

LICITAÇÃO E SUSTENTABILIDADE: MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA EM DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE?

Yasa Rochelle Santos de Araújo¹
Patrícia Fernandes Bega²
Marcio Cristiano de Gois³

Área de conhecimento: Direito.

Eixo Temático: Direito Agrário, Ambiental e Sustentabilidade.

RESUMO

O procedimento licitatório no Brasil, regulado pela Lei nº 8.666/93 sofreu, em 2010 uma importante modificação havendo a inclusão, dentre as suas finalidades, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. O privilégio dado às empresas que procuram adequar-se as diretrizes da aludida preservação do meio ambiente pode, aparentemente, criar violação aparente da isonomia constitucional imposta à Administração Pública, porém, no plano prático apresenta inúmeras vantagens para a coletividade, dentre as quais merece destaque o incentivo dado às empresas em geral que se adequem as normas de sustentabilidade para poderem competir nos referidos procedimentos. O presente trabalho visa correlacionar o princípio da isonomia demonstrando que as preferências na contratação, sobretudo aquelas que envolvem benefícios para a coletividade, não podem ser consideradas violadoras da norma, em razão dos benefícios que visa proporcionar à sociedade.

Palavras-chave: Licitação. Isonomia. Desenvolvimento Sustentável. Meio Ambiente. Empresas.

1 INTRODUÇÃO

O procedimento licitatório previsto pela Lei nº 8.666/93 bem como pela Constituição Federal constitui, em breve síntese, um mecanismo de controle nas contratações realizadas pela Administração Pública, a fim de que as realize de forma condizente à realização de seus objetivos.

A tônica das licitações, nesse diapasão, estaria voltada a realização de contratos os quais possam garantir a melhor qualidade nos serviços, aliada aos

¹Bacharel em Direito pela Universidade Tiradentes. Pós- graduada em Direito Público pela Universidade Potiguar. Mestre em Direitos Humanos, Democracia e Cidadania pela Universidade Federal do Paraná. Professora do Curso de Direito da UNISEP. yasachelly@gmail.com.

²Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito Socioambiental e Tributário. Mestre em Direito Empresarial e Cidadania. Professora do Curso de Direito da UNISEP. patriciabega@gmail.com.

³ Bacharel em Direito pelo Centro Sul Americano de Ensino Superior. Especialista em Direito Tributário e Processo Civil. Professor de Direito da UNIPAR. degois@hotmail.com



melhores preços, o que garantiria à Administração Pública o cumprimento da eficiência exigida constitucionalmente aos seus atos.

A inserção do desenvolvimento sustentável ao texto da Lei de Licitações gerou discussão no que tange ao cumprimento da isonomia e da automática inserção de um novo parâmetro para as contratações.

O presente trabalho se voltará a discutir as vantagens da inserção de tal dispositivo legal, uma vez que a proteção ao meio ambiente, nos dias atuais, se coloca como verdadeira pauta de urgência, sobretudo em face do avançado estágio de degradação com o qual nos deparamos em muitos espaços brasileiros, sempre em nome do desenvolvimento econômico.

No primeiro capítulo, nos voltamos especificamente à trabalhar o papel do Estado na atual sociedade dando ênfase aos princípios administrativos que devem reger a Administração Pública, e nos objetivos perseguidos pelo Estado brasileiro, os quais justificariam a existência do procedimento licitatório.

No segundo capítulo, nos ocupamos em descrever sucintamente a licitação, dando enfoque especial aos princípios que regem o referido processo.

No terceiro capítulo, desenvolvemos especificamente a correlação entre o princípio da isonomia e a sua mitigação quando as preferências ou privilégios são concedidos em razão de justificativas plausíveis como é o caso das empresas que procuram se adequar aos parâmetros legais de preservação ambiental.

Concluimos, por fim, que a inserção da proteção ambiental e da visão de sustentabilidade representa um avanço na lei de licitações e veio para auxiliar o Poder Público a concretizar seus objetivos de maneira mais abrangente, eis que fomenta por parte das empresas um comportamento mais comprometido com o meio ambiente, o que definitivamente é essencial para que a vida humana também seja preservada com qualidade.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 O PAPEL DO ESTADO NA PROMOÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS BÁSICO



2.1.1 A função do Estado atual e a Constituição Federal de 1988

Os contornos que atualmente definem o Estado atual são fruto das imensas transformações sociais, políticas e econômicas que o mundo experimentou.

