
**LICITAÇÕES VERDES: COMO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS
BRASILEIRAS PODEM INCREMENTAR A CONSCIENTIZAÇÃO ECOLÓGICA**

**GREEN BID: HOW MICRO AND SMALL BUSINESSES CAN INCREASE
BRAZILIAN ENVIRONMENTAL AWARENESS**

Fernanda Macedo Pacobahyba*

Resumo: Ao se observar a realidade empresarial brasileira constata-se a relevância das microempresas e das empresas de pequeno porte no desenvolvimento nacional. Desde a constatação de sua grandiosidade numérica, por representarem 97% das empresas nacionais, até a indicação de que 64,9% dos empregos com carteira assinada encontram-se ali albergados, evidencia-se que se trata de nicho empresarial que há de ser considerado na consecução das políticas públicas. Para tanto, foi estabelecido que a essas empresas seria concedido tratamento diferenciado e favorecido no tocante às obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias. Em outra direção, a Constituição Federal de 1988 inseriu, também, a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado como princípio a ser perseguido pelo Estado Democrático de Direito. Com isso, para se alcançar esses princípios na maior medida possível, propõe-se a criação de “licitações verdes”, direcionadas àquelas microempresas e empresas de pequeno porte que tiverem as certificações atestadoras da implementação de medidas de preservação do meio ambiente. O objetivo desse trabalho é, portanto, apresentar como se pode conciliar Direito Administrativo, Direito Ambiental e Direito Empresarial na busca da consecução plena do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, com o alcance da proposta mais vantajosa para a Administração. Para tanto, como forma de incentivar as empresas a adotarem posturas que conduzam a esse resultado, o papel fundamental de licitações a elas especialmente destinadas, que funcionarão como estimuladores de uma conduta equilibrada. Há de se ressaltar, ainda, que essa tomada de consciência empresarial geraria reflexos positivos para os empregados, que absorveriam naturalmente os procedimentos mais benéficos à sadia qualidade de vida e, por fim, estão em conformidade com a dignidade da pessoa humana. A metodologia utilizada é bibliográfica, descritiva, exploratória e dialética com predominância indutiva. A importância do trabalho reside na premente necessidade de modificação legislativa que venha a alcançar os valores indicados na CF/88, a começar pela defesa do meio ambiente.

Palavras-chave: Licitações Verdes. Pequenas empresas verdes. Estímulo. Certificação. Conscientização.

* Mestre em Direito Constitucional pela UNIFOR e Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual do Ceará. E-mail: pacmara9@yahoo.com.br.

Abstract: By observing the reality of Brazilian entrepreneurs noted the relevance of micro and small businesses in national development. Since the numerical realization of his greatness, because they represent 97% of the national companies, to state that 64.9% of formal jobs are housed there, it becomes clear that this is a niche business that has to be considered the achievement of public policy. Therefore, it was established that these companies would be encouraged and given special treatment with regard to administrative duties, taxes, social security and credit. In another direction, the 1988 Federal Constitution entered also, protection of ecologically balanced environment as a principle to be pursued by the democratic rule of law. Thus, to achieve these principles to the greatest extent possible, we propose the creation of “green procurement”, directed to those micro and small businesses who have certification certificate from the implementation of measures to preserve the environment. The aim of this paper is therefore presented as one can reconcile Administrative Law, Environmental Law and Business Law in the pursuit of achieving full of the fundamental right to a balanced environment, with the scope of the proposal most advantageous to the administration. To do so, as a way of encouraging companies to adopt postures that lead to this result, the role of bidding for them especially, to act as a conduct-stimulating balanced. We must mention also that this business would generate awareness of positive consequences for employees, which naturally absorb the procedures more beneficial to a healthy quality of life and, finally, are in conformity with human dignity. The methodology is bibliographic, descriptive, exploratory and dialectic predominantly inductive. The importance of the work is the urgent need for legislative change that will achieve the values given in CF/88, starting with protecting the environment..

Key-words: Greens Bids. Greens Small Business. Incentive. Certification. Awareness.

INTRODUÇÃO

A atualidade do Direito carece de procedimentos mais adequados à dimensão complexa da realidade. Especialmente no tocante ao meio ambiente, faz-se mister repensar o arcabouço jurídico-normativo existente a fim de alcançar a promoção e o estímulo a condutas ecologicamente adequadas.

