

## Café em Cápsula e Contratações Públicas Sustentáveis

### **CAMILA PINTARELLI**

Doutoranda e Mestre em Direito Econômico pela PUC/SP, Procuradora do Estado de São Paulo (PGE/SP), atualmente exercendo a função de Procuradora-Chefe da Procuradoria do Patrimônio Imobiliário. Membro Colaboradora da Comissão de Direito Administrativo da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo (OAB-SP).

### **THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA**

Doutorando em Direito Constitucional, Mestre e Especialista em Direito Administrativo pela PUC/SP, Procurador Federal, Professor-Assistente no Curso de Especialização em Direito Administrativo da PUC/SP (Cogeae). Membro da Comissão de Direito Administrativo da OAB-SP. Foi Procurador-Geral da Universidade Federal do Estado de São Paulo – PF-Unifesp.

Submissão: 03.07.2016

Decisão Editorial: 30.07.2016

Comunicação ao Autor: 30.07.2016

**RESUMO:** Nosso estudo abordará a atual questão dos resíduos sólidos pós-consumo atrelando-a às contratações públicas sustentáveis, como forma de demonstrar que reflexões sobre a geração de resíduos devem motivar as aquisições realizadas pelo Poder Público brasileiro. Utilizaremos o consumo de café em cápsula como situação concreta para analisar essa problemática, discorrendo sobre a massificação do consumo do café em cápsula no Brasil e no mundo, e suas consequências em termos de geração de resíduos. Ainda, verificaremos a postura a ser adotada pelos entes públicos brasileiros em suas contratações públicas diante desse cenário e das competências constitucionais que lhe são atribuídas na Constituição Federal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Café em cápsula; resíduos sólidos; contratações públicas sustentáveis.

**ABSTRACT:** Our study will cover the current issue of post-consumer waste tying it to sustainable public procurement as a way to demonstrate that reflections on the generation of waste must pass to motivate the public acquisitions made by the Brazilian Government. We will use the example of coffee capsules as a concrete situation to analyze this problem, discussing about the mass consumption of coffee capsules in Brazil and in the world, and its consequences in terms of waste generation. Also, we will study the stance to be adopted by the Brazilian public entities in their public procurement in the light of this scenario and constitutional powers granted in the Brazilian Constitution.

**KEYWORDS:** Coffee capsule; waste; sustainable public procurement.

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 O café em cápsula e as cápsulas de café; 1.1 O café em cápsula: conceito e a massificação de seu consumo na atualidade; 1.2 As cápsulas de café: a geração deste resíduo no cenário brasileiro; 2 Limites e possibilidades de atuação dos entes federativos brasileiros em contratações públicas para aquisição de café em cápsula; 2.1 Da competência constitucional para contratar

publicamente de forma sustentável; 2.2 Da higidez da proibição de adquirir ou contratar publicamente café em cápsula no Brasil; Conclusões; Referências.

## INTRODUÇÃO

Uma das expressões jurídicas que mais ganhou notoriedade na Administração Pública brasileira nos últimos tempos é a contratação pública sustentável<sup>1</sup>. Extraída do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/1993<sup>2</sup>, é conceituada, em termos amplos, como sendo a conduta do Poder Público em efetuar suas compras de produtos e serviços de forma ambiental, social e economicamente consciente<sup>3</sup>.

A preocupação com a sustentabilidade nas contratações e aquisições públicas brasileiras reflete um movimento global nesse sentido<sup>4</sup>, que procura conferir às compras efetuadas pelos entes públicos mais que a mera finalidade de abastecimento do consumo interno da máquina pública, mas especialmente uma função social voltada ao desenvolvimento sustentável. E, embora o conceito amplo de contratações públicas sustentáveis envolva questões ambientais, sociais e econômicas, é certo que um dos maiores palcos para debates sobre compras sustentáveis é a tutela ao meio ambiente, faceta esta que será o objeto de nossa análise<sup>5</sup>.

A defesa ao meio ambiente, de fato, sobressai no cenário das contratações públicas sustentáveis. Tanto assim que o Decreto Federal nº 7.764/2012, ao regulamentar o supracitado art. 3º da Lei de Licitações, enumerou, entre as sete diretrizes de sustentabilidade anunciadas, cinco com caráter eminentemente ambiental (art. 4º), facultando, ainda, que a Administração Pública Fede-

- 1 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 73. Adotando o ponto de vista do festejado autor, entendemos ser inapropriado utilizar a difundida expressão “licitações sustentáveis”, por se tratar a licitação de mero procedimento seletivo de propostas, sendo certo, ademais, que as compras públicas podem ocorrer, nos casos legalmente admitidos, com dispensa ou inexistência do processo licitatório.
- 2 Art. 3º da Lei Federal nº 8.666/1993: “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. (Redação dada pela Lei 12.349, de 2010)”
- 3 BRAMMER, S.; WALKER, H. Sustainable procurement in the public sector: na international comparative study. *International Journal of Operations & Production Management*, v. 31, n. 4, p. 452-476, 2011.
- 4 A título de exemplo e atendo-nos à União Europeia, citamos o Sustainable Public Procurement, cujas diretivas estão refletidas no manual Buying Social: A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement (Disponível em: <<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&newsId=978&furtherNews=yes>>. Acesso em: 4 abr. 2016) e o Green Public Procurement, cujas orientações estão elencadas no Buying Green! Handbook (Disponível em português em: <[http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook_pt.pdf)>. Acesso em: 2 abr. 2016).
- 5 Vale a pena mencionar, nesse ponto, o programa A3P – Agenda Ambiental na Administração Pública, do Ministério do Meio Ambiente, voltado a orientar e estimular a observância de preceitos ambientais em licitações e compras públicas. Informações disponíveis em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p>>. Acesso em: 6 abr. 2016.

ral exija em suas aquisições de bens que estes sejam constituídos por material reciclado, atóxico ou biodegradável, entre outros critérios de sustentabilidade (art. 5º).

Esta cautela com a composição material dos produtos adquiridos pela Administração Pública brasileira encontra eco, na atualidade, na Lei Federal nº 12.305/2010, que introduziu a Política Nacional de Resíduos Sólidos no País, tendo como um de seus objetivos a priorização, nas aquisições e contratações públicas, de produtos reciclados, recicláveis e que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis (art. 7º, XI).

E, ao aproximarmos a noção de contratação pública sustentável com os objetivos trazidos pela Política Nacional de Resíduos Sólidos, vem à baila necessária reflexão sobre aquisições públicas de determinados produtos cujo consumo é capaz de gerar, por si só, quantidade maior, e aparentemente prescindível, de resíduos. Um dos melhores exemplos para ilustrar essa problemática é justamente o café em cápsula.

O consumo de café no Brasil e no mundo integra o cotidiano de milhares de pessoas. Com efeito, de acordo com dados da Organização Internacional do Café, no ano de 2014 foram consumidas mais de 9 milhões de toneladas de café ao redor do mundo, em um percentual médio de crescimento de 2,5% desde 2011<sup>6</sup> e que só tende a se expandir nos próximos anos.

Nesse aspecto do consumo de café, é inegável que as *coffee capsules* revolucionaram o mercado cafeeiro no mundo. Criado em 1976 por Eric Favre, um funcionário da Nestlé, e desenvolvido em escala industrial pela marca na década de 1980, o conceito de café em cápsula permitiu ao cidadão, valendo-se do conteúdo de café trazido em cápsula feita de plástico e alumínio, usufruir em sua própria casa uma dose individual de café com qualidade superior, usando, para tanto, máquina própria para o manuseio destas cápsulas.

Com a ajuda de grandes ações de publicidade da Nestlé, o conceito expandiu-se globalmente, ganhando milhares de adeptos e de novos fãs de café. Após a expiração do prazo de validade da patente do modelo originário criado por Favre, centenas de empresas passaram a produzir o chamado café em cápsula, em modelos que poderiam ser usados em máquinas próprias ou simultaneamente em diversos maquinários, o que consolidou definitivamente este formato de consumo.

