

7

Procedimento licitatório como instrumento jurídico de defesa prévia ao meio ambiente

Bidding process as a legal instrument prior defense to the environment

BERNARDO CECILIO FONSECA

Advogado. Especialista em Gestão e Direito ambiental - UNIUBE. Mestrando em Direito Ambiental - UEA
Endereço eletrônico: bececilio@hotmail.com

ROGER LUIZ PAZ DE ALMEIDA

UEA Universidade do Estado do Amazonas. Magistrado do Poder Judiciário do Amazonas
Endereço eletrônico: rogeralmeidax@hotmail.com

RESUMO

Trabalho sobre o processo licitatório e o posterior contrato de concessão entre Estado e empresa vencedora da licitação para a execução de serviços públicos, tais como fornecimento de energia elétrica, água e transporte público. O objetivo é mostrar que, ao longo de todo um procedimento, existem – ou deveriam existir –, já nas fases iniciais, requisitos para uma proteção prévia em relação ao meio ambiente, evitando assim possíveis problemas futuros decorrentes da degradação ambiental.

Palavras-chave: licitação, concessão, meio ambiente.

ABSTRACT

Work on the bidding process and the subsequent concession contract between the state and company winning the tender for the execution of public service such as electricity supply, water and public transportation. The goal is to show that throughout a procedure exists or should exist already in the early stages, requirements for protection prior in relation to the environment, thus avoiding possible future problems arising from environmental degradation.

Keywords: bidding, concession, environment.

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a proteção ambiental adquiriu uma característica extremamente importante no contexto nacional e internacional, visto que o homem sempre teve em mente que os recursos naturais estão a seu dispor, criando um estereótipo dos bens naturais onde as florestas passam a ter preço mercadológico apesar do valor imensurável. Seguindo essa linha de pensamento, chega-se à conclusão, obtida em sala de aula, de que tudo no mundo só tem preço se tem serventia para o homem, ou seja, as florestas têm um valor incalculável, porém só terão um preço mercadológico a partir do momento em que tiverem alguma serventia para o homem.

Nesse viés, buscou-se a criação de um modelo sustentável social e economicamente viável, utilizando os recursos naturais do presente, sem comprometer o fornecimento às gerações futuras. É nesse ponto que se encontra um obstáculo à criação deste modelo: ajustar a legislação ambiental a essa nova exigência mundial. No Brasil, essa busca pelo ajuste da legislação ambiental nem sempre se dá de maneira pacata, uma vez que o Estado brasileiro é dividido em Estados membros, Municípios e Distrito Federal e, na maioria das vezes, existirão conflitos de competência entre os governantes. Assim, são necessárias algumas medidas, como a criação e o melhoramento de instrumentos jurídicos de proteção ao meio ambiente, onde se enquadram o licenciamento ambiental e o Estudo de Impacto Ambiental – EIA/Rima, dentre outros.

Neste trabalho, serão tecidos comentários a respeito do processo licitatório e do posterior contrato de concessão entre Estado e empresa vencedora da licitação para a execução de serviços públicos, tais como fornecimento de energia elétrica, água e transporte público.

O processo licitatório não se configura especificadamente num instrumento de proteção ambiental, porém o objetivo do trabalho é mostrar que, ao longo de todo um procedimento, existe – ou deveriam existir –, já nas fases iniciais, requisitos para uma proteção prévia em relação ao meio ambiente, evitando, assim, possíveis problemas futuros decorrentes da degradação ambiental.

Serão tomados como exemplos os procedimentos licitatórios para a concessão de serviços públicos essenciais, comentando onde houver interesse sobre o que poderia ser realizado ou alterado em benefício do meio ambiente e da sociedade.

Na primeira parte, serão explicadas resumidamente as principais fases de todo o processo, desde a definição de serviço público com ênfase nos serviços públicos essenciais, que são o objeto deste artigo, nas fases do processo licitatório e no contrato de concessão.

O trabalho proposto não visa ao aprofundamento do assunto com definições longas e complexas, pois, devido ao leque de assuntos intrínsecos ao objeto e à complexidade de cada envolvido no tema, o estudo torna-se demasiadamente complexo.