No Brasil, a partir do Título VII, que trata da Ordem Econômica e Financeira, a Constituição Federal de 1988 passou a reunir princípios que poderiam parecer, à primeira vista, díspares e incongruentes. Assim, como conciliar a manutenção da propriedade, base em um sistema capitalista, com a defesa do meio ambiente e a concessão de tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte?

Entretanto, ao se aproximar mais o olhar, o que se percebe é justamente o oposto: de acordo com a ponderação dos princípios, nenhum deles há de ser desprezado, criando-se um sistema que consiga ser o mais harmônico possível.

No trabalho em questão, propor-se-á a implementação das chamadas “Licitações verdes”. Na prática, tais certames teriam como participantes apenas microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) que atendessem a requisitos determinados de certificação, previamente estabelecidos no edital.

Entretanto, até se chegar à parte final do trabalho, que esclarecerá de que forma tais licitações serão concebidas, necessário se faz passar por algumas questões fundamentais relativas às pequenas empresas. Assim, primeiramente, ver-se-á que o tratamento diferenciado e favorecido concedido às ME e às EPP reflete a constatação da realidade nacional, que demonstra a importância fulcral de tais empresas, especialmente por serem as maiores signatárias de contratos de trabalho formais.

Por meio de dados estatísticos obtidos pelo SEBRAE, demonstrar-se-á que se trata de grupo empresarial da maior relevância para o processo de mudança na mentalidade quanto às questões ambientais. Tal análise será realizada com a busca no ordenamento legislativo do tratamento diferenciado e favorecido conferido pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, bem como pela abertura empreendida a partir de alterações na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

A seguir, em um capítulo posterior, e em virtude da importância das pequenas empresas, identificar-se-á de que forma estas podem ser estimuladas a adotar procedimentos ecologicamente equilibrados, funcionando como beneficiárias diretas e reprodutoras de tais conceitos entre seus empregados.

Por fim, a identificação de como as licitações públicas, já diferenciadas com o novo Estatuto da ME e das EPP, podem ser ainda mais direcionadas para promover o desenvolvimento nacional sustentável. Para tanto, ver-se-á que a utilização da qualificação técnica pode ser a solução para que a habilitação no certame apenas recaia sobre empresas que indiquem uma conduta proativa no tocante às questões ambientais.

Por fim, um caractere da maior importância reside na mudança de mentalidade dos milhões de empregados funcionários dessas empresas que, diante da mudança comportamental empresarial, sofreriam uma alteração em suas próprias concepções de meio ambiente, o que poderia ser extremamente favorável para toda a sociedade.

O objetivo desse trabalho é, portanto, apresentar uma forma ampliada do tratamento diferenciado já conferido às microempresas e às empresas de pequeno porte, agora sob o olhar cuidadoso do Direito Ambiental, com vistas a ser alcançado resultados favoráveis a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, pelas vias da conscientização.

1 AS MICROEMPRESAS E AS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NO CENÁRIO BRASILEIRO: DA REALIDADE À CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL

Ainda quando da feitura da Constituição Federal de 1988, incluiu-se em seu texto original duas referências expressas à estipulação de um tratamento favorecido para empresas de pequeno porte¹. Tais referências vieram contidas no título referente à Ordem Econômica e Financeira, que passaria a conter alguns princípios já clássicos, como a propriedade privada, mas que seriam incrementados por novas concepções, como a defesa do meio ambiente e do consumidor, bem como a consagração de um tratamento em apartado para os pequenos empreendedores.

Conforme Renaldo Limiro (2007, p. 19), tal tratamento não representou propriamente uma inovação na legislação nacional: o Estatuto da Microempresa, criado pela Lei nº 7.256/84, foi a primeira medida legal que efetivamente criou distinções entre as microempresas e as demais, de maior porte.

Ocorre que tal medida provém de uma constatação na realidade brasileira que merece todo o destaque: conforme estudos realizados pelo SEBRAE, os pequenos negócios são responsáveis pela maior parte dos empregos gerados no Brasil: dos 24,9 milhões de trabalhadores com carteira assinada, 13,1 milhões estão nas Micro e Pequenas Empresas. Destes, 64,9% estão no interior do país².

