacto ambiental de suas solicitações, assim como o princípio da precaução. Tanto a demanda da gestão governamental, quanto a quais critérios o objeto de contratação/aquisição visa a atender, e a consciência dos efeitos do consumo governamental devem estar expostos de forma objetiva.

Pode ser observado que o princípio da precaução, juntamente com o da eficiência, tem forte aplicação no instituto das compras públicas sustentáveis. Isso porque estabelece uma gestão proativa, a qual visa a alterar o modelo de consumo. A cadeia de fornecimento e produção, dessa forma, é afetada. Exemplo de que isso é possível está no relatório do Ministério de Planejamento Orçamento e Gestão, em que informa que entre os anos 2010 e 2012, o crescimento de fornecedores que participam das licitações sustentáveis foi de 10%. As informações divulgadas reforçam o poder de compra que o Estado tem e sua força em mudar os paradigmas nas licitações públicas.

As compras públicas sustentáveis ampliam o conceito de contratação mais vantajosa nas licitações, o que permite que o Estado adquira itens menos danosos ao ambiente. Mesmo que o princípio da precaução traga, em um primeiro momento, critérios mais rígidos nas licitações, as vantagens ambientais se revelam menos onerosas no longo prazo. Isso ocorre devido ao fato de minimizar os gastos governamentais com a reparação dos danos ambientais, consumir menos energia e materiais e, assim, incentivar o surgimento de novos mercados (JESUS; CHRISPINO; SOUZA, 2013).

Há muitas outras vantagens em se realizar compras públicas sustentáveis, visando a alcançar a minimização do impacto de resíduos; instrumento de ação pela integração de critérios ambientais em todos os estágios do processo de produção; promoção de mecanismos inovadores para inclusão de critérios ambientais e sociais em processos e produtos. Quando a eficiência e a redução de desperdício são priorizadas, tem-se como resultado economia para o consumidor, além de melhorar a imagem da autoridade pública por transmitirem responsabilidade aos cidadãos, e por serem ambiental, social e economicamente eficientes (MPOG, CURSO CPS, 2011).

Todas as vantagens apresentadas têm como base a aplicação do princípio da precaução. Quando esse princípio é empregado de forma efetiva nas compras públicas, passa-se de uma obrigação de vigilância para um estado de responsabilidade política e econômica. Jesus, Chrispino e Souza (2013, p. 10-11) afirmam que “a própria ação do Estado em seu poder de consumo, no contexto da ação e decisão, é orientada para aliar esforços de mercado na minimização de impactos econômicos, sociais e ambientais”.

Dessa forma, constata-se que o Governo assume o papel importante de indutor do mercado, pois os critérios são estabelecidos por ele, que detém o recurso e define o objeto. Isso porque deve visar sempre a contratação mais vantajosa e, no caso concreto das licitações públicas, ambientalmente sustentáveis.

4 CONCLUSÃO

O presente artigo objetivou apresentar uma abordagem sobre as licitações sustentáveis à luz do princípio da precaução, por meio de uma revisão bibliográfica dos temas relacionados, como a sustentabilidade e a gestão pública. Partiu-se da obrigatoriedade prevista no art. 3º, da Lei nº 8.666/1993, de inclusão de critérios de sustentabilidade nas licitações públicas, e uma análise das características e pontos comuns entre os princípios da prevenção e precaução.

Observou-se que as decisões políticas devem envolver questões sociais, econômicas e ambientais. Esse novo posicionamento do Estado advém de decisões internacionais, bem como da exigência da própria sociedade

para que se legisle com o intuito de garantir meios de produção e desenvolvimento sustentáveis.

Devido à busca de produção em larga escala e o consumo exorbitante, o risco ao meio ambiente está presente na sociedade. Porém, há meios de se gerir essa situação em um nível tolerável, se a administração pública inserir em sua gestão medidas amenizadoras, sobretudo a potenciais danos de suas ações administrativas e decisões políticas, bem como a possibilidade de se evitarem danos perpassa pelo princípio da precaução, quando se buscam a sustentabilidade e uma gestão responsável em relação ao meio ambiente.

O Estado demanda um consumo considerável de bens e serviços no atendimento das necessidades da sociedade. Dessa forma, o princípio ora estudado deve permear a administração pública, a qual, utilizando-se de seu poder de compra, deve incluir nos processos licitatórios, critérios ambientais, visando às compras públicas sustentáveis.

Os gestores públicos têm aderido às compras públicas sustentáveis, mesmo que por força da lei. O resultado consiste em uma nova forma de produção e distribuição de produtos e serviços por parte dos fornecedores. Por isso, o Governo tem a possibilidade de regular e atuar no mercado consumidor, consequentemente também de reduzir os danos ao ambiente devido a sua forma sustentável de consumo.