2. SERVIÇO PÚBLICO

A conceituação de serviço público no Direito brasileiro não é definida de forma unânime na doutrina. Maria Sylvia Zanella di Pietro apontou duas vertentes para a noção de serviço público que podem ser usadas: o serviço público em sentido amplo e o serviço público em sentido estrito.

No conceito de serviço público em sentido amplo, destaca-se José Cretella Júnior (1980: 55-60)¹, que afirmou que serviço público “é toda atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação das necessidades públicas mediante procedimento típico do direito público”.

Da mesma maneira, posicionou-se Hely Lopes Meirelles (2008: 333)²:

Serviço público é todo aquele prestado pela administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado.

No serviço público em sentido estrito, o conceito parte da separação entre a atividade jurídica e a atividade social que são exercidas pelo Estado, ou seja, o serviço público se concentra na atividade social, pois é por meio dela que o Estado se volta para os interesses da comunidade através do fornecimento dos serviços essenciais.

Levando em conta esse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello (2003: 612)³ conceituou o termo:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestados pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituídos pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo.

¹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Administração indireta brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 55-60. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 96.

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

Conceito este que Celso Antônio considerou sob o aspecto material, visto que as atividades determinadas pela Constituição são atividades que o Estado assume como próprias por se tratar de atividades necessárias ao interesse social.

No tocante ao aspecto formal, é o regime jurídico ao qual é submetido o serviço público. Ou seja, o regime é regido por regras e princípios de caráter público nos moldes do Direito Administrativo e Constitucional.

Na mesma linha de pensamento, situou-se Maria Sylvia Zanella di Pietro (2002: 99)⁴, que conceituou serviço público como:

Toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.

Desta forma, a conceituação de serviço público depende fundamentalmente do atendimento do Estado às necessidades coletivas, seja através do próprio Estado, seja através de empresas concessionárias, permissionárias ou de outras que forneçam os serviços essenciais à comunidade.

Quanto à classificação, os serviços públicos podem ser classificados da seguinte forma:

- **próprios** – são aqueles que se relacionam diretamente com o Estado e, para sua execução, a Administração usa da sua supremacia sobre os administrados;
- **impróprios** – são aqueles que não afetam diretamente as necessidades da sociedade, mas que satisfazem interesses comuns e, por isso, são prestados de forma remunerada pelos órgãos da Administração e entidades descentralizadas, ou sua execução é delegada para concessionárias ou permissionárias;
- **administrativos** – são os serviços executados para o atendimento às necessidades internas da Administração ou para a preparação de outros serviços que serão prestados ao público (por exemplo, imprensa oficial);
- **uti universi** – são os serviços prestados pela Administração, sem ter usuário determinado, atendendo à coletividade no todo;
- **uti singuli** – ao contrário dos gerais, neste tipo a Administração tem os usuários determinados e a utilização particular e mensurável para cada destinatário, como telefone, por exemplo.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

Além dessas classificações, os serviços públicos possuem requisitos ou condições de serviço que seguem cinco princípios, tais como: o princípio da permanência, que impõe a continuidade dos serviços; o princípio da generalidade, que impõe serviço igual para todos; o princípio da eficiência, que exige a atualização do serviço; o princípio da modicidade, que exige tarifas razoáveis; e o princípio da cortesia, segundo o qual se deve um bom tratamento para com o público.

No âmbito dos serviços públicos, destacam-se os serviços públicos essenciais, assim definidos pelo artigo 10 da Lei n. 7.783/89⁵:

Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:

I – Tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

II – Assistência médica e hospitalar;

III – Distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV – Funerários;

V – Transporte coletivo;

VI – Captação e tratamento de esgoto e lixo;

VII – Telecomunicações;

VIII – Guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos materiais nucleares;

IX – Processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X – Controle de tráfego aéreo;

XI – Compensação bancária.

Os serviços públicos destacados acima são considerados essenciais pelo fato de terem se tornado indispensáveis ao atendimento da sociedade, ou seja, eles se justificam diante de necessidades que colocam em risco a sobrevivência da população, pois constituem o alicerce de uma nação. Tanto que, ao declarar guerra contra outro país, o país atacante almeja destruir ou dominar inicialmente os alvos ligados aos serviços essenciais, pois seus líderes sabem que, assim, estarão atingindo órgãos vitais do território atacado.