Além disso, de acordo com o mesmo estudo, em termos quantitativos, as microempresas (ME) e as empresas de pequeno porte (EPP) correspondem a 97% das empresas brasileiras, restando meros 3% para as grandes e médias empresas. Desses dados estatísticos, avalia-se a incontestável grandiosidade desse nicho empresarial.

Assim, de acordo com dados estatísticos desenvolvidos pelo próprio Governo

¹ Isso pode ser verificado na redação original do art. 170, inciso IX, na qual se lê: “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: [...] IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte”, bem como no ainda íntegro art. 179: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei”.

² SEBRAE. SEBRAE e DIEESE lançam Anuário do Trabalho na MPE - 2009. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/customizado/estudos-e-pesquisas>>. Acesso em: 22 mar. 2011.

brasileiro ou mesmo por instituições de incentivo aos pequenos negócios, pode-se aferir objetivamente o papel que tais empresas desempenham na economia nacional. Tais dados, dessa forma, tornam evidente que é justificável sim um tratamento favorecido para tão importante forma de geração da riqueza nacional.

Contudo, apesar das duas redações originais na CF/88, tais previsões ainda eram diminutas em efetividade: até o ano de 2003, as leis que concediam esse tratamento eram desuniformes e os entes políticos não chegavam a um consenso no tocante à forma de se reconhecer e estimular os chamados “pequenos negócios”.

Além do mais, devido à forma federativa de Estado, o ponto fulcral desse estímulo a esse nicho societário passaria, necessariamente, pela resolução de um grave dissenso que toma proporções problemáticas no Brasil: a complexa política tributária que acaba por dificultar sobremaneira o pleno desenvolvimento empresarial no país.

Tal complexidade pode ser aferida de forma bastante simplificada: imagine-se uma pequena empresa, em que a restrição econômica é um traço que lhe é característico a priori, ter de cumprir toda a legislação existente, dos três entes políticos, relativos a todos os tributos de cada qual. São impostos, taxas e contribuições que se revezam em ritmo frenético, cada um contando com uma legislação própria.

Esse óbice já seria bastante convincente para tentar explicar a taxa de mortalidade entre as microempresas e as empresas de pequeno porte que pode chegar a 80%³, caso não sejam assessoradas pelas entidades que se dispõem a incrementar o pequeno negócio no país, como o SEBRAE.

Com isso, o constituinte derivado precisou tocar no ponto sensível para viabilizar que os dispositivos contidos na Ordem Econômica e Financeira pudessem ter efetividade: aqui acabou por promover uma alteração significativa no Texto Magno e que contribuiu decisivamente para que as pequenas empresas tivessem a oportunidade de serem consideradas em sua grandeza.

Dessa forma, alterando-se o Sistema Tributário Nacional, completou-se o arcabouço iniciado ainda com a promulgação da Constituição Federal de 1988, mas que se encontrava incompleto e que, por tal incompletude, não traria as alterações que a sociedade almejava. Isso foi possível com a inclusão da alínea “d”⁴ e do parágrafo único⁵ ao art. 146. A partir daqui o tratamento deveria ser não apenas favorecido, mas também diferenciado.

³ Conforme índice divulgado em matéria publicada no “JF em Pauta”, jornal virtual desenvolvido pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Disponível em: <<http://www.jfempauta.com/?p=15509>>. Acesso em: 11 abr. 2011.

A partir disso, criaram-se os parâmetros constitucionais para a edição da lei complementar que traria as normas gerais em matéria de legislação tributária e, aproveitando o mesmo diploma legislativo, tratar-se-ia de questões próprias de lei ordinária, tais como aquelas atinentes às obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias, conforme disposição do art. 179 da CF/88: assim nasce a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Inicialmente deve-se enfatizar que aqui se trata de empresas que possuem receita bruta anual não superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), valor considerado baixo ao ser comparado àqueles correspondentes aos médios e grandes empreendimentos.