Atualmente, cerca de um terço da população dos Estados Unidos possui uma máquina de café em cápsula em suas residências e, no Reino Unido, esti-

---

6 Dados obtidos junto à Organização Internacional do Café (ICO – International Coffee Organization), que divulgou que, em 2014, 150,2 milhões de sacas de 60kg de café foram consumidas no mundo. Informações disponíveis em: <[http://www.ico.org/monthly\\_coffee\\_trade\\_stats.asp](http://www.ico.org/monthly_coffee_trade_stats.asp)>. Acesso em: 1º mar. 2016.

ma-se que 186 milhões de cápsulas sejam consumidas anualmente<sup>7</sup>. No Brasil, embora o café em cápsula represente pouco mais de 0,6% do mercado de café<sup>8</sup>, é certo que apenas em 2014 suas vendas alcançaram o estrondoso volume de 660 toneladas<sup>9</sup>, com perspectiva de triplicação da comercialização até 2019<sup>10</sup>.

E, como era previsível, a massificação do consumo do café em cápsula trouxe consigo inúmeras questões empresariais, sociais, jurídicas e ambientais, especialmente quando estamos diante do pós-consumo do café encapsulado. De fato, embora existam até alternativas lúdicas criadas para conferir utilidade às cápsulas de café usadas, é certo que a destinação final da grande maioria destes recipientes é o lixo comum, sem qualquer cuidado com o descarte. Aliás, a própria composição material destas cápsulas traz questionamentos inclusive sobre a correta nomenclatura a ser-lhes dada após o consumo<sup>11</sup>: seriam resíduos sólidos? Seriam rejeitos? Seriam as cápsulas usadas lixo, na concepção mais ampla deste termo?

Nesse cenário, a mídia brasileira passou a indagar, recentemente, se o anteriormente mencionado aumento no volume consumido de café em cápsula experimentado no País foi acompanhado pela majoração ou, ao menos, pela conscientização de reciclagem destas embalagens. A resposta é negativa<sup>12</sup>.

Trazendo esta problemática ao falado inicialmente sobre as contratações públicas sustentáveis, surge a necessidade de discorrer sobre a postura dos entes públicos em suas compras e aquisições frente a esta realidade, a fim de perquirir sobre a possibilidade jurídica da compra de determinado produto quando há prévia ciência de que sua composição e consumo acarretarão maior, e aparentemente desnecessária, geração de resíduos. Em termos mais objetivos, seria lícita, assim, a contratação, pelos entes públicos, de cápsulas de café? Haveria a possibilidade de a Administração Pública banir a aquisição de produtos como tais?

- 
- 7 LUSHER, Adam. Inventor of the coffee capsule “feels bad” for environmental damage – and prefers to use filters. Independent. Março/2015. Disponível em: <<http://www.independent.co.uk/life-style/food-and-drink/news/inventor-of-the-coffee-capsule-feels-bad-for-environmental-damage-and-prefers-to-use-filters-10083379.html>>. Acesso em: 30 mar. 2016.
  - 8 FONSECA, Danielle. Cápsulas de café atraem mais investimentos. *Jornal do Café – ABIC*. Ed. 193. Rio de Janeiro, fev/2016, p. 16. Disponível em: <[http://issuu.com/abic/docs/jc\\_193\\_saida\\_web\\_1?e=4956551/33236891](http://issuu.com/abic/docs/jc_193_saida_web_1?e=4956551/33236891)>. Acesso em: 23 mar. 2016.
  - 9 Dados disponíveis em: <<http://www.abic.com.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=59&inford=5125>>. Acesso em: 23 mar. 2016.
  - 10 Reportagem produzida pela Band Terra Viva. Disponível em: <<http://www.abic.com.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=59&inford=5125>>. Acesso em: 23 mar. 2016.
  - 11 O art. 3º, incisos XV e XVI, da Lei Federal nº 12.305/2010 traz o que seria considerado rejeito e resíduo sólido para as finalidades da Política Nacional de Resíduos Sólidos.
  - 12 CUNHA, Joana. Febre nas cápsulas de café não é acompanhada pela reciclagem. *Folha de São Paulo* (online). Disponível em: <<http://www.abic.com.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=59&inford=5142>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

Estas indagações são atuais e não estão isoladas ao cenário brasileiro. Com efeito, em janeiro de 2016, a cidade alemã de Hamburgo proibiu a contratação e a aquisição pública de cápsulas de café e outros produtos, sob a justificativa de que não se mostrava adequado utilizar dinheiro público adquirindo um produto cuja embalagem – que contém praticamente metade de seu peso total – apresenta grandes dificuldades para ser corretamente descartada e acondicionada após seu consumo, acarretando, por via de consequência, dispêndio adicional de dinheiro público para a garantia dos interesses ambientais<sup>13</sup>.

À vista destas colocações, evidente é a necessidade de análise detida sobre as possibilidades de atuação dos entes públicos no Brasil diante desse panorama, daí a razão do presente estudo, que abordará, em um primeiro momento, os aspectos que circundaram o surgimento do café em cápsula, sua transformação em produto de massas e os corolários que seu pós-consumo acarreta. Ao depois, trabalharemos com os limites e as possibilidades de atuação dos entes federativos diante da contratação pública de café encapsulado, em análise feita a partir da repartição constitucional de competências, da Política Nacional de Resíduos Sólidos e da noção de postulado normativo.

A despeito de trazermos visão internacional ao desenvolvimento deste tema, nosso estudo cingir-se-á, em sua maior parte, à análise das cápsulas de café no Brasil, como forma de conferir melhor fundamentação às nossas conclusões, situadas que estão no âmbito constitucional e jurídico brasileiro.

Utilizaremos, como base teórica de nosso trabalho, textos doutrinários e jornalísticos nacionais e estrangeiros, fazendo, ainda, pontuais citações jurisprudenciais e normativas. No que tange à abordagem metodológica, nosso estudo assumirá caráter essencialmente dogmático, com ênfase na dimensão analítica, isto é, na análise de conceitos e situações, nas relações existentes entre eles e nas consequências que a interpretação conjunta revela na prática jurídica.

O tema que nos propomos a desenvolver é atual e instigante, pois possibilita, a um só tempo, a análise da preocupante questão do aumento da geração de resíduos pós-consumo, situando essa discussão no âmbito das contratações públicas. Além disso, permite um estudo diferenciado sobre o mercado do café no Brasil e no mundo, assunto este que carece de produções acadêmicas de cunho jurídico, merecendo, portanto, uma análise compromissada como a que pretendemos realizar.

---

13 Guia para orientar compras sustentáveis de Hamburgo. Janeiro/2016, p. 125. Disponível em: <<http://www.hamburg.de/contentblob/4672386/data/umweltleitfaden.pdf>>. Acesso em: 2 abr. 2016, em tradução livre realizada. Ainda, vide matéria disponível em: <<http://www.bbc.com/news/magazine-35605927>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

## 1 O CAFÉ EM CÁPSULA E AS CÁPSULAS DE CAFÉ

A propagação do café pelo mundo é recente e data do século XVIII, tendo sido introduzido no Brasil através da Guiana Francesa e logrado desenvolver-se de forma bem-sucedida na região sudeste do País ao longo do século XIX<sup>14</sup>, consolidando-se rapidamente como produto nacional, com repercussões no desenvolvimento industrial do País e na realocação brasileira nas cadeias econômicas mundiais da época<sup>15</sup>.

O protagonismo do café na economia brasileira persiste até os dias de hoje. Com efeito, e de acordo com dados divulgados em obra coordenada pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior do Governo Federal, atualmente são quase 300 mil cafeicultores no Brasil, que ocupam 2,2 milhões de hectares de terra e produzem cerca de 50 milhões de sacas de café beneficiado. A indústria do café está presente em todos os Estados brasileiros, contando com aproximadamente 1.400 empresas do segmento. E, não obstante cerca de 70 países plantarem café no mundo, é o Brasil o maior produtor de café, sendo responsável por 1/3 da produção mundial, com 40% de sua safra consumida internamente (o equivalente a mais de 20 milhões de sacas em 2014), o que nos torna, também, um dos maiores consumidores mundiais de café<sup>16</sup>.

Por sermos um dos maiores consumidores mundiais de café, as tendências de consumo experimentadas no Brasil refletem, de certa forma, aquelas demonstradas em outros países ao longo do tempo. E com o café em cápsula não é diferente.