Um princípio basilar que fundamenta essa questão é o princípio da continuidade dos serviços públicos essenciais. Segundo a Lei n. 8.078, de 11 de julho de 1990, os serviços públicos essenciais não são passíveis de interrupção, mesmo com a inadimplência do consumidor.

⁵ BRASIL. *Lei Federal n. 7.783, de 28 de junho de 1989*. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 29 de junho de 1989.

Daí, com a política utilizada pelo Estado de repassar para o setor privado a execução de serviços públicos, reservando ao próprio Estado a função de regulamentar, controlar e fiscalizar esses serviços, surgiu a necessidade da criação de agências reguladoras destinadas a tal finalidade.

Com esse propósito, por exemplo, a Lei n. 9.427, de 26, de dezembro de 1996, instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, para regular e fiscalizar o setor de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica; pela Lei n. 9.984, de 17 de julho de 2000, foi instituída a Agência Nacional de Águas – ANA; já a Lei n. 10.233, de 5 de junho de 2001, criou o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transportes.

Os serviços públicos são contratados mediante licitação, tanto os serviços sob regime de concessão quanto os serviços sob regime de permissão, conforme esclarece artigo 175 da CF/88⁶: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

3. LICITAÇÃO PÚBLICA

As normas da licitação estão definidas na Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamentou o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e os contratos da Administração Pública com algumas alterações introduzidas posteriormente pela Lei n. 8.883, de 6 de junho de 1994, e pela Lei n. 9.648, de 27 de maio de 1998.

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2002: 298)⁷, licitação é

O procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato.

Segundo Hely Lopes Meirelles, o processo licitatório possui dupla finalidade: a obtenção do contrato mais vantajoso e o resguardo dos direitos de possíveis contratados. Dessa forma, impede-se a ilegalidade do nepotismo, mantendo-se a moralidade administrativa.

Mais uma vez os princípios informativos da licitação não são uniformes entre todos os doutrinadores. Desta maneira, seguindo Hely Lopes Meirelles por relacionar maior número deles, seguem os princípios abaixo.

⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

- Procedimento formal – impõe a vinculação da licitação às prescrições legais que regem todos os atos e fases.
- Publicidade de seus atos – consiste no princípio que abrange desde os avisos de sua abertura até o conhecimento do edital e dos anexos, o exame da documentação e das propostas pelos interessados e o fornecimento de certidões de quaisquer peças, pareceres ou decisões com ela relacionadas.
- Igualdade entre os licitantes – é o princípio que impede a discriminação entre os participantes do certame, através de cláusulas que, no edital ou no convite, favoreçam uns em detrimento de outros.
- Sigilo na apresentação das propostas – relativo ao princípio da igualdade, este princípio evita a posição vantajosa de um proponente conhecer a proposta de um concorrente antes de apresentar a sua, de forma que é necessário o sigilo.
- Vinculação ao edital ou ao convite – o edital é a lei interna da licitação; desta maneira, vincula todos, tanto licitante quanto Administração, aos seus termos.
- Julgamento objetivo – o julgamento deve se basear em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou no convite.
- Adjudicação compulsória ao vencedor – este princípio impede que a Administração Pública, concluído o processo licitatório, atribua seu objeto a outrem que não o legítimo vencedor. Porém, neste caso, Cretella Júnior (1999: 63)⁸ manifestou discordância:

De modo algum, terminado o certame, o primeiro colocado tem direito, mas apenas expectativa de direito. Se a Administração entender que não interessa a obra, o serviço ou a compra, não haverá nenhuma adjudicação nem celebração de contrato entre Estado e licitante vencedor.

- Probidade administrativa – este princípio foi incluído pela lei como uma forma de advertência às autoridades que promovem ou julgam os processos licitatórios.

De acordo com o artigo 225 da Constituição Federal, é dever do Estado e da sociedade defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Sob este *prima*, não caberia elucidar alguns dos princípios do Direito Ambiental juntamente com os princípios da licitação?

⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. *Licitações e contratos do Estado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

Logicamente, os princípios ambientais não atuarão diretamente ligados aos demais princípios licitatórios, porém servirão de guia para uma proteção ambiental prévia desde a abertura de todo o processo licitatório, por intermédio de edital ou convite, até a celebração do contrato de concessão, nos casos dos serviços públicos essenciais, como fornecimento de água, energia elétrica e transporte público, por exemplo.