A partir do Estatuto da ME e da EPP, dentre outros pontos, instituiu-se um regime unificado nacionalmente e simplificado para arrecadação de oito tributos distintos, de competência da União, dos Estados e dos Municípios, denominado “Simples Nacional”. Este regime representou um tratamento diferenciado e favorecido para esses pequenos empreendedores, na medida em que, no geral, houve um decréscimo na tributação anteriormente paga por essas empresas.

Contudo, o que mais ressalta nessa legislação, no tocante à tributação, não é somente o aspecto de redução das obrigações principais, isto é, dos tributos em si: o aspecto mais significativo corresponde à simplificação das obrigações acessórias. Tais obrigações acessórias correspondem às exigências dos fiscos que não se traduzem em dinheiro: trata-se das obrigações de preencher declarações e formulários, que tanto burocratizam a relação fisco-contribuinte.

Assim, ao invés de preencher formulários relativos a oito tributos diferentes, dividindo-os entre as três esferas políticas, na atualidade, obriga-se a preencher

⁴ Art. 146. Cabe à lei complementar: [...] d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

⁵ Art. 146. Cabe à lei complementar: [...] Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que: I - será opcional para o contribuinte; II - poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado; III - o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento; IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes.

apenas uma vez a declaração obrigatória, o que é um avanço extraordinário na legislação brasileira. Trata-se de um dos exemplos mais bem sucedidos na legislação nacional da chamada extrafiscalidade. No entender de Berti (2009), a extrafiscalidade significa o alcance de finalidades outras além da mera arrecadação.

Outra característica marcante estabelecida pelo estatuto foi a criação de um capítulo específico para tratar do acesso aos mercados, e que é o ponto central do presente estudo. Em termos práticos, o Capítulo V da LC nº 123/06 representou que as exigências de uma licitação considerada “normal”, isto é, nas quais participam empresas de grande, médio e pequeno porte, seriam mitigadas para as pequenas empresas.

Vale ressaltar que tais disposições acerca das licitações públicas foram, a priori, questionadas, pois se afirmava que a Constituição Federal de 1988 não previra, ao menos de modo explícito, que deveria haver uma preferência para as pequenas empresas no âmbito das licitações públicas (JUSTEN FILHO, 2007, p. 12). Ademais, o mesmo autor ressalta que a orientação da LC nº 123/06 não foi a de promover contratações desfavoráveis para os entes públicos (JUSTEN FILHO, 2007, p. 13).

Assim, as microempresas e as empresas de pequeno porte gozariam de uma diferenciação na escolha da melhor proposta, por meio do empate ficto e que, em determinadas situações e cumpridos definidos valores, algumas licitações seriam destinadas exclusivamente às pequenas empresas.

Acrescente-se ao que já foi indicado, a própria facilitação no processo de abertura de uma empresa ganhou reforço com a novel legislação. Se antes da LC nº 123/06 o contribuinte teria de se dirigir a diversas repartições públicas, preenchendo formulários muitas vezes coincidentes em cada uma delas, agora seu vínculo ocorre prioritariamente com a Receita Federal do Brasil que repassa as informações aos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Com tudo isso, não há como se negar a importância das ME e das EPP para a economia nacional, por sua abrangência e expressividade e, além disso, o avanço ao se constitucionalizar um tratamento diferenciado e favorecido a essas pequenas empresas, tão importantes para a geração de emprego, de renda e de riquezas. Entretanto, buscar-se-á atingir algo mais complexo, dentro da Ordem Econômica e Financeira, como se verá a seguir.

2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA HARMONIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ORDEM FINANCEIRA E ECONÔMICA COM A DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Pode-se dizer que a Ordem Financeira e Econômica estabelecida pela Constituição Federal de 1988 representou um avanço consistente para a sociedade. Como ressaltado por Eros Grau (2006, p. 68), “indica o modo de ser da economia brasileira, como fato, entre nós (isto é, ‘ordem econômica’ como conjunto das relações econômicas)”.

Em primeiro lugar, por apresentar princípios inovadores na legislação constitucional brasileira, a exemplo da defesa do meio ambiente e do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte. Contudo, em segundo plano, pode-se afirmar que tais princípios representam um desafio ainda a ser superado, mas que tal superação deve passar pela via da conciliação.