O liberalismo que se manifestou na Idade Moderna, de modo geral e que se caracterizou pelo desejo burguês de que fosse estabelecido um Estado mínimo, ou seja, que não intervisse com frequência na vida dos cidadãos, e, sobretudo, no mercado, não mais condiz em sua plenitude com a realidade atualmente vivenciada.

Isso porque, segundo Adam Smith, um dos principais representantes do liberalismo econômico, as funções do Estado deveriam restringir-se apenas à proteção dos indivíduos dos ataques externos, ou das contendas que existissem entre os mesmos, não podendo interferir, portanto, na liberdade individual de cada ser humano (BOBBIO, 1992).

Mas, concepção individualista trazida pelo liberalismo tornar-se-ia, na visão de Macpherson (1991), incompatível com a dignidade da pessoa humana. Na verdade, o Estado intervencionista irá, segundo Streck (2010), ser decorrência de uma série de acontecimentos os quais puseram os direitos humanos fundamentais em grave perigo, tais como as Grandes Guerras Mundiais e a enorme insubsistência da liberdade de mercado.

Foi a partir desses episódios que se iniciou a passagem do Estado liberal para o denominado Estado do Bem Estar Social. A Constituição de Weimar ficou famosa por inaugurar aquilo que a doutrina convencionou como “constitucionalismo social” e que, nos dizeres de Bedin (2004) tornaria os cidadãos verdadeiros credores do Estado no que tange, sobretudo, ao acesso aos bens materiais produzidos pela sociedade. Foi nessa época que, igualmente, reforçou-se à proteção aos direitos do trabalhador e do consumidor de bens e serviços, inclusive públicos.

Os direitos sociais também ganharam relevo nessa época, nas Constituições brasileiras. A Constituição Federal de 1934, segundo Lenza (2013), tem como perspectiva a formação de um “Estado social de direito”. E tais direitos, sem dúvida, ganharam maior amplitude, quando do advento da Constituição Federal de 1988, a qual, inclusive, reservou em seu Título II, tratamento específico para os direitos e garantias fundamentais, dentre os quais os direitos sociais também se incluem.



É notório que tais direitos, também denominados de direitos de segunda geração, na famosa classificação de Sarlet apud Lenza (2013) se veem na atualidade, num período de eficácia duvidosa. Isso porque, na atual conjuntura, extremamente difícil para o Estado é manter todas as exigências materiais que restam evidenciadas na Constituição Federal.

Bonavides (1997), nesse diapasão, costuma afirmar que tais direitos hoje, encontram-se arraigados à esfera do que se chama de “esfera programática⁴”. Ou seja, como muitos são os direitos sociais previstos pela Constituição Federal e como não existe hierarquia entre eles, é preciso realizá-los sopesando e adequando os princípios que decorrem da sua promoção. Nos dizeres de Sarlet citado por Lenza (2013)

Sustenta-se, por exemplo, inclusive entre nós, que a efetivação destes direitos fundamentais encontra-se na dependência da efetiva disponibilidade de recursos por parte do Estado, que, além disso, deve dispor do poder jurídico, isto é, da capacidade jurídica de dispor. Ressalta-se, outrossim, que constitui tarefa cometida precipuamente ao legislador ordinário a de decidir sobre a aplicação e destinação de recursos públicos, inclusive no que tange às prioridades na esfera das políticas públicas, com reflexos diretos na questão orçamentária, razão pela qual também se alega tratar-se de um problema eminentemente ompetencial. Para os que defendem esse ponto de vista, a outorga ao Poder Judiciário da função de concretizar os direitos sociais mesmo à revelia do legislador, implicaria afronta ao princípio da separação dos poderes e, por conseguinte, ao postulado do Estado de Direito.