Dentre os princípios do Direito Ambiental, os descritos abaixo poderiam correlacionar-se com os princípios do processo de licitação.

- Princípio da prevenção – o objetivo deste princípio é evitar que o dano aconteça ao meio ambiente. Sua iniciativa deve ser repressiva tanto no controle quanto na conservação e na fiscalização do meio ambiente. Daí surge necessidade do Estado e da sociedade, já no início de todo processo licitatório, de conhecer as reais intenções dos licitantes que concorrerão.
- Princípio da participação e cooperação – todos devem participar, tanto o Poder Público quanto a sociedade. Todos devem almejar a construção de valores sociais melhores e iniciativas voltadas para o meio ambiente, e não em detrimento deste, nem primar pelo lucro imediato ou garantia de rendimentos por longos prazos, como na maioria dos contratos de concessão.
- Princípio do desenvolvimento sustentável – o desenvolvimento econômico deve corroborar a preservação ambiental. Logicamente que a exploração dos recursos naturais é necessária, mas que ela seja executada de forma consciente e não prejudique as gerações presentes, muito menos as gerações futuras com o esgotamento das reservas naturais ou a poluição em geral.
- Princípio da intervenção estatal obrigatória – este princípio é a base de todo o ideal: o Estado tem o dever de assegurar a efetivação das garantias à preservação do meio ambiente. A tutela do meio ambiente é responsabilidade do Estado; com isso, é uma obrigação, já no início do processo licitatório, a intervenção estatal fiscalizando e controlando os licitantes.

Como já mencionado, a fiscalização do Estado e da sociedade deve começar já na abertura do processo licitatório. Desta forma, cabe, no presente momento, uma explicação acerca das fases da licitação e de como o Estado poderia atuar, visando à proteção ambiental prévia, e não “esperando” que o problema venha a ocorrer em um possível ou provável futuro.

As licitações possuem, inicialmente, duas fases – uma fase interna e uma fase externa.

A fase interna é aquela em que a promotora da licitação pratica todos os atos condicionais à sua abertura, antes de convocar os interessados. A partir da fase interna, surgem novamente dois temas, a seguir explicitados.

- Requisitos para instauração de licitação – para a instauração do procedimento licitatório de obras e serviços, é necessário que existam:
 - o projeto básico;
 - o orçamento;
 - o recursos orçamentários previstos;
 - o produto da obra nas metas do Plano Plurianual, conforme artigo 165 da CF/88.
- Vedações – há vedações concernentes ao seu objeto e vedações quanto aos eventuais participantes.

Quanto ao objeto, é vedado, segundo o artigo 7º, parágrafos 3º, 4º e 5º:

- o incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica;
- o promover a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo;
- o realizar licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

Quanto aos eventuais participantes, é vedado que participem da licitação:

- o o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;
- o empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo, ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;
- o servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

A fase externa do procedimento de licitação é composta, desde o ato de abertura até o encerramento, pelas seguintes fases:

- edital: o edital é, nas palavras de Cretella Júnior (1999: 69)⁹, “a lei interna da concorrência e do instituto da pré-qualificação”;

⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Licitações e contratos do Estado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

- habilitação: onde são admitidos os participantes aptos à licitação;
- julgamento: é o ordenamento das propostas admitidas;
- homologação: é o exame que verifica a licitude do procedimento anterior;
- adjudicação: é a escolha do proponente com a melhor proposta.

Concernente ao edital do processo licitatório, o artigo 40 da Lei n. 8.666 estabelece os requisitos que deve observar o edital, alguns deles pertencentes ao próprio procedimento de licitação (como objeto, condições para participação, forma de apresentação das propostas, critérios para julgamento) e outros referentes ao contrato (prazo e condições para assinatura do contrato, para execução e entrega do objeto da licitação, condição de pagamento e, quando for o caso, de reajuste de preços, condições de recebimento do objeto da licitação). Na redação do termo do contrato ou instrumento equivalente, nada pode ser inserido em discordância com o que determina o edital.

Ao se analisar cuidadosamente o artigo 40, em seu inciso XVII, tem-se:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XVII – outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

Podem existir outras indicações específicas ou peculiares da licitação que a Administração entenda conveniente estabelecer no instrumento convocatório. Nada obsta, portanto, a inserção de outras cláusulas além das expressas no artigo, tais como garantia para os contratados, necessidade da procuração para intervenção no processo licitatório e outras.