### 1.1 O CAFÉ EM CÁPSULA: CONCEITO E A MASSIFICAÇÃO DE SEU CONSUMO NA ATUALIDADE

O surgimento e a expansão mundial do conceito de *coffee capsules* estão, sem dúvida, atrelados ao sistema Nespresso, que ganhou popularidade na década de 1990 e estabeleceu-se como uma das mais viáveis formas de o cidadão ter acesso e apreciar café expresso de qualidade no conforto de sua residência<sup>17</sup>.

---

14 SCANTIMBURGO, João de. *O café e o desenvolvimento do Brasil*. São Paulo: Melhoramentos/Secretaria de Estado da Cultura, 1980. p. 14-20.

15 FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. 6. reimpr.. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 168-169 e 172.

16 SÓRIO, André (Coord.). *Reposicionamento estratégico das indústrias processadoras de café do Brasil: propostas para sistematização de políticas públicas e estratégias de negócio*. Passo Fundo: Méritos, 2015. p. 7.

17 Vale a pena mencionar, a título de curiosidade, que bem antes do surgimento do sistema Nespresso, a reconhecida marca italiana de café Illy havia idealizado algo semelhante às atuais cápsulas de café, em uma ideia cuja concepção retrocede ao ano de 1934, quando o fundador da companhia, Francesco Illy, foi o primeiro a inserir o pó de café em embalagens pressurizadas com nitrogênio, com o intuito de preservar seu sabor e garantir sua durabilidade. Um ano depois, a empresa introduziu no mercado a primeira máquina de café expresso da era moderna, a Illeta, capaz de servir doses individuais de café. E quarenta anos mais tarde,

Cerca de dez anos após a criação do sistema por Eric Favre, a Nespresso S/A, uma empresa do grupo Nestlé, foi fundada e passou a dedicar-se à produção e venda de café encapsulado. Restrito inicialmente aos mercados suíços, japoneses e italianos, esse novo conceito em pouco tempo alcançou o mercado norte-americano, conquistando posteriormente o mundo ao introduzir facilidade e rapidez no preparo de doses individuais de café de qualidade.

Além da comodidade trazida pelas monodoses encapsuladas de café, a Nespresso alcançou popularidade mundial graças aos grandes investimentos em peças publicitárias e em produtos com *design* diferenciado e preços acessíveis, de forma a atrelar a marca e seu produto a nichos globais de luxo e a relacionar o consumo do café em cápsula ao bom gosto e vanguarda. Provas disso são as boutiques de café da marca e o impulso comercial global experimentado logo após o lançamento de uma de suas mais famosas máquinas de expresso, o modelo Concept<sup>18</sup>, um dos primeiros a proporcionar rapidez e agilidade para utilização e remoção das cápsulas, aliado a *design* industrial inovador com cores vibrantes<sup>19</sup>.

As cápsulas são características da chamada “segunda onda de consumo de café”<sup>20</sup>, que foi influenciada pela propagação mundial do conceito de café expresso, pela busca por padronização de sabores e por uma bebida de qualidade melhor, porém ainda disponibilizada no varejo e em grandes quantidades e variedades. Interessante mencionar que, com relação à aludida padronização, se voltarmos os olhos aos objetivos de cafeterias como a Starbucks e a Peet’s Coffee and Tea, veremos que estas redes visavam e ainda têm como uma de

---

em 1974, retomando aquele conceito originário, porém com as devidas adequações tecnológicas, a Illy trouxe ao mercado os sachês de café (*coffeepods*), a serem utilizados na pioneira máquina de café Easy Serving Espresso. Informações disponíveis em: <<http://www.newyorker.com/tech/elements/before-the-coffee-pods>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

18 Disponível em: <[http://www.nestle-nespresso.com/about-us/our-history#Phase\\_Phase 3](http://www.nestle-nespresso.com/about-us/our-history#Phase_Phase 3)>. Acesso em: 28 mar. 2016.

19 É importante mencionar que o sucesso das máquinas Nespresso deve-se também ao fato de que o valor de máquinas de café expresso geralmente era (e ainda o é) superior que o da Nespresso, o que afastava clientes potenciais que apenas vieram a ter contato com a noção residencial de café expresso com o sistema das cápsulas. Em pesquisa realizada no mês de abril/2016, o valor de uma máquina de expresso residencial de qualidade superior era de aproximadamente R\$ 2.200,00, enquanto que um modelo similar Nespresso poderia ser encontrado por R\$ 500,00.

20 Em 2003, foi publicado em um boletim de notícias do *The Roasters Guild*, cooperativa ligada à Specialty Coffee Association of America, um artigo que, de certa maneira, revolucionou a forma de visualizar o consumo do café ao longo da história. Elaborado por Trish R. Skeie e intitulado “Norway and Coffee” (Disponível em: <[http://web.archive.org/web/20031011091223/http://roastersguild.org/052003\\_norway.shtml](http://web.archive.org/web/20031011091223/http://roastersguild.org/052003_norway.shtml)>. Acesso em: 23 mar. 2016.), esse texto cunhou o que se convencionou chamar de “ondas do consumo de café”, nomenclatura esta que se difundiu internacionalmente. De acordo com as ideias trazidas neste primeiro artigo e aperfeiçoadas posteriormente, é possível visualizarmos as tendências mundiais de consumo e venda de café em três marcos, que convivem entre si ao longo do tempo: a) um primeiro momento caracterizado pelo consumo do café exclusivamente por suas propriedades bioenergéticas, com ênfase no café de coador; b) um segundo marco com a expansão do café expresso no mundo, proliferação de cafeterias buscando a padronização da bebida servida e preocupação do consumidor com a origem e a qualidade do café consumido; e c) uma terceira onda, marcada pelo resgate da noção artesanal de café, porém com enfoque na preparação individual, com cuidado na seleção de grãos, na origem, no sabor e na qualidade do café apreciado.

suas finalidades proporcionar um padrão constante de qualidade de café aos seus clientes, independentemente do local onde a loja estivesse ou esteja situada. Com as cápsulas não é diferente, pois o consumidor aprecia dentro e fora de sua casa o mesmo sabor de café, com a qualidade e origem garantidas pelo fornecedor<sup>21</sup>.

Ainda, as cápsulas são contemporâneas ao surgimento da noção de sociedade de consumo e ao amadurecimento de conceitos mais individualizados do ser humano, fatores estes essenciais à compreensão da massificação do consumo de café encapsulado na atualidade e, por conseguinte, da geração de resíduos que ele acarreta.

Com efeito, na segunda metade do século XX, o modelo social construído a partir da revolução industrial e calcado em uma sociedade de produtores passa a declinar<sup>22</sup>, dando lugar à chamada sociedade de consumo, marcada pela visão do homem como *homo economicus*, isto é, aquele que atua no mercado, que consome e que se define pelos produtos e serviços aos quais tem acesso, e pelas informações e conhecimentos que detém<sup>23</sup>. Os hábitos sociais – entre os quais, o consumo de café – passaram, então, por releituras à luz desse novo plexo axiológico que emergiu a partir da década de 1970 e que trazia ao homem, enquanto consumidor, o anseio de se portar socialmente de acordo com os produtos aos quais tinha acesso econômico.

São deste mesmo período, também, alterações sociais nos núcleos familiares, que passaram a ser cada vez menores ou até mesmo individuais. Essa nova fase social, além disso, coloriu a rotina diária com novos afazeres e, paulatinamente, a agenda humana sobrecarregou-se a tal ponto que tarefas simples e diárias passaram a ser suprimidas ou alteradas, para que fossem praticadas com agilidade e rapidez.

A estas circunstâncias sociais o sistema Nespresso amoldou-se com bastante facilidade. Ao mesmo tempo em que as cápsulas proporcionavam um café expresso de qualidade superior em poucos segundos e sem desperdício, elas traziam ao consumidor a sensação de estar integrado à realidade que a marca difundia em suas peças publicitárias, boutiques de café e desenhos industriais revolucionários de suas máquinas de expresso.

---

21 Aliás, justamente como forma de conter essa padronização qualitativa do café é que os adeptos da chamada “terceira onda de consumo de café” buscam um café artesanal e exclusivo, produzido singularmente e em pequenas quantidades.

22 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 43.

23 MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno; LIXINSKI, Lucas. Desenvolvimento e consumo – Bases para uma análise da proteção do consumidor como direito humano. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado. *Direito ao desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 213-214.