Para entendermos qual o papel desempenhado pelo Estado atual, interessante nos voltarmos ao texto constitucional, sobretudo no que diz respeito ao seu artigo 3º, o qual correlaciona os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Observa-se que ao mencionar como desígnios perseguidos pelo Estado brasileiro, a construção de uma sociedade digna, livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização, apenas a título exemplificativo, a Constituição pátria se posiciona como responsável pela concretização dos valores constitucionais e garantias de condições dignas mínimas.

Partindo da concepção de Wald (1997, p. 64), podemos concluir a respeito da atual função do Estado que:

⁴ Veiculam programas a serem realizados pelo Estado. LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 17 edição. São Paulo: Saraiva, 2013.



[...] Cabe, pois ao Estado, tendo em vista o contexto nacional, ser um fiscal e catalisador eficiente do nível adequado da globalização que interessa ao país, abrindo sua economia, num mundo que não mais admite que as nações se transformem em verdadeiras autarquias, mas protegendo adequadamente os valores humanos, econômicos, intelectuais do país e dos cidadãos [...].

No plano prático, isso pode ser traduzido fundamentalmente como a perseguição pela promoção da justiça entre seus administrados e do cumprimento racional e consciente dos ditames constitucionais.

2.1.2 A Administração Pública e o Regime Jurídico Administrativo

Sabe-se que a maioria dos Estados modernos acabou por adotar a tripartição dos poderes de Montesquieu, situação essa que também pode ser vista no Brasil. A diferença da separação dos poderes conceituada originalmente é que, em nosso país, ela ocorre de forma abrandada, sendo permitida, ocasionalmente a interpenetração dos mesmos.

Segundo Bastos (1997), é, inclusive, impertinente, falar de separação dos poderes, eis que, na realidade, o poder ao qual nos referimos é uno, indivisível e apenas a sua manifestação ocorrerá através de diversos órgãos os quais exercem funções diferenciadas, mas que em conjunto, estão voltadas a concretização dos já mencionados objetivos da República Federativa do Brasil e a promoção da dignidade da pessoa humana a todos os que estiverem no país, sendo brasileiros ou não.

Na execução das funções administrativas no Brasil, de forma típica, podemos identificar a atuação direta do Poder Executivo. As entidades administrativas, conforme preleciona Alexandrino (2011. p. 22), “são as pessoas jurídicas que integram a administração pública formal brasileira, sem dispor de autonomia política”.

Tais funções, nesse diapasão, podem ser exercidas pela Administração Direta ou Indireta, mas todas elas seguirão aquilo que se convencionou chamar de regime jurídico administrativo, o qual, nas palavras de Filho (2005. p. 48) pode ser definido como:



[...] conjunto de normas jurídicas que disciplinam o desempenho de atividades e de organizações de interesse coletivo, vinculadas direta ou indiretamente à realização dos direitos fundamentais, caracterizado pela ausência de disponibilidade e pela vinculação à satisfação de determinados fins.

O regime adotado pela administração vale-se fundamentalmente de duas premissas que orientam toda a atuação da Administração Pública na concretização dos seus fins: a supremacia do interesse público sobre o particular e a indisponibilidade do interesse público.

No que tange à primeira, compreende-se que na atuação estatal o interesse da coletividade deverá ser prioritário, sobretudo, se em conflito com o privado. Na segunda, interpreta-se que a utilização dos bens públicos deve se restringir aos fins públicos presentes na lei, não podendo deles se desviar.

Além, destas duas máximas, o mencionado regime prevê ainda, nos dizeres de Pietro (2006, p. 66):

[...] ao mesmo tempo em que as prerrogativas colocam a Administração em posição de supremacia perante o particular, sempre com o objetivo de atingir o benefício da coletividade, as restrições a que está sujeita limitam a sua atividade a determinados fins e princípios que, se não observados, implicam desvio de poder e conseqüente nulidade dos atos da Administração. O conjunto das prerrogativas e restrições a que está sujeita a Administração e que não se encontram nas relações entre particulares constitui o regime jurídico administrativo. Muitas dessas prerrogativas e restrições são expressas sob a forma de princípios que informam o direito público e, em especial, o Direito Administrativo[...].