No tocante aos princípios, Robert Alexy (2008, p. 90) já os definiu como “mandamentos de otimização”, e que se classificam como normas que determinam que a realização de seus comandos deve-se dar na maior medida possível, respeitadas as possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

Afirma ainda que, em caso de conflitos desses princípios, a solução é que um deles ceda (ALEXY, 2008, p. 93). Vale ressaltar que isso não representa a invalidação do princípio que foi preterido, representando apenas que, para essas condições optou-se, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas acima afirmadas, um em detrimento da aplicação do outro.

Nesse ponto se insere o desafio já referido acima: em uma sociedade capitalista, fundada na propriedade privada e tendo como vetor o lucro, o que se deve entender por possibilidades jurídicas e fáticas existentes a fim de que os demais princípios contidos no art. 170 da CF/88 sejam realizados?

Tal pergunta é pertinente pois, com a constitucionalização do direito ao meio ambiente, especialmente no art. 225 da CF, novos conceitos jurídicos devem ser agregados à forma tradicional de se pensar o Estado brasileiro no tocante às finanças e à economia. Ainda mais quando essa proteção ao meio ambiente é inserida ao lado da propriedade, trazendo a mesma densidade, dentre os princípios a serem observados.

Como esclarece Bosselmann (2010, p. 74), ao confrontar o bem-estar humano ao bem-estar ambiental, as colisões entre os sistemas de valores hão de prestigiar aqueles princípios considerados superiores em determinados tempo e lugar. Assim, no caso brasileiro, dependendo da manifestação do Poder Judiciário dominante, pode-se ter a prevalência de muitos princípios econômicos antes de se chegar à valorização do meio ambiente.

É importante destacar que a ecológica da Constituição não se dá após um período de maturação do Direito Ambiental, consolidando um processo que instaura uma nova visão jurídica do mundo: ao contrário, a inserção no texto constitucional de tais princípios se dá no pleno período de formação do Direito Ambiental (BENJAMIN, 2007, p. 64). Sabe-se que a proteção jurídica do meio ambiente se inicia na legislação infraconstitucional, sendo omissas as constituições anteriores à de 1988, quanto à proteção do meio ambiente.

O resultado desse processo, então, pode ser observado de forma lenta: por ser um princípio que deve ser realizado dentro das possibilidades existentes e pelo fato de ser um fato relativamente novo na sociedade a constitucionalização do meio ambiente, a mudança de mentalidade da sociedade ocorre de forma vagarosa, porém gradual, com vistas a realizar o comando constitucional, não se admitindo um retrocesso nessas questões.

Sabe-se também que, pela inserção do meio ambiente em outros artigos da CF, isso lhe conferiu teor de fundamentalidade. Conforme já sedimentado pelo STF, o direito ao meio ambiente foi reconhecido como um direito de terceira geração que materializa “poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos” (BRASIL, 1995).

É por se tratar de direito de terceira geração dos mais complexos que se justifica a afirmação do STF no tocante a essa titularidade difusa, uma vez que é concebido não para a proteção de um homem isoladamente, mas de toda a coletividade, de grupos, conforme destaca Mendes (2009, p. 268). Contudo, em um país com exorbitantes índices de desigualdade social como é o Brasil, em que a ganância de alguns almeja comprar a dignidade dos demais, como criar as possibilidades jurídicas e fáticas para que se tenha um maior alcance da proteção ao meio ambiente?

Aqui se acredita que esses objetivos possam ser efetivados, pelo menos, por duas vias concomitantes: inicialmente, através de um incremento, na legislação, de medidas protetivas, o que gerará, a curto e médio prazos, um dever de respeito ao meio ambiente que ocorrerá, em última análise, ainda que seja pela via judicial.

A segunda via, que aqui é considerada como sendo a mais importante, passa pela criação de mecanismos sociais de conscientização, a fim de que a própria sociedade possa ser instrumento de pressão contra os grupos que praticam costumeiramente atitudes desrespeitosas aos meio ambiente.

Assim, tal conscientização deve ser buscada diuturnamente, utilizando-se de todos os meios disponíveis para que haja um incremento na noção de cidadania quanto às questões ecológicas, em que a conotação social é mais do que evidente.