A massificação do consumo do café em cápsula foi, então, uma questão de tempo. No Brasil, tal como em outros lugares de mundo, a Nespresso alcançou altos índices de sucesso, tendo aberto lojas em diversos centros urbanos e comerciais. E com a expiração do prazo de validade da patente em solo nacional, estima-se que quase cem empresas do ramo passaram a dedicar-se a essa forma de produzir e comercializar café<sup>24</sup>. A receita com a venda no seguimento de cápsulas no Brasil foi de R\$ 1,443 bilhão em 2015, havendo estudos que já indicam que este valor pode alcançar surpreendentes R\$ 3,5 bilhões até 2020, o que corrobora, de uma vez por todas, a consolidação do café encapsulado no País<sup>25</sup>.

Contudo, o consumo massificado do produto afastou, ainda que de forma temporária, uma maior reflexão por parte dos consumidores acerca de particularidades envolvendo o café em cápsula, entre as quais vale a pena citarmos o próprio preço do quilo deste produto<sup>26</sup>, quando comparado a outros cafés de altíssimo padrão mundo afora. Outro problema que passou ao largo neste primeiro momento foi a destinação de milhões de cápsulas usadas sem cuidado algum no descarte ou na reutilização. É justamente sobre tal ponto que passaremos a nos dedicar.

## 1.2 AS CÁPSULAS DE CAFÉ: A GERAÇÃO DESTE RESÍDUO NO CENÁRIO BRASILEIRO

A despeito de inúmeras particularidades sobre o café em cápsula estarem sendo debatidas na atualidade<sup>27</sup>, é certo que um dos principais problemas que o consumo de café sob essa modalidade acarreta é a destinação ambientalmente adequada a ser dada às cápsulas usadas.

Conforme mencionamos na introdução deste estudo, apesar de a comercialização de café em cápsula no Brasil ter alcançado números surpreendentes e crescentes nos últimos dez anos, os dados estatísticos envolvendo a reciclagem destas embalagens são desconhecidos<sup>28</sup>.

24 CHAUDHURI, Saabira. Avaranche de rivais ameaça da Nespresso nas cápsulas de café. *The Wall Street Journal*. 24 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.abic.com.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=59&inoid=5228>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

25 Idem.

26 Em pesquisa realizada no mês de março/2016, constatamos que, enquanto o quilo do café *gourmet* torrado para expresso com qualidade certificada era comercializado por R\$ 28,00 com rendimento aproximado de 100 xícaras, a mesma quantidade de monodoses de café em cápsula, caso comercializadas pela líder do segmento de café em cápsulas no Brasil, seria vendida a partir de R\$ 175,00.

27 A título de exemplo, citamos estudo veiculado pela conceituada Revista *Nature* sobre a presença, na bandeja repositória das cápsulas das máquinas Nespresso, de bactérias desenvolvidas a partir da cafeína. VILANOVA, C. et al. The coffee-machine bacteriome: biodiversity and colonisation of the wasted coffee tray leach. *Sci. Rep.* 5, 17163; doi: 10.1038/srep17163 (2015). Disponível em: <<http://www.nature.com/articles/srep17163>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

28 CUNHA, Joana. Febre nas cápsulas de café não é acompanhada pela reciclagem. *Folha de São Paulo* (online). Disponível em: <<http://www.abic.com.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=59&inoid=5142>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

Ainda líder do mercado nesse segmento, a Nespresso possui pontos de coleta de cápsulas usadas e um centro de reciclagem, onde é feita a separação do conteúdo das cápsulas usadas: a borra do café é reutilizada como composto orgânico e o alumínio da embalagem seguiria para reciclagem. Porém, não há informações disponíveis a respeito da demanda efetivamente atendida<sup>29</sup> e daquela que é possível atender diante do crescimento do consumo desse café no País. Outras empresas do segmento, por seu turno, delegam ao próprio consumidor a tarefa da separação do conteúdo do produto usado para coleta seletiva<sup>30</sup>.

Não se trata de um problema restrito ao cenário brasileiro, obviamente. Recentemente, pesquisas desenvolvidas por organizações ambientais indicaram que apenas a empresa norte-americana Keurig Green Mountain, uma das maiores do segmento, produz quantidade suficiente de cápsulas para circular 10,5 vezes o globo terrestre todos os anos<sup>31</sup>, não havendo comprovação do quanto destas cápsulas usadas é objeto de reuso ou reciclagem.

À preocupação com a destinação ambientalmente adequada destas cápsulas acresce-se a reflexão sobre a própria inevitabilidade da geração de resíduos pós-consumo. Isso porque o consumo humano deve pautar-se pela não produção de qualquer tipo de resíduo e apenas quando isso for infactível é que devemos passar a falar em reciclagem, ideia esta, aliás, encampada no Brasil no art. 9º da Lei Federal nº 12.305/2010<sup>32</sup>.

Nesse aspecto, e voltando à questão das contratações públicas sustentáveis no País, por ser a Política Nacional de Resíduos Sólidos um dos nortes nessa seara, é dever do Poder Público meditar sob este viés acerca dos produtos que adquire, isto é, atento à possibilidade de aquele item específico gerar resíduo que inexistiria caso a necessidade pública fosse atendida por outro produto similar. As licitações e as contratações diretas devem, portanto, ser instrumentos de controle de geração de resíduos por parte da Administração Pública, seja eliminando a possibilidade de geração, seja minorando sua produção.

---

29 KOTTASOVA, Ivana. This German city just banned coffee pods. CNN Money International. Fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://money.cnn.com/2016/02/23/news/coffee-pods-banned/index.html>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

30 CUNHA, Joana. Febre nas cápsulas de café não é acompanhada pela reciclagem. *Folha de São Paulo* (online). Disponível em: <<http://www.abic.com.br/publico/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=59&inoid=5142>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

31 LUSHER, Adam. Inventor of the coffee capsule “feels bad” for environmental damage – and prefers to use filters. Independent. Março/2015. Disponível em: <<http://www.independent.co.uk/life-style/food-and-drink/news/inventor-of-the-coffee-capsule-feels-bad-for-environmental-damage-and-prefers-to-use-filters-10083379.html>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

32 Art. 9º da Lei Federal nº 12.305/2010: “Na gestão e gerenciamento de resíduos sólidos, deve ser observada a seguinte ordem de prioridade: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos”.

Embora internacional, um exemplo recente de atuação do Poder Público nesse sentido ilustra bem a preocupação anteriormente mencionada. Conforme adiantamos em nossa introdução, em janeiro de 2016, a cidade alemã de Hamburgo editou um guia de contratações e aquisições públicas lastreado nas diretrizes do *Green Public Procurement*<sup>33</sup> da União Europeia. Neste manual, de caráter vinculante, a cidade baniu a aquisição e o consumo em repartições públicas de cápsulas de café e de outros produtos<sup>34</sup>.

O fundamento utilizado para a proibição de aquisição de café encapsulado é justamente a desnecessária geração de resíduos sólidos, sobretudo de elementos que contêm alumínio, e que acarretam dispêndio igualmente dispensável de recursos públicos para serem acondicionados de forma adequada e reciclados. As compras públicas, nesse cenário, passam a ser direcionadas de modo não a proibir o consumo em si de café, mas sim condicioná-lo a formas que evitem gastos públicos pós-consumo.

Nesse panorama, não há dúvidas de que os entes públicos brasileiros, a exemplo do que já fez a cidade alemã, devem ingressar definitivamente em um círculo de atores globais públicos preocupados com a necessidade de que os exemplos em matéria de consumo sustentável partam da própria Administração Pública, não havendo sede mais adequada para demonstrar opções ambientalmente melhores do que as contratações e aquisições públicas.

## 2 LIMITES E POSSIBILIDADES DE ATUAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS BRASILEIROS EM CONTRATAÇÕES PÚBLICAS PARA AQUISIÇÃO DE CAFÉ EM CÁPSULA

As contratações públicas devem ser visualizadas, em nosso sentir, como mecanismos de concretização de opções que o ente federativo procura alcançar ou evitar, traduzindo-se em instrumentos de materialização de decisões políticas e administrativas, que devem, pois, estar adstritas ao campo de competência constitucional reservado a cada ente.

O mesmo raciocínio aplica-se às contratações públicas sustentáveis, que podem ser definidas – sob o prisma ambiental adotado neste estudo – como ato administrativo que visa à aquisição de produto e serviço motivado por princípios ambientais e de direito ambiental, com o objetivo de resguardar o consumo e a economia sustentáveis por parte da Administração Pública em geral, consu-

33 Acerca de possíveis diferenças entre o conceito de licitação sustentável e licitação “verde” (*green public procurement*), vide anotações feitas no item 2.1., *infra*.