A atuação estatal, segundo os ditames constitucionais, deverá ainda se pautar, dentre outros aspectos, nos princípios descritos explicitamente na Constituição Federal, em seu artigo 37⁵, caput, quais sejam, na legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A observância conjunta de tais preceitos é importante porque proporciona aos administrados segurança jurídica uma vez que em todos os eles é visível e imperativa a cobrança que se faz ao Poder Pública que esteja pautado na probidade e na transparência de seus atos, não podendo afastar-se da vontade do legislador, representante máximo do povo, titular do poder soberano.

⁵ 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).



Merece destaque, dentre os princípios apresentados, os da eficiência, último a ser incluído no rol do já mencionado artigo 37, mais precisamente em 1998, por ocasião da Emenda Constitucional nº 19.

Segundo Pietro (2006, p. 67.),



[...] o princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. Vale dizer que a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito.

A eficiência deverá, portanto, estar presente, na realização de todo e qualquer ato administrativo, e, sobretudo, na prestação dos serviços públicos, dos quais a coletividade é destinatária. A concretização dos objetivos fundamentais da República, e a promoção dos direitos fundamentais previstos pela Carta Magna dependem de uma atuação eficiente do Poder Público, o que pode ser traduzido como um desempenho que atinja bons e amplos resultados, racionalizando recursos e com o mínimo de impacto ambiental.

O procedimento de licitação, nesse diapasão, é um dos importantes instrumentos na realização de serviços públicos de qualidade, conforme veremos a seguir.

2.2 A IMPORTÂNCIA DO PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DOS OBJETIVOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.2.1 Noções gerais sobre o procedimento licitatório e seus princípios básicos

A licitação, segundo Alexandrino (2011, p. 562), “é um procedimento administrativo de observância obrigatória dentre as entidades governamentais [...]”.

Na visão do autor, consiste basicamente na escolha da proposta mais vantajosa oferecida por candidatos em igualmente de condições e que estejam interessados em realizar contratos administrativos para a consecução de obras, compras, serviços e alienações junto à Administração Pública.

A obrigatoriedade de seguir o procedimento de licitação está na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37 e está em plena consonância com os princípios que regem a Administração Pública. A obtenção da proposta mais vantajosa visa alcançar no âmbito do serviço público, o mais alto nível de eficiência pautando-se sempre pela economicidade.



É também pautada na legalidade e na impessoalidade, eis que o procedimento deverá estar sempre pautado na lei (em regra a Lei nº 8.666/93) e oferecerá condições igualitárias aos seus candidatos, mesmo na modalidade convite, já que o sigilo das propostas garante não haver favoritismos entre aqueles escolhidos para participar do certame.

Ademais, na modalidade comum, a ampla publicidade do edital de licitação permite, na visão de Alexandrino (2011, p. 565), “o acompanhamento e a fiscalização do procedimento, não apenas pelos licitantes, como também pelos diversos órgãos de controle interno e externo e administrados em geral”.

A impessoalidade também se mostra visível através do cumprimento do sigilo das propostas, o qual garante que nenhum dos participantes tenha informações privilegiadas dos demais candidatos, não podendo de forma alguma obter vantagens indevidas por conta disso. O julgamento objetivo é outro princípio que garante a impessoalidade, uma vez que determina que os critérios fixados pelo edital sejam aqueles que irão nortear o referido procedimento. A modificação posterior deste critério viola, inclusive, a moralidade do procedimento e pode importar em ato de improbidade administrativa tratado especificamente pela Lei nº 8429/92.

De todos os princípios que regem o procedimento licitatório e que são de salutar importância para seu bom funcionamento o que mais merece destaque no presente trabalho é sem dúvida o princípio da igualdade. É notório que a Lei de Licitações, de uma forma geral, promove a igualdade de oportunidades entre os participantes do certame, conforme já fora aduzido. Entretanto, a própria Lei estabelece algumas exceções a essa igualdade, entendendo que os referidos privilégios possuem justificativas.