Dessa forma, pode também a Administração exigir, nas cláusulas do edital, meios que garantam a proteção ambiental ou, até mesmo, documentos certificando a responsabilidade da empresa para com o meio ambiente por meio de documentos e certificados que poderão ser apresentados na fase de habilitação, onde todos os participantes demonstram sua capacidade de concorrer.

Quanto à segunda fase do processo licitatório, a habilitação, é a etapa onde ocorre a abertura dos envelopes nomeados “Documentos”, e sua apreciação conforme o artigo 43, inciso I, da Lei n. 8.666. Nesta fase, verifica-se se o licitante reúne todas as condições para avançar à próxima fase.

Os documentos exigidos nessa fase estão de acordo com artigo 27 da referida lei e somente podem referir-se à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal. Esta última exigência (artigo 7º da CF/88)¹⁰ foi inserida na Lei n. 9.854/99.

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

Voltando à Constituição Federal, o artigo 37, XXI, diz que somente poderão ser exigidos documentos referentes à “qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. Esse dispositivo não impede que sejam exigidos novos documentos referentes à capacidade jurídica, visto que Administração não poderá celebrar contrato com pessoas físicas ou jurídicas que não comprovem ser titulares de direitos e obrigações na ordem civil.

Porém, a norma introduzida no artigo 27, inciso V, da Lei n. 8.666/93 não tem fundamentação constitucional, como elucidou Maria Sylvania Zanella di Pietro (2002: 334)¹¹:

Trata-se de exigência que nada tem a ver com a habilitação, nos termos previstos no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Embora meritória a preocupação em zelar pela norma constitucional que restringe o trabalho de menores, não tem sentido atribuir à Comissão de Licitação essa função de controle.

Entretanto, discorda-se com humildade de Maria Sylvania Zanella di Pietro, pois as duas exigências são de cunho constitucional, independentemente da função da Comissão de Licitação, visto que a nova exigência visa à segurança do trabalhador, também prevista na Constituição.

Uma vez que este dispositivo não é observado, o processo licitatório, apesar de não apresentar vício, dá a impressão de que possíveis problemas trabalhistas poderão surgir e o prazo que se desejou encurtar por causa da função da Comissão de Licitação poderá se transformar em diversas ações trabalhistas posteriormente, abarrotando ainda mais os tribunais.

¹⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

Seguindo esta linha de pensamento, uma vez que se abriu o precedente para novas exigências, é justo que o Estado exija também, como documentos indispensáveis à habilitação no processo licitatório, outros que viabilizem a caracterização da empresa como uma organização responsável ambientalmente, através de certificados como o ISO 14000¹², por exemplo, que são:

Certificados que atestam à responsabilidade ambiental no desenvolvimento das atividades de uma **organização**. Para a obtenção e manutenção do certificado ISO 14000, a organização tem que se submeter às auditorias periódicas, realizadas por uma empresa certificadora, credenciada e reconhecida pelos organismos nacionais e internacionais.

Dá mesma maneira como foi introduzida a norma no artigo 27, inciso V, baseado no artigo 7º da Constituição, a questão ambiental também poderá ser da mesma forma introduzida, com base no artigo 225, referente ao meio ambiente.

Tomando como exemplo o citado ISO 14000 das empresas, com certificado, as organizações empresariais comprovam que estão em conformidade com a legislação ambiental; tem-se um diagnóstico atualizado dos aspectos e impactos ambientais de cada atividade; procedimentos para eliminar ou diminuir esses impactos etc.

No caso da Comissão de Licitação, seria mais proveitoso ampliar essa comissão com pessoal devidamente qualificado para analisar essas questões de extrema importância do que ficar discutindo as reais funções da mesma. O que se enfatiza aqui é muito maior e mais amplo que as devidas funções da Comissão de Licitação.

Concorda-se com o fato de que a fase de habilitação deve afastar questões que burocratizem ainda mais o procedimento licitatório, prejudicando os contratantes em potencial, porém, da mesma forma que se prejudica a participação de uns, enaltece-se a participação de outros. Não que isso seja de alguma forma um privilégio, ferindo o princípio da isonomia; ocorre que é desta forma que o Estado estimula os eventuais contratantes a reciclarem, tornando as licitações cada vez mais disputadas e cada vez mais preocupada com o meio ambiente.