34 Guia para orientar compras sustentáveis de Hamburgo. Janeiro/2016, p. 125. Disponível em: <<http://www.hamburg.de/contentblob/4672386/data/umweltleitfaden.pdf>>. Acesso em: 2 abr. 2016, com tradução livre realizada. Além das cápsulas de café, a cidade também baniu a aquisição de bebidas em embalagens descartáveis (com exceção de determinadas embalagens feitas com material de fácil reciclagem), talheres descartáveis para cantinas de escolas, produtos cuja embalagem tenha menos de 80% de papelão, produtos de limpeza que contêm cloro, dispositivos para aquecimento de ambientes (exceto aqueles necessários para aquecer ambientes no inverno) e corante à base de metais pesados.

midora de bens e serviços no País, e também tutelar o meio ambiente em prol da construção de bases para o desenvolvimento sustentável.

É um conceito, como vemos, que abrange questões ambientais, econômicas e, também, as linhas mestras da estrutura administrativa dos entes públicos. E, se é certo que o Poder Público deve atuar, por meio das contratações públicas, de forma a evitar a geração de resíduos, a complexa repartição constitucional de competências dos entes federativos no Brasil torna necessária maior reflexão sobre as possibilidades e os limites que cada esfera dispõe nesse campo.

## 2.1 DA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA CONTRATAR PUBLICAMENTE DE FORMA SUSTENTÁVEL

A base constitucional brasileira da tutela ao meio ambiente é o art. 225, cujos preceitos normativos trazidos em seu *caput* e em seu § 1º, inciso VI<sup>35</sup>, externam o dever de todos tutelarem o meio ambiente e a imposição ao Poder Público em promover educação ambiental e conscientização pública acerca da preservação do meio ambiente.

Paralelamente, o art. 170 da Constituição Federal, norma matriz da Constituição Econômica pátria, elenca os princípios estruturantes da ordem econômica, destacando-se, para os objetivos de nosso estudo, a defesa do consumidor e a tutela do meio ambiente, inclusive com tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental do produto ou serviço comercializado, tudo com a finalidade de assegurar a todos existência digna<sup>36</sup>.

A proteção ao meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas são competências comuns aos entes federativos no Brasil (art. 23, VI, da CRFB), razão pela qual, nesse panorama, fica clara a obrigação que tem o Poder Público brasileiro em, quando da tomada de decisões político-administrativas, basear-se também na busca eficaz e concreta de tutela ao meio ambiente.

Ainda sobre esse aspecto, a Política Nacional de Resíduos Sólidos integra o tecido legislativo brasileiro em prol da tutela ao meio ambiente e, por tal motivo, os seus princípios e objetivos devem ser interpretados à luz do disposto no art. 23, inciso VI, da Constituição Federal, isto é, a gestão dos resíduos só-

---

35 Art. 225 da CRFB: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”.

36 Art. 170 da CRFB: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”.

lidos passa também a figurar como competência comum dos entes federativos brasileiros.

Além da competência comum supra-aludida, o constituinte previu, no art. 24, inciso VI, a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para inovar no mundo normativo em assuntos como florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição. O Município<sup>37</sup>, por seu turno, poderá legislar sobre estes temas caso haja interesse local (art. 30, I, da CRFB), podendo, inclusive, e evidenciado o interesse local, suplementar a legislação federal e estadual no que couber. É digno de nota, nesse ponto, o Recurso Extraordinário nº 729.731/SP, da relatoria no Ministro Dias Toffoli, que, analisando a constitucionalidade de lei municipal que tratava da controversa questão das sacolinhas plásticas distribuídas no comércio, asseverou terem os Municípios competência para legislar sobre questões ambientais caso esteja evidenciado o interesse local da matéria<sup>38</sup>.

Trazendo essas anotações ao tema em estudo, verificamos que, conforme já dito alhures, a Lei Federal nº 12.305/2010 destina-se à tutela do meio ambiente, instituindo uma política nacional de gestão ambientalmente adequada de resíduos sólidos. Assim sendo, e à luz do disposto no art. 24, inciso VI e § 1º, da Constituição Federal, essa legislação deve ser interpretada como norma geral<sup>39</sup> no que tange a essa forma de tutela ao meio ambiente, podendo os Estados legislar sobre a matéria em consonância com estas balizas gerais, tal como o

---

37 A despeito de severas críticas apontadas por abalizada doutrina sobre a inclusão dos Municípios no regime federativo brasileiro (por todos, SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 451), é certo que esta opção do constituinte originário é resultado de intensa movimentação doutrinária – o *municipalismo* –, fortalecida com o hiato autoritário instalado no País, e que buscava conferir autonomia e importância aos Municípios, especialmente diante da amplitude territorial brasileira e da necessidade de enfraquecer o poder central da União. O federalismo passa a ser compreendido como eficaz instrumento democrático, afinal, quanto maior fosse a participação dos Municípios na formação da vontade geral e na representação do povo, mais restritas seriam as possibilidades de atuação da União, o que, à época, equivalia a minorar o poder ditatorial. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 91-92.

38 RE 729.731/SP, DJ 30.11.2015. Destacamos o seguinte trecho da decisão monocrática proferida: “[...] Ademais, insta reconhecer a competência do Município para legislar a respeito da matéria tratada na Lei nº 5.026/2010, do Município de Americana. Embora conste do art. 24, inc. VI, da Constituição Federal ser de competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre proteção ao meio ambiente, é dado aos municípios suplementar a legislação federal ou estadual, no que couber (art. 30, inc. II, da CF). Tal previsão constitucional visa ajustar a legislações federais e estaduais às peculiaridades locais. Outrossim, para o exercício desta competência suplementar pelo município, exige-se o predomínio do interesse local (art. 30, inc. I, da CF), requisito primordial de fixação de competência desse ente federativo (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012). Com efeito, o assunto tratado na lei municipal impugnada constitui matéria de interesse do Município, por estar relacionada à gestão dos resíduos sólidos produzidos na localidade, especificamente das sacolas plásticas, conforme consta da exposição de motivos ao Projeto de Lei nº 125/2009 (fls. 313/316), que deu origem ao diploma combatido. Ressalte-se, ademais, a competência material comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na proteção do meio ambiente ecológico (art. 23, incs. VI e VII, da Constituição Federal)”.

39 LEMOS, Patrícia Faga Iglicias. *Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 120-125.

podem os Municípios, desde que estejam presentes o interesse local e a necessidade de suplementação das legislações federal e estadual.

Nessa seara, o Estado de São Paulo editou, antes do advento da Lei Federal citada, a Lei Estadual nº 12.300/2006, que instituiu a Política Estadual de Resíduos Sólidos, seus princípios e diretrizes, e que, com a edição da Lei Federal nº 12.305/2010, deve ser com ela compatibilizada, haja vista o disposto no art. 24, § 2º, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações preliminares, vemos que a competência de atuação político-administrativa em prol da tutela ao meio ambiente é comum entre os entes federativos, e a competência para legislar sobre questões voltadas à proteção ambiental é concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, podendo o Município inovar na ordem jurídica se presentes os pressupostos do art. 30, incisos I e II, da Constituição Federal.

Aproximando esses pontos das contratações públicas sustentáveis, há a necessidade de compatibilizar as competências federativas de tutela ao meio ambiente com a prevista no art. 22, inciso XXVIII, da Constituição Federal, que prevê a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação públicas para todos os entes federativos.

A Lei Federal nº 8.666/1993 encabeça o sistema normativo federal sobre contratações públicas e prevê, em seu art. 3º, a necessidade de estas serem conduzidas e objetivarem o desenvolvimento sustentável, como vimos anteriormente. Interpretada esta norma com aquelas previstas nos arts. 7º, inciso XI, 25 e 29 da Lei Federal nº 12.305/2010<sup>40</sup>, estaremos diante de uma construção normativa de caráter geral sobre contratações públicas ambientalmente sustentáveis operacionalizadas por meio da gestão dos resíduos sólidos, normas estas que têm aplicabilidade aos demais entes federativos, seja por serem gerais à luz do disposto no art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, seja por refletirem mecanismo para conferir efetividade à tutela ao meio ambiente, competência comum de todos os entes federativos.