A exceção à igualdade refere-se à possibilidade de contratação direta pela Administração Pública, ou seja, diz respeito aos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Segundo Bandeira de Mello (2009, p. 535-536), “é pressuposto lógico da licitação a pluralidade de objetos e de participantes”. Diz ainda que “é pressuposto fático da licitação a existência de interessados em participá-la”. Partindo desse pressuposto, preleciona o referido autor que a licitação torna-se inviável quando “o objeto pretendido é singular” ou ainda, “quando só há um ofertante, embora existam vários objetos de perfeita equivalência, todos disponíveis por um único sujeito”.



Esses seriam os casos de inexigibilidade de licitação enunciados pelo artigo 25 da Lei nº 8666/93.

Já no que tange a dispensa de licitação, esta restaria demonstrada no artigo 24 da mencionada legislação especial. São hipóteses que a competição apresentasse viável, porém a lei autoriza a contratação direta a exemplo das obras e serviços de engenharia cujo valor não ultrapasse a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) ou, ainda, na ocasião de guerra, calamidade pública ou grave perturbação da ordem.

Outras exceções à impessoalidade ou isonomia no procedimento licitatório estão ligadas a preferência dada a algumas pessoas participantes do referido procedimento. Nesse diapasão podemos mencionar como exceções, os bens e serviços nacionais; produtos manufaturados resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica; bens e serviços de informática com tecnologia desenvolvida no país; microempresa e empresa de pequeno porte.

A despeito do procedimento licitatório ser constitucionalmente obrigatório e eficaz ao que se propõem as referidas exceções apresentam-se importantes por possibilitarem a contratação de forma comprovadamente mais vantajosa para administração pública. De acordo com os sábios ensinamentos de Bandeira de Mello (2009, p. 537): “a licitação não é um fim em si mesmo; é um meio para se chegar utilmente a um resultado”.

Logo, a despeito de ser um procedimento extremamente útil e importante a consecução, pela Administração Pública, a atribuição de dispensas e preferências deve ser admitida todas às vezes em que tais prerrogativas se apresentarem viáveis ao bom andamento da própria Administração na realização de seus fins e em benefício da coletividade.

2.2.2 A inserção da sustentabilidade como um dos princípios da licitação

Em sua redação original, a Lei nº 8.666/93 não se ocupou em evidenciar a sustentabilidade como um dos princípios que devem nortear o procedimento licitatório no país.

Foi apenas a partir da Medida Provisória nº 495/2010, que tal determinação ingressou no ordenamento referido, de modo a demonstrar a preocupação da



Administração Pública com a atualização de seus dispositivos aos afãs de proteção ao meio ambiente, tão essenciais na atualidade.

O teor da Lei nº 12.349/10 o qual conferiu nova redação ao artigo 3º da Lei 8.666/1993 traz na verdade uma tendência na legislação brasileira que cada vez mais se demonstra frequente.

No plano constitucional, a defesa do meio ambiente está presente em capítulo específico, mas precisamente a partir do artigo 225. Já na seara infraconstitucional, a Política Nacional do Meio Ambiente proposta pela Lei nº 6938/81, já previa, segundo Garcia e Ribeiro (2012, p. 231-254).

[...] em seu art. 2º, inciso I, dentre os princípios para alcançar seus objetivos, a ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo.

Também pode ser mencionada como diretrizes relativas à proteção do meio ambiente no Brasil, a Lei nº 12.187/09 bem como a Lei nº 12.305/2012, respectivamente versando sobre a Política Nacional do Clima e Resíduos Sólidos.

A justificativa, portanto, em se aderir às licitações sustentáveis, reside na necessidade de se proteger o meio ambiente e, portanto se criar privilégios reais para as empresas que desejem aferir lucro, mas que mantenham essa preocupação.

Nas lições de Fiorillo (2009):

Constata-se que os recursos ambientais não são inesgotáveis, tornando-se inadmissível que as atividades econômicas desenvolvam-se alheias a esse fato. Busca-se com isso a coexistência harmônica entre economia e meio ambiente. Permite-se o desenvolvimento, mas de forma sustentável, planejada, para que os recursos hoje existentes não se esgotem ou tornem-se inócuos.