4. CONTRATO DE CONCESSÃO

Por fim, após breves relatos sobre serviços públicos essenciais, especificamente licitação pública, chega-se ao fim do procedimento licitatório com a celebração do contrato de concessão de serviço público. Claro que existem outros contratos, porém importa ater-se a este por ser de interesse do trabalho.

¹² Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/ISO_14000>. Acesso em: 28 de janeiro de 2009.

A Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, conceitua contrato de concessão como a delegação de um serviço à pessoa jurídica ou a um consórcio de empresas que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2008: 397)¹³:

O contrato de concessão é o documento escrito que encerra a delegação do poder concedente, define o objeto da concessão, delimita a área, forma e tempo da exploração, estabelece os direitos e deveres das partes e dos usuários do serviço.

O contrato de concessão se apresenta sob quatro modalidades no ordenamento brasileiro: concessão de serviço público, concessão de obra pública, concessão de uso de bem público e concessão de direito real de uso.

Sobre o contrato de concessão, que é o contrato que interessa a este estudo devido aos serviços públicos essenciais em foco no presente trabalho, Maria Sylvia Zanella di Pietro (2002: 277)¹⁴ discorreu:

Concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço.

Apesar da grande importância no procedimento licitatório, a celebração do contrato de concessão e, respectivamente, do contrato de concessão de serviço público não tem recebido o valor e a atenção que lhe é devido pelo Poder Público. Desta forma, o contrato acaba, muitas das vezes, sendo redigido pelos próprios pretendentes à concessão, que, dessa maneira, redigem-no conforme suas conveniências e seus interesses, não atendendo precipuamente ao interesse público, principal interessado, e aos usuários.

Com relação também aos contratos de concessão de serviço público, cabe ao Poder Público sua fiscalização e o acompanhamento da sua execução contratual de acordo com o artigo 58, inciso III, da Lei n. 8.666. Esta fiscalização deverá ser feita por órgão técnico da Administração concedente ou por entidade com ela conveniada, que são as agências reguladoras.

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

As características do contrato de concessão de serviço público são as mesmas dos demais contratos administrativos, sendo que a diferença está nas cláusulas exorbitantes que conferem ao concedente os poderes de alterar, rescindir unilateralmente o contrato, fiscalizar a sua execução e aplicar penalidades.

Mais uma vez, o Estado tem o poder de interferir diretamente no contrato. Assim, foi elucidado na habilitação que o Estado pode exigir em contrato cláusulas diversas das propostas efetuadas pelos pretendentes à concessão. Dentre as tais propostas, por exemplo, determinar que a frota de ônibus públicos trafegue utilizando como combustível o biodiesel, ou que a empresa concessionária de energia elétrica direcione uma determinada porcentagem de sua arrecadação para pesquisas em desenvolvimento, ou mesmo de seus rendimentos em estudos para o incremento de energias alternativas e renováveis.

5. CONCLUSÕES

Diante do exposto ao longo do trabalho, é possível inferir que, apesar de a Lei Federal n. 8.666 não ser um instrumento jurídico de proteção ambiental propriamente dito, cabe, por intermédio de modificações e análises mais exaustivas, de forma prévia, a devida proteção ambiental, como proposto em alguns comentários.

Logicamente, não foi trabalhado todo o arcabouço que envolve o procedimento licitatório por se tratar de um assunto um tanto complexo. Em relação aos temas que foram trabalhados e aos relatos expostos, pode-se concluir que, quando se tratar de serviço público de caráter essencial, o processo de licitação ao qual este será submetido poderá exigir, em suas fases, novos requisitos e documentos, que serão utilizados como provas da responsabilidade ambiental das empresas licitantes.

Como se verificou, tanto no edital de convocação como na fase de habilitação, o Estado possui ferramentas para exercer o controle desta proteção prévia. Tome-se como exemplo a concessão de serviço público de fornecimento de energia elétrica: o Poder Público, no ato da celebração do contrato de concessão, poderá, mediante cláusula exorbitante, exigir que parte das pesquisas de desenvolvimento da empresa seja voltada para o incremento, a produção e a utilização de energias alternativas e renováveis. No caso das licitações de transporte público, por exemplo, o município pode exigir que a frota da empresa vencedora da licitação seja abastecida com biocombustível, e assim por diante.