Não obstante o caráter genérico desta teia normativa sobre contratações públicas sustentáveis via gestão de resíduos sólidos, o Estado de São Paulo previu expressamente, na Lei Estadual nº 12.300/2006, orientação para nortear a realização das compras de forma a evitar impacto ambiental decorren-

---

40 Art. 7º, inciso XI: “São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos: [...] prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para: a) produtos reciclados e recicláveis; b) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis. [...]” Art. 25. O poder público, o setor empresarial e a coletividade são responsáveis pela efetividade das ações voltadas para assegurar a observância da Política Nacional de Resíduos Sólidos e das diretrizes e demais determinações estabelecidas nesta Lei e em seu regulamento. [...]” Art. 29. Cabe ao poder público atuar, subsidiariamente, com vistas a minimizar ou cessar o dano, logo que tome conhecimento de evento lesivo ao meio ambiente ou à saúde pública relacionado ao gerenciamento de resíduos sólidos”.

te da geração de resíduos sólidos<sup>41</sup>. Ainda, houve edição do Decreto Estadual nº 53.336/2008, que, tratando dos dois assuntos, introduziu o Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis e trouxe, como um dos critérios socioambientais de contratação sustentável, justamente a minimização na geração de resíduos (art. 3º, IV).

Dessa forma, dúvidas não há de que os entes federativos brasileiros devem atuar de forma a tutelar o meio ambiente via gestão ambientalmente adequada dos resíduos sólidos, devendo fazer isso, inclusive, em suas contratações públicas, de forma a optar por produtos e serviços que atendam o disposto nos arts. 7º, inciso II, e 9º da Lei Federal nº 12.305/2010.

Resta agora esclarecer, diante desses apontamentos realizados, se é possível que um determinado produto seja banido de contratações e aquisições públicas, ainda que possível a logística reversa para fins de reciclagem, pelo simples fato de que o consumo deste produto aumenta, de maneira desnecessária, a geração de resíduos sólidos, como é o caso das ora abordadas cápsulas de café.

## **2.2 DA HIGIEZ DA PROIBIÇÃO DE ADQUIRIR OU CONTRATAR PUBLICAMENTE CAFÉ EM CÁPSULA NO BRASIL**

Restringir a aquisição e o consumo por toda a sociedade de um determinado produto ou serviço é uma opção política que demanda análise sistemática do ato restritivo com o ordenamento jurídico como um todo, demandando, na maior parte dos casos, que a restrição seja veiculada por meio de lei de conteúdo aberto a ser complementada por regulamentos e portarias das autoridades competentes envolvidas. O caso mais clássico no País é o comércio de entorpecentes.

Além das questões envolvendo a compatibilidade legal, a restrição da comercialização de um produto ou serviço deve ser analisada à luz dos próprios critérios de intervenção do Estado no domínio econômico, uma vez que tal medida não deixa de figurar como interferência estatal no exercício da livre iniciativa e nos direitos dos consumidores em terem acesso àquele produto ou serviço.

O que estamos a tratar em nosso estudo, todavia, não abrange a restrição ou mesmo a proibição de comercialização genérica de determinado produto ou serviço, mas apenas a impossibilidade de que este possa ser objeto de contratação ou aquisição pela Administração Pública.

---

41 Art. 18 da Lei Estadual nº 12.300/2006: “A Administração Pública optará, preferencialmente, nas suas compras e contratações, pela aquisição de produtos de reduzido impacto ambiental, que sejam não-perigosos, recicláveis e reciclados, devendo especificar essas características na descrição do objeto das licitações, observadas as formalidades legais”.

No caso, buscamos esclarecer se há a possibilidade de que entes federativos brasileiros proíbam a aquisição e consumo, em suas repartições públicas, de café em cápsula sob o fundamento da tutela ao meio ambiente mediante a não geração de resíduo sólido.

Embora em um primeiro momento essa indagação pareça ostentar uma fácil resposta afirmativa, ela perpassa, em verdade, por questões paralelas, que, além de não poderem ser olvidadas, interferem diretamente na conclusão final a ser alcançada, pois podem servir como questionamentos judiciais válidos em face de medidas administrativas ou legislativas como esta.

Um dos argumentos que podem ser trazidos à baila a fim de questionar a validade de restrições como tal é aquele que invoca a noção de logística reversa. Com efeito, desde novembro de 2015, está em vigor acordo setorial prevendo a logística reversa de embalagens em geral, entre as quais estão as cápsulas de café<sup>42</sup>. Assim sendo, e por este viés, os empresários do segmento estariam compromissados a conferir a destinação ambientalmente adequada a estas cápsulas de café usadas, não havendo motivo, pois, para que a Administração Pública deixasse de consumi-las em seus prédios.

Outro argumento interessante leva em consideração a Administração Pública enquanto consumidora de produtos e utiliza a já mencionada noção de intervenção do Estado no domínio econômico. Aqui, a proibição ou restrição de compra e consumo de café em cápsula nas repartições públicas estaria figurando como intervenção indevida do Poder Público no domínio econômico, por representar interferência direta no exercício da liberdade de iniciativa do empresário em comercializar, para todos e de forma igualitária, seu produto, o qual, por seu turno, é um produto lícito.

Por outro lado, e conforme concluído alhures, os entes federativos brasileiros devem tutelar o meio ambiente e uma das formas de fazê-lo é mediante suas contratações públicas, cujas normas gerais – tal quais as normas gerais em matéria ambiental – são disciplinadas pela União. Entre estas balizas está justamente a busca pela não geração ou pela minimização de geração de resíduos sólidos, estatuída tanto pela Lei Federal nº 12.305/2010 como por seu Decreto Regulamentador nº 7.404/2010, em seu art. 80, inciso V<sup>43</sup>, normas estas que se coadunam com a regra geral de contratações públicas sustentáveis prevista no art. 3º da Lei Federal nº 8.666/1993.

---

42 Acordo SETORIAL para a implantação de Logística Reversa para embalagens em geral. Disponível em: <[http://www.sinir.gov.br/documents/10180/93155/Acordo\\_embalagens.pdf/58e2cc53-3e38-420a-97fd-dba2ccae4cd3](http://www.sinir.gov.br/documents/10180/93155/Acordo_embalagens.pdf/58e2cc53-3e38-420a-97fd-dba2ccae4cd3)>. Acesso em: 3 abr. 2016.

43 Art. 80 do Decreto nº 7.404/2010: “As iniciativas previstas no art. 42 da Lei nº 12.305, de 2010, serão fomentadas por meio das seguintes medidas indutoras: [...] V – fixação de critérios, metas, e outros dispositivos complementares de sustentabilidade ambiental para as aquisições e contratações públicas”.

A proibição de aquisição e contratação pública de cápsulas de café pelos entes públicos teria, nesse cenário, os seguintes objetivos: a) tutela do meio ambiente mediante gestão adequada de resíduos sólidos; b) estímulo ao consumo sustentável; c) dever de educação e conscientização pública sobre a preservação do meio ambiente e, em última análise, d) concretizar o dever de eficiência dos entes públicos, aqui entendida como eficiência ambiental<sup>44</sup>, isto é, uma gestão pública ambientalmente eficiente que se volta a evitar, dentro das possibilidades legais, que contratações e aquisições públicas gerem custos econômicos ambientais desnecessários ao Erário.

Por conta daqueles dois argumentos válidos que questionam a vedação da aquisição de café em cápsulas em repartições públicas, e também de outros que possam surgir, mister analisar a possibilidade ou não desta proibição em consonância com critérios exegéticos do sistema normativo como um todo. E, aqui, valeremo-nos, pela utilidade do conceito, dos postulados normativos, os quais, de acordo com a festejada doutrina de Humberto Ávila, são normas metódicas que instituem os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto da aplicação; qualificando-se, assim, como normas sobre a aplicação de outras normas, ou seja, metanormas<sup>45</sup>.