Ademais, é notório que o meio ambiente não pertence a um indivíduo ou a um grupo de indivíduos e a sua proteção acaba sendo também responsabilidade do Poder Público, uma vez que seria impossível a consecução dos seus objetivos e da promoção da dignidade da pessoa humana, em um ambiente que não fosse propício ao desenvolvimento da vida, com qualidade. Nos dizeres de Fensterseifer (2014),

A razão suprema de ser do Estado reside justamente no respeito, proteção e promoção da dignidade dos seus cidadãos, individual e coletivamente considerados, devendo, portanto, tal objetivo ser continuamente promovido e concretizado pelo Poder Público e pela própria sociedade. Os deveres de



proteção do Estado contemporâneo estão alicerçados no compromisso constitucional assumido pelo ente estatal, por meio do pacto constitucional, no sentido de tutelar e garantir nada menos do que uma vida digna aos seus cidadãos, o que passa pela tarefa de promover a realização dos direitos fundamentais, retirando possíveis óbices colocados à sua efetivação. De acordo com tal premissa, a implantação das liberdades e garantias fundamentais (direito à vida, livre desenvolvimento da personalidade, etc.) pressupõe uma ação positiva (e não apenas negativa) dos poderes públicos, no sentido de remover os “obstáculos” de ordem econômica, social e cultural que impeçam o pleno desenvolvimento da pessoa humana.

Logo, a inserção da sustentabilidade como um dos princípios basilares às licitações públicas, nada mais é do que uma forma de o Estado – Administração cumprir com o seu papel em proteger a vida humana através do desempenhar da função pública.

2.3 O DIREITO DE PREFERÊNCIA ÀS EMPRESAS ECOLOGICAMENTE CORRETAS E A ISONOMIA NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

O princípio da impessoalidade e da isonomia não são apenas princípios que devem reger os procedimentos licitatórios. A ideia de igualdade entre os pares é bastante antiga e está relacionada à concepção de justiça adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Barbosa citado por Silva, (2004.p. 210), afirma que:

[...] a regra da igualdade não consiste senão em tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcional e desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Os mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade os iguais, ou os desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir os mesmos a todos, como se todos se equivalessem.

Logo, quando a lei de licitações impõe a observância da igualdade de oportunidades para todos os candidatos em condições de realizarem contratos com a Administração Pública, o que está fazendo, na verdade, é cumprir com os princípios constitucionais que fazem do Brasil um Estado de Direito.

Mais do que isso, está a cumprir uma das exigências constitucionais ao bom funcionamento da Administração Pública, no cumprimento de suas finalidades.



Ao criar preferências ou privilégios para participantes no processo licitatório, aparentemente a Administração estaria violando tais princípios, porém na verdade, não é isso que ocorre.

A razão de existir de determinados privilégios buscam a melhor concretização dos objetivos fundamentais perseguidos pela República Federativa do Brasil. Não há como se pensar em desenvolvimento econômico e erradicação da pobreza sem a prestação de serviços públicos de qualidade, sem a aplicação racional dos recursos e sem a proteção do meio ambiente.

Logo, é plausível que a lei de licitações seja aplicada de modo que as empresas que tenham suas ações pautadas na sustentabilidade possam ter privilégios na contratação, pois na concorrência com as demais, estas se mostram em maior consonância com os objetivos perseguidos pela Administração Pública.

São neste sentido as lições de Alexandrino (2011, p. 566), quando afirma que:

Pode-se dizer que, atualmente, embora não tenha sido literalmente modificada, no caput do artigo 3º da Lei 8.666/1993, a asserção de que a licitação visa a selecionar a “proposta mais vantajosa para a administração”, o conteúdo dessa expressão deve ser entendido de modo diverso daquele verificado antes da Lei 12.349/2010. De fato, até então, a “proposta mais vantajosa” para a administração pública numa licitação, sem dúvida, deveria ser determinada precipuamente sob o prisma econômico. Mesmo que a licitação não fosse do tipo menor preço, sempre se considerava “mais vantajosa” a proposta do tipo menor preço, sempre se considerava “mais vantajosa” a proposta em que a relação custo benefício se mostrasse mais favorável para a administração, levando em conta especificamente aspectos econômicos concernentes àquele contrato que resultaria da licitação. Agora, a leitura sistemática da Lei 8666/93 permite afirmar que, dependendo da licitação será “mais vantajosa” a proposta que apresente, sim, a melhor relação custo-benefício, porém, não levando em conta apenas aquele contrato em específico que será celebrado, mas também os benefícios indiretos, mediatos e de longo prazo, que a proposta considerada vencedora proporcionará ao Brasil, ao desenvolvimento nacional.