Por meio do estudo realizado, foi possível identificar contribuições significativas quando da adoção do princípio da precaução nas decisões governamentais, especialmente nas decisões que envolvem as licitações para compras públicas sustentáveis. Podem-se citar a adesão dos gestores públicos no que se refere à redução dos riscos ao ambiente e à sociedade e um repensar sobre os padrões de consumo, o que resulta na adoção de critérios para sua própria demanda, que é significativa.

O resultado dessa nova postura evidencia-se, principalmente, em uma gestão da administração pública mais eficiente e participativa, em que a relação risco/benefício constitui-se na base das decisões políticas.

REFERÊNCIAS

ABREU, G. M. R. **O princípio da precaução e o Controle Externo pelo Tribunal de Contas da União em matéria ambiental**. Porto Alegre-RS, 2008. Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universi-

dade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055762.PDF>> . Acesso em: 23 nov. 2015.

BARKI, T.a V. P. **Curso: Contratações públicas sustentáveis**. Curitiba, 2011.

BECK, U. **A Reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva**. In: BECK, U.; GIDDENS, A.; LASH, S. Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: Ed. Universidade Estadual Paulista, 1997.

BECK, U. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BERTOIGNA, V. **Princípios constitucionais ambientais aplicáveis às licitações sustentáveis: Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BIDERMAN, R. (Org.) **Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: FGV, 2008.

BOTTINI, P. C. **Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 23 nov. 2015.

_____. Senado Federal. **A Rio + 20. Desenvolvimento (CNUMAD), sediada no Rio de Janeiro em 1992**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/a-rio20.aspx>> . Acesso em: 5 set. 2015.

_____. **Decreto nº 7.746**, de 5 de junho de 2012. Regulamenta o art. 3o da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui

a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7746.htm>. Acesso em: 23 nov. 2015.

_____. **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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm>. Acesso em: 23 nov. 2015.

_____. **Lei nº 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 23 nov. 2015.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação & Governos Locais pela Sustentabilidade. **Curso de compras e contratações públicas sustentáveis no Governo Federal**. Brasília, 2011.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação & Governos Locais pela Sustentabilidade. **Informativo de Compras Públicas Sustentáveis**. COMPRASNET, 2012.

_____. Senado Federal. **A Rio +20**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/a-rio20.aspx>>. Acesso em: 23 nov. 2015

COLOMBO, S. R. B. **Políticas públicas e aplicação do princípio da precaução**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, VIII, n. 21, maio 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=521>. Acesso em 23 nov. 2015.

DALLARI, S. G.; VENTURA, D. F. L. **O princípio da precaução: dever**

do Estado ou protecionismo disfarçado? Perspec, São Paulo, v. 16, no 2, p. 53-63. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/spp/v16n2/12111.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

FIORILLO, C. A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 11. ed. ver. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

FREITAS, J. **Sustentabilidade direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GVCES. **Centro de Estudos em Sustentabilidade (GVces) da Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV/EAESP)**. 2008. Disponível em: <<http://www.fgv.br/ces/inova>>. Acessado em: 23 nov. 2015.

HAMMERSCHMIDT, D. **O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental**. Sequência de estudos jurídicos e políticos, v. 23, no 45, p. 97-122, 2010. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15317>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

ICLEI. **Governos Locais pela Sustentabilidade. Guia de compras públicas sustentáveis**. 2008. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/assets/conteudo/uploads/compraspublicas2aed5aprova.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

JESUS, C. S.; CHRISPINO, A.; SOUZA, C. G. **Compras Públicas Sustentáveis e o Princípio da Precaução: uma Abordagem Teórica**. In: X Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia, 2013, Resende-RJ. X Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia, 2013.

MACHADO, P. A. L. **Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MILARÉ, É. **Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.

MIRANDA, B. C. **Do procedimento da licitação sustentável como instrumento de eficácia do princípio da precaução em defesa do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.** Monografia (graduação). Direito da Universidade Católica de Brasília. 2012. Disponível em: <<http://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/2127/1/Barbara%20Cardoso%20Miranda.pdf>>. Acesso em: 23. nov. 2015.

SANTOS, M. G. **Licitações e contratações públicas sustentáveis.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SANTOS, M. G.; BARKI, T. V. P. (Coord.) **Licitações e contratações públicas sustentáveis.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

TRENNEPHOL, N. D. **Gestão de riscos e seguro ambiental no Brasil: garantia de reparação de danos causados ao meio ambiente.** 2006. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp021642.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

VARELLA, M. D.; PLATIAU, A. F. B. **Princípio da Precaução.** Editora Del Rey e Escola Superior do Ministério Público da União. Disponível em: <http://marcelodvarella.org/marcelodvarella.org/Meio_Ambiente_files/versao_del_rey_1.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2015.