Entre os supracitados postulados, encontramos, exemplificativamente, o postulado da concordância prática, que direciona a ponderação (seja de regras, seja de princípios) à realização máxima de valores que se imbricam; o postulado da proibição do excesso, por meio do qual se proíbe a restrição excessiva de qualquer direito fundamental<sup>46</sup>. Ainda, encontramos entre os postulados o da razoabilidade, que atua de modo a harmonizar a norma geral ao caso individual (equidade), harmonizar a norma com suas condições externas de aplicação (congruência) e, ainda, exigir uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona (equivalência); é uma relação, como vemos, entre critério e medida<sup>47</sup>. E há, também, o postulado da proporcionali-

---

44 FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Licitações sustentáveis como instrumento de defesa do meio ambiente: fundamentos jurídicos para sua efetividade. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Belo Horizonte, a. 11, n. 125, maio 2012. p. 23-24.

45 AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios* – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 143. Essas metanormas diferem do chamado sobreprincípio, o qual consiste em conjunto de princípios que operam para realizar, além dos respectivos conteúdos axiológicos, outros primados de maior hierarquia. É o caso, extraído da abalizada doutrina de Paulo de Barros Carvalho, do sobreprincípio da segurança jurídica, efetivado pela atuação dos princípios da legalidade, da igualdade, da universalidade da jurisdição etc., e também o sobreprincípio da justiça, que pode ser extraído do próprio preâmbulo da Constituição de 1988. Sobre os sobreprincípios, vide CARVALHO, Paulo de Barros. *Princípios e sobreprincípios na interpretação do direito*. Direito Tributário em Questão. Porto Alegre, v. 7, 2011. p. 141, e também CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 276 e 289.

46 AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios...*, p. 166-167.

47 Idem, p. 179 e 181.

dade, que pressupõe relação de causalidade entre o efeito de uma ação (meio) e a promoção de um estado de coisas (fim); a adoção do meio promove o fim<sup>48</sup>.

Todos os postulados citados atuam como metanormas, instituindo os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto da aplicação. Estes postulados, portanto, serviriam para nos auxiliar a identificar a higidez e a aplicabilidade de uma norma que vedasse a aquisição de café em cápsula.

De acordo com o postulado da concordância prática, a proibição em questão consegue realizar, na prática, os valores e os objetivos legais por ela perseguidos. Com efeito, a tutela ao meio ambiente e ao consumo sustentável é realizada por meio da restrição operada.

No mais, a proibição em tela não restringe em grau superior ao razoável o direito fundamental da liberdade de iniciativa e outros direitos do consumidor, uma vez que opera leitura constitucionalmente autorizada do conjunto de princípios estruturantes da ordem econômica brasileira (art. 170 da CRFB), prevendo a possibilidade de que a Administração Pública e aqueles que utilizam ou trabalham em seus prédios tenham acesso ao consumo de café de maneira menos gravosa ao meio ambiente, sem que isso agrida o direito de o fabricante de café em cápsula comercializá-lo em relações econômicas privadas. É dizer: coaduna a tutela ao meio ambiente com o direito do consumidor, em um claro exemplo de efetivação do consumo sustentável.

No que diz respeito à razoabilidade da medida, temos que a proibição de aquisição de cápsulas de café pela Administração Pública harmoniza as normas gerais sobre tutela do meio ambiente e sobre o trato com resíduos sólidos ao caso concreto, evidenciando, ademais, o compromisso do Poder Público em conferir efetividade às missões constitucionais e legais a ele incumbidas quando a temática é a tutela ambiental. Há, portanto, equidade.

Ainda, outros dois aspectos da razoabilidade que são evidenciados pela medida são a congruência e a equivalência. Com efeito, no que tange à congruência, a proibição em comento confere condições de aplicabilidade das normas gerais sobre a matéria, pois está em consonância com a busca pela não geração de resíduos sólidos por meio da promoção do consumo sustentável; a proibição é congruente ao sistema jurídico. E com relação à equivalência, a restrição adotada é equivalente à tutela buscada: com a proibição de aquisição de cápsulas, o Poder Público não apenas evita o dispêndio de dinheiro público e particular para o trato de resíduos sólidos, mas consegue evitar a própria geração destes resíduos; há uma relação válida entre o critério e a medida adotada.

Sob o viés da proporcionalidade – e valendo-nos aqui da noção de proporcionalidade para Humberto Ávila, anteriormente citada –, temos que há uma

---

48 Idem, p. 181 e ss.

relação de causalidade entre o efeito da proibição (meio) e a promoção da tutela ao meio ambiente, ao consumo sustentável e a não geração de resíduos (finalidade). Em outras palavras, o ato de proibir a aquisição e contratação pública de cápsulas de café promove, de forma bem sucedida, a finalidade de evitar a geração de resíduos sólidos e, com isso, tutela de maneira satisfatória o meio ambiente, além de corroborar postura consciente do Poder Público municipal em dar o exemplo a ser seguido nesta matéria (art. 225, VI, CRFB).

A análise do tema de acordo com a doutrina dos postulados normativos não deixa margem para dúvidas: é constitucionalmente possível que seja feita vedação abstrata da contratação pública de cápsulas de café pelo Poder Público no Brasil.

Essa vedação pode ser instituída por qualquer dos entes federativos, não sendo necessário haver disposição para que se adotem medidas como tais em normas gerais correlatas a este tema.

Isso porque a vedação à contratação deve ser compreendida como norma de execução à Política Nacional de Resíduos Sólidos, estando compreendida, pois, e em um primeiro momento, no âmbito da competência concorrente prevista no art. 24, inciso VI, da Constituição Federal, sendo decorrência, outrossim, do dever comum que todos os entes possuem em tutelar o meio ambiente.

Além disso, e com relação à competência municipal para tanto (arts. 24, VI, e 30, I e II, da CRFB), os Municípios também podem instituir autonomamente tal proibição, uma vez que há interesse local em se conferir maior concretude aos objetivos lançados pela Lei Federal nº 12.305/2010, sobretudo quando levamos em consideração que, na maioria dos casos, o Município acaba figurando como o local físico na geografia do Estado e do País onde serão depositados resíduos sem o devido cuidado ambiental com o descarte.

Em havendo competência constitucional para que os entes federativos atuem e legislem (de acordo com os pressupostos constitucionais para tanto) nessa matéria, inclusive podendo instituir a vedação da aquisição pública de café em cápsula, importante pontuar sobre eventual situação em que haja esta proibição no âmbito da União e as consequências em termos de sua aplicabilidade aos demais entes federativos.

Entendemos que, nessa situação, a previsão federal deve ser interpretada não como norma geral a ser seguida, mas sim norma específica voltada à Administração Pública federal. Apesar disso, Estados e Municípios continuam obrigados a contratar publicamente de forma sustentável, o que não elimina a observância aos preceitos da Lei Federal nº 12.305/2010 e de outras normas correlatas que prevejam a gestão ambientalmente adequada de resíduos sólidos. Na prática, ainda que não haja vedação expressa instituída por determina-

do ente federativo, este deverá zelar pela não produção ou pela minimização da geração de resíduos sólidos em suas aquisições públicas.

## CONCLUSÕES

Não há dúvidas sobre a consolidação do consumo do café em cápsula no Brasil e no mundo. Se com o sistema Nespresso esta novel forma de apreciar café já havia alcançado índices surpreendentes de sucesso e propagação internacional, com a expiração do prazo de validade daquela patente e a inserção de novos agentes econômicos no segmento, as cápsulas de café passaram a integrar o mercado global de café.

Paralelamente à necessidade de se tutelar os interesses daqueles que exercem a atividade econômica neste segmento, surge, na atualidade, o dever do cidadão, do empresário e do Poder Público em lidar com o pós-consumo, o que, no específico caso do café encapsulado, equivale a lidar com a destinação ambientalmente adequada das cápsulas usadas de café.

Tanto a Constituição Federal como a legislação de regência sobre resíduos sólidos no País trazem mecanismos aptos para lidar com a questão dos resíduos sólidos pós-consumo, mecanismos estes que, submetidos a uma leitura em consonância com a repartição de competências federativas, possibilita que toda a Administração Pública brasileira atue de forma a tutelar o meio ambiente por meio de medidas que evitem ou minorem a geração de resíduos sólidos.

Uma das possibilidades de atuação dos entes federativos envolve, justamente, inserir princípios e metas ambientais no bojo das contratações e aquisições públicas, o que redundará, de acordo com interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, na possibilidade de se banir a aquisição e o consumo de café em cápsulas de repartições e prédios públicos, conforme vimos antes.