De forma semelhante ao que já se discute amplamente no âmbito da tributação, ao se tratar da extrafiscalidade, deve-se buscar que o conjunto normativo traga regras e princípios que favorecerão a realização do comando do art. 225 da CF/88. Assim ocorrendo, todas as normas serão ao menos idealizadas com vistas ao alcance dos demais fundamentos da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º da CF.

Nesse tocante, deve-se ressaltar a importância do princípio da unidade da Constituição, enquanto vetor que propiciará essa leitura concatenada dos dispositivos, imbricando os diversos artigos em um mesmo ideal de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e balanceando os demais princípios insertos no texto para que se chegue a um resultado que atenda, na medida do possível, a todos os ideais.

Eleger a unidade aqui é fundamental por se tratar de eixo hermenêutico fundamental, o que indica a força normativa da Constituição jurídica tão propalada por Konrad Hesse. Para Hesse (1991, p. 21) “[...] a Constituição não deve assentar-se numa estrutura unilateral, se quiser preservar a sua força normativa num mundo em processo de permanente mudança político-social”. Para tanto, deve-se manter uma, coerente, sofrendo os embates com a Constituição real, mas mantendo a sua integridade.

Com essa mentalidade de unidade constitucional, almeja-se que os demais princípios insertos no art. 170, da Ordem Econômica e Financeira, possam ter essa leitura ecológica. Dentre esses princípios, o que aqui será concatenado é o relativo ao tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, pela abrangência alcançada por tais atividades.

O que se propugna, então, é o fortalecimento nas pequenas empresas dessa mentalidade de defesa do meio ambiente, pois, de acordo com Andreas Krell (2008, p. 65), a norma que determina o direito ao meio ambiente, por ser de posição hierárquica elevada, determina uma releitura das normas ordinárias e deve ser considerada em caso de conflitos.

3 LICITAÇÕES VERDES: PEQUENAS EMPRESAS INCREMENTANDO A CONSCIENTIZAÇÃO ECOLÓGICA

Poder-se-ia indicar algumas alternativas que seriam possíveis de serem adotadas pelo Estado no tocante à proteção ao meio ambiente: este poderia simplesmente se abster nessas questões; poderia atuar na seara jurídica, criando ou alterando

a legislação vigente; poderia incluir a participação dos cidadãos nos processos relativos à tomada de decisões que envolvam o meio ambiente, dentre outras.

Entretanto, o que aqui se propõe é uma alteração específica no Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte para que seja alcançado um maior nível de conscientização da sociedade no tocante às questões ambientais. Para tanto, o alcance seria dado a partir de alterações no Capítulo V, que já contém normas que poderiam albergar tal proteção.

3.1 Os conceitos tradicional e moderno de proposta mais vantajosa para a Administração Pública

Ao se buscar a redação original do art. 3^o da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que instituiu as normas gerais para as licitações e contratos da Administração Pública, verifica-se que o procedimento licitatório possui duas finalidades essenciais: garantir a observância do princípio da isonomia e selecionar a “proposta mais vantajosa” para o ente público.

No tocante à observância do princípio constitucional da isonomia, dúvidas maiores não existem, por se tratar de verdadeiro eixo dogmático do Direito Constitucional brasileiro. Entretanto, a CF/88 dá um passo além na busca por esta isonomia ao tentar substituir a mera igualdade formal pela igualdade material. Essa troca bem mais favorável ao conteúdo almejado pelo princípio foi utilizada no próprio estabelecimento do que seria esse tratamento diferenciado e favorecido no tocante às obrigações administrativas.

Assim, ao criar regras nitidamente mais favoráveis às ME e às EPP nos procedimentos licitatórios, o legislador intentou desequilibrar as relações historicamente mais positivas para as grandes empresas que, melhor estruturadas e com preços mais favoráveis, acabavam por oferecer aquela que seria a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Entretanto, no ponto que aqui interessa, necessário se faz identificar a leitura que se fazia do que seria essa proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Na verdade, trata-se de conceito aberto e que há de ser colmatado pelo administrador ao confeccionar o edital que irá reger o certame. Contudo, conforme ressaltado pelo próprio Tribunal de Contas da União, “é inaceitável

⁶ Art. 3^o. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

a proposta que, mesmo vantajosa para a Administração, possa ferir o