Logicamente que, seguindo as sugestões propostas no trabalho, estas empresas anteriormente já teriam passado pela fase da habilitação e comprovado, por meio de documentações e certificados, sua responsabilidade para com o meio ambiente e a sociedade, maior interessada.

O ideal de crescimento econômico baseado na sustentabilidade sempre foi o foco dos modelos de desenvolvimento. Porém, sempre se referiram às questões ambientais como detalhes dentro destes modelos, sem considerar a ideia de que os recursos poderiam se exaurir um dia. Assim, cria-se uma parábola onde, de acordo com o crescimento econômico de um país por um lado, existe uma linha descendente representando seus recursos naturais, desenhando o caos econômico no futuro.

Analisando este quadro, percebe-se que o desenvolvimento econômico surge das correções de falhas e distorções dos problemas sociais, provocados, inclusive, por variáveis ambientais.

Todavia, conclusões só poderão ser discutidas a partir do reconhecimento do meio ambiente, principalmente pelo Poder Público, que tem nas “mãos” todo o material necessário para essa transformação.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Eduardo Diniz. Concessão de serviço público e ato jurídico perfeito. *Jus Navigandi*, ano 11, n. 1.360, Teresina, março, 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9633>>. Acesso em: 11 de janeiro de 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. *Lei Federal n. 7.783, de 28 de junho de 1989*. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 29 de junho de 1989.

_____. *Lei Federal n. 8.078, de 11 de julho de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 12 de setembro de 1990.

_____. *Lei Federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 22 de junho de 1993.

_____. *Lei Federal n. 8.883, de 6 de junho de 1994*. Altera dispositivos da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 24 de junho de 1994.

_____. *Lei Federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995*. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no artigo 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 14 de fevereiro de 1995.

_____. *Lei Federal n. 9.427, de 26 de dezembro de 1996*. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 27 de dezembro de 1996.

_____. *Lei Federal n. 9.648, de 25 de maio de 1998*. Altera dispositivos das Leis n. 3.890-A, de 25 de abril de 1961, n. 8.666, de 21 de junho de 1993, n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, n. 9.074, de 7 de julho de 1995, n. 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e autoriza o Poder Executivo a promover a reestruturação da Centrais Elétricas Brasileiras – Eletrobras e de suas subsidiárias, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 28 de maio de 1998.

_____. *Lei Federal n. 9.854, de 27 de outubro de 1999*. Altera dispositivos da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, que regula o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 28 de outubro de 1999.

_____. *Lei Federal n. 9.984, de 17 de julho de 2000*. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas – ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 18 de julho de 2000.

_____. *Lei Federal n. 10.233, de 5 de junho de 2001*. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 6 de junho de 2001.

CATÃO, Adrualdo de Lima. O serviço público no Direito brasileiro. Breves comentários acerca de sua natureza jurídica. *Jus Navigandi*, ano 6, n. 54, Teresina,

fevereiro, 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2606>>. Acesso em: 11 de janeiro de 2009.

CRETILLA JÚNIOR, José. *Licitações e contratos do Estado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Administração indireta brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 55-60. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 96.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

FERNANDES, Rodrigo. A eficácia dos instrumentos econômicos para o desenvolvimento sustentável. *Jus Navigandi*, ano 9, n. 589, Teresina, fevereiro, 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6342>>. Acesso em: 19 de janeiro de 2009.

MEDAUAR, Odete. *Licitações e contratos administrativos*. 1. ed. São Paulo: NDJ, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. Modalidades de licitação: da concorrência ao pregão. A inversão do procedimento de habilitação e julgamento e a polêmica Medida Provisória n. 2.026/00. *Jus Navigandi*, ano 6, n. 52, Teresina, novembro, 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2363>>. Acesso em: 28 de janeiro de 2009.

SANTOS, Tatiany dos. Serviços públicos concedidos: essencialidade e continuidade frente ao Código de Defesa do Consumidor. *Jus Navigandi*, ano 8, n. 328, Teresina, maio, 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5247>>. Acesso em: 18 de janeiro de 2009.

WIKIPEDIA. ISO 14000. *Wikipedia*, s/d. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/ISO_14000>. Acesso em: 28 de janeiro de 2009.