Não há como se pensar em desenvolvimento sem que se preocupe com a questão da sustentabilidade. O meio ambiente adequado integra-se como um dos direitos fundamentais, mais especificamente direitos de terceira geração, e, por conta disso é imprescindível a associação entre meio ambiente equilibrado e desenvolvimento.

A Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 45 traz com clareza o grande objetivo de se incluir o desenvolvimento sustentável como uma das finalidades a ser atingidas pela licitação.



Este objetivo está pautado na seguinte situação: o Estado é, de fato, um mercado consumidor, responsável, inclusive, por 10 a 15% do PIB. Deste modo, acaba por exercer importantíssima influência no mercado de modo que muitas empresas que desejam contratar com o governo acabarão por se adequar as normas ambientais para ingressarem na competição. Com isso, obviamente, a sociedade ganha. Abrão (2008. p. 80)

Vale ainda ressaltar que a proteção ao meio ambiente, prevista no artigo 225 da Constituição brasileira precisa ser interpretada como uma diretriz à aplicação das demais legislações. Logo, ainda que a lei de licitações não tivesse sofrido a modificação objeto do presente trabalho, ainda seria imperiosa a sua observância implícita, eis que a ordem constitucional protege e impõe a proteção ao meio ambiente de forma expressa.

Por fim, imperioso observar, dentre outros dispositivos legais, que servem de base a proteção ambiental e ao desenvolvimento sustentável, a Lei nº 6.938/81, a qual foi perfeitamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e que institui a Política Nacional do Meio Ambiente, também fornecendo diretrizes de comportamentos que devem ser observados para que o desenvolvimento não venha a por em risco esse importantíssimo bem da coletividade.

Diante de tudo o que foi apresentado, compreende-se pela legitimidade do teor do artigo 3º da Lei de Licitações Públicas, no que tange a inclusão do desenvolvimento nacional sustentável como uma de suas finalidades, já que tal proposta a despeito de criar preferências no âmbito da contratação, o faz de modo não pernicioso a legitimidade de tal procedimento, pois visa garantir não apenas a realização de contratos economicamente viáveis, mas sobretudo, promover a conscientização ambiental no âmbito das empresas, de modo que toda a sociedade possa obter vantagens com tais medidas.

Desta forma, uma empresa bem estruturada, que cumpre com o seu papel dentro da sociedade, estará de certa forma contribuindo para o crescimento e desenvolvimento da sociedade como um todo. A sociedade que consome promove a distribuição de riquezas e estará movendo o mercado de consumo e a probabilidade de se entrar em crise financeira é menor, tanto a sociedade quanto o Estado.

Já é realidade que as pessoas ao contratarem com as empresas levem em conta a sua conduta social, aquilo que é considerado moralmente ético, bem como o



que a empresa está fazendo para ajudar no crescimento e desenvolvimento nacional, porque a Administração Pública ao contratar com estas empresas não pode também levar em conta tais preceitos e valores éticos e morais?

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A isonomia proposta pela Constituição Federal e, conseqüentemente, abarcada pela Administração Pública, no contexto das licitações, estipula fundamentalmente que não sejam concedidos privilégios infundados aos candidatos ao certame licitatório.

Isso porque tais preferências poderão colocar em prejuízo não apenas a isonomia como princípio, mas a própria lisura do procedimento, e o que é pior, levar a titularidade de serviços importantes, empresas que não estejam fielmente comprometidas com o exercício da finalidade pública.

Havendo, contudo, justificativas razoáveis, e sendo a melhor alternativa para o serviço público, tem se permitido que tais restrições aconteçam, de modo que os objetivos e o interesse público sejam garantidos à coletividade do modo mais abrangente possível.