As conclusões trazidas não têm aplicação apenas ao caso de café encapsulado e podem ser estendidas a toda circunstância prática em que for identificada geração desnecessária de resíduo decorrente do consumo interno nos prédios da Administração Pública brasileira. É o caso de copos plásticos e água engarrafada, por exemplo.

Não obstante os pontos trazidos e a existência de tecido legislativo no Brasil que busque a tutela do meio ambiente por meio do trato adequado aos resíduos sólidos, é relevante refletirmos que a questão do consumo do café em cápsula ainda desperta grandes controvérsias entre consumidores e entre os próprios agentes políticos, sobretudo por se tratar de produto que, como estudamos, está intimamente ligado a padrões de consumo contemporâneos, podendo ser até mesmo compreendido como parte integrante de estilo de vida de determinada parcela social.

De toda forma, a par dessa observação, a busca pela concretização dos objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos deve passar a integrar a ordem do dia dos entes públicos, razão pela qual é essencial que reflexões sobre estímulo ao consumo sustentável perpassem não apenas pelo conceito ora exposto de contratação pública sustentável, mas principalmente por todas as áreas de atuação do Estado, a fim de evitar que medidas conflitantes – como é o caso da Resolução nº 18/2015, da Câmara de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior<sup>49</sup> (que concedeu incentivos fiscais à importação de café em cápsula) – estejam sendo implementadas paralelamente pela Administração Pública brasileira.

Essa questão, aliada a todas as demais trazidas no corpo deste trabalho, evidenciam a atualidade do tema estudado, que não se esgota no presente texto, haja vista a necessidade de que mais reflexões sobre consumo sustentável no Brasil sejam desenvolvidas de forma compromissada e, principalmente, que mais debates sobre o mercado de café e o café em si sejam produzidos ao lado de construções jurídicas e legislativas sobre o tema.

## REFERÊNCIAS

- AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios* – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 19. ed., São Paulo: Verbatim, 2015.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BRAMMER, S.; WALKER, H. Sustainable procurement in the public sector: na international comparative study. *International Journal of Operations & Production Management*, v. 31, n. 4, 2011.
- BUCHANA, Matt. Before de coffee pods. *The New Yorker*. Abril/2013. Disponível em: <<http://www.newyorker.com/tech/elements/before-the-coffee-pods>>. Acesso em: 28 mar. 2016.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Princípios e sobreprincípios na interpretação do direito*. Direito Tributário em Questão. Porto Alegre, v. 7, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Direito tributário: linguagem e método*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2011.
- CHAUDHURI, Saabira. Avalanche de rivais ameaça da Nespresso nas cápsulas de café. *The Wall Street Journal*. 24 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.abic.com.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=59&inford=5228>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

---

49 A Resolução Camex nº 18/2015 zerou as alíquotas do imposto de importação para a aquisição, via importação, de café torrado e moído acondicionado em cápsulas, bem como para máquinas de expresso que utilizam café encapsulado. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=01/04/2015&jornal=1&pagina=11&totalArquivos=140>>. Acesso em: 3 abr. 2016.

- CUNHA, Joana. Febre nas cápsulas de café não é acompanhada pela reciclagem. *Folha de São Paulo* (online). Disponível em: <<http://www.abic.com.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=59&infoid=5142>>. Acesso em: 23 mar. 2016.
- FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Licitações sustentáveis como instrumento de defesa do meio ambiente: fundamentos jurídicos para sua efetividade. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Belo Horizonte, a. 11, n. 125, maio 2012.
- FINGER, Ana Claudia; QUETES, Regeane Bransin. Licitações e contratos administrativos sustentáveis como um instrumento de concretização da supremacia do interesse público. A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 14, n. 57, jul./set. 2014.
- FONSECA, Danielle. Cápsulas de café atraem mais investimentos. *Jornal do Café – ABIC*. Ed. 193. Rio de Janeiro, fev/2016, p. 16. Disponível em: <[http://issuu.com/abic/docs/jc\\_193\\_saida\\_web\\_1?e=4956551/33236891](http://issuu.com/abic/docs/jc_193_saida_web_1?e=4956551/33236891)>. Acesso em: 23 mar. 2016.
- FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. 6. reimpr.. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- KOTTASOVA, Ivana. This German city just banned coffee pods. *CNN Money International*. Fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://money.cnn.com/2016/02/23/news/coffee-pods-banned/index.html>>. Acesso em: 30 mar. 2016.
- HORTA, Raul Machado. Perspectivas do federalismo brasileiro. Rio de Janeiro: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 1958.
- LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- LUSHER, Adam. Inventor of the coffee capsule “feels bad” for environmental damage – and prefers to use filters. *Independent*. Março/2015. Disponível em: <<http://www.independent.co.uk/life-style/food-and-drink/news/inventor-of-the-coffee-capsule-feels-bad-for-environmental-damage-and-prefers-to-use-filters-10083379.html>>. Acesso em: 30 mar. 2016.
- MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno; LIXINSKI, Lucas. Desenvolvimento e consumo – Bases para uma análise da proteção do consumidor como direito humano. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado. *Direito ao desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de licitação sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Villacc Pinheiro (Coord.). *Licitações públicas e contratações sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- SCANTIMBURGO, João de. *O café e o desenvolvimento do Brasil*. São Paulo: Melhoramentos/Secretaria de Estado da Cultura, 1980.
- SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Região metropolitana e seu regime constitucional*. São Paulo: Verbatim, 2009.
- SILVA, Eduardo Cesar; GUIMARÃES, Elisa Reis. A “terceira onda” do consumo de café. Bureau de Inteligência Competitiva do Café. Universidade Federal de Lavras,

julho/2012. Disponível em: <<http://www.icafebr.com.br/publicacao/Terceira%20Onda.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SKEIE, Trish R. Norway and Coffee. The Flamekeeper: Newsletter of The Roasters Guild. Sping, 2003. Disponível em: <[http://web.archive.org/web/20031011091223/http://roastersguild.org/052003\\_norway.shtml](http://web.archive.org/web/20031011091223/http://roastersguild.org/052003_norway.shtml)>. Acesso em: 23 mar. 2016.

SÓRIO, André (Coord.). *Reposicionamento estratégico das indústrias processadoras de café do Brasil: propostas para sistematização de políticas públicas e estratégias de negócio*. Passo Fundo: Méritos, 2015.

VILANOVA, C. et al. The coffee-machine bacteriome: biodiversity and colonisation of the wasted coffee tray leach. *Sci. Rep.* 5, 17163; doi: 10.1038/srep17163 (2015). Disponível em: <<http://www.nature.com/articles/srep17163>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

## SITES

<http://www.bbc.com/news/magazine-35605927>. Acesso em: 30 mar. 2016.

<http://www.hamburg.de/contentblob/4672386/data/umweltleitfaden.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2016, com tradução livre realizada.

[http://ec.europa.eu/environment/gpp/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/gpp/index_en.htm). Acesso em: 2 abr. 2016, com tradução livre realizada.

[http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook_pt.pdf). Acesso em: 2 abr. 2016.

<http://www.hamburg.de/contentblob/4672386/data/umweltleitfaden.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2016, em tradução livre realizada.

[http://www.sinir.gov.br/documents/10180/93155/Acordo\\_embalagens.pdf/58e2cc53-3e38-420a-97fd-dba2ccae4cd3](http://www.sinir.gov.br/documents/10180/93155/Acordo_embalagens.pdf/58e2cc53-3e38-420a-97fd-dba2ccae4cd3). Acesso em: 3 abr. 2016.

<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=01/04/2015&jornal=1&pagina=11&totalArquivos=140>. Acesso em: 3 abr. 2016.

[http://www.ico.org/monthly\\_coffee\\_trade\\_stats.asp](http://www.ico.org/monthly_coffee_trade_stats.asp). Acesso em: 1º mar. 2016.

<http://www.abic.com.br/publicue/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=59&infoid=5125>. Acesso em: 23 mar. 2016.

<http://www.abic.com.br/publicue/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=59&infoid=5334>. Acesso em: 30 mar. 2016.

<http://www.bbc.com/news/magazine-35605927>. Acesso em: 30 mar. 2016.

[http://www.nestle-nespresso.com/about-us/our-history#Phase\\_Phase3](http://www.nestle-nespresso.com/about-us/our-history#Phase_Phase3). Acesso em: 28 mar. 2016.