É o que acontece com a preferência dada aos produtos produzidos por microempresas, bem como aos produtos nacionais que envolvem tecnologia. E nesse mesmo diapasão que se insere a preferência dada às empresas que sigam as normas referentes à proteção ambiental.

Observa-se que tal preferência mostra-se em perfeita sintonia com a ideia de supremacia do interesse público sobre o particular. Isso porque, ao contrário do que se possa imaginar, não privilegia a empresa sustentável, pois o comportamento dela é extremamente útil à coletividade.

Portanto, se a finalidade das licitações é promover a escolha da proposta mais vantajosa, e se tal proposta é aquela que melhor atende aos auspícios da Administração Pública na concretização do bem coletivo, não são as eventuais preferências dadas a grupos de participantes, de acordo com os parâmetros legais, que irá torná-la menos eficiente em seus propósitos.

É preciso compreender que toda a atuação estatal está voltada a realização de direitos que não são concedidos à população como uma benesse do Estado, mas



que, antes de qualquer coisa, são direitos inerentes a todo e qualquer ser humano, pela simples condição humana que lhe é inerente, razão pela qual qualquer ato voltado à defesa da dignidade humana e da qualidade de vida dos cidadãos, nas devidas proporções deve ser considerado legítimo.

A proteção ao meio ambiente ingressa perfeitamente nessa exigência que se faz ao Poder Público no sentido de promover o bem estar da sociedade e deve ser paulatinamente conciliada com seus atos e institutos.

É importante ainda ressaltar, que a promoção do desenvolvimento nacional está colocada como um dos objetivos da República Federativa do Brasil desde 1988, sendo, portanto, que a nova finalidade estabelecida pela Lei Geral das Licitações, apenas cumpriu um requisito exigido pela própria Constituição. O que na verdade não precisaria sequer estar presente na Lei ordinária, nosso legislador o fez para lembrarmos que este também é um dos requisitos que a Constituição persegue.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Bernardina Ferreira Furtado. Desenvolvimento econômico em preservação ambiental o papel das políticas públicas sustentáveis In: **Congresso Internacional de Direito Ambiental. Mudanças Climáticas, Biodiversidade e Uso Sustentável de Energia = Climate Change, Biodiversity And Sustainable Energy Use**, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2010

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 18 edição. São Paulo: Saraiva, 1997.

BEDIN, Gilmar Antonio. Direitos humanos e acesso à justiça: aspectos nacionais e internacionais. In: MENEZES, Wagner. **O direito internacional e o direito brasileiro**. Ijuí: Unijuí, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 1997.



BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 set. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm>

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 05 de outubro de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado>.

FENSTERSEIFER, Tiago. **A Responsabilidade do Estado pelos Danos Causados às Pessoas Atingidas pelos Desastres Ambientais Associados às Mudanças Climáticas: uma análise à luz dos deveres de proteção ambiental do Estado e da proibição de insuficiência na tutela do direito.** Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/12.pdf>> Acesso em: 21 de abril de 2014.

FERNANDES, Jeferson Nogueira. O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável. **Revista de Direito Ambiental.** São Paulo, v. 13, n. 50, p. 114 - 132, br. 2008.

FILHO, Marçal Justen Filho. **Curso de Direito Administrativo.** Editora Saraiva. São Paulo, 2005.

FIORILLO, Celso Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** 10ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2009.

GARCIA, Flávio Amaral. RIBEIRO, Leonardo Coelho. Licitações Públicas Sustentáveis. **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro, v. 260. p. 231-254. maio/agosto de 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 17º edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACPHERSON, Crawford Brough. **Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios: o papel do Estado, das classes e da propriedade na democracia do século XX.** Trad. Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro? **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro, n. 220, p. 69-107, abr./jun. 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo.** 23º ed. Malheiros: São Paulo, 2004.

STRECK, Lênio Luiz. BOLZAN DE MORAIS, José Luís. **Ciência política e teoria do estado.** 7º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.



WALD, A. O papel do Estado no limiar do Século XXI. In: MARTINS, I. G. S. (Coord.). **Desafios do Século XXI**. São Paulo: Pioneira, 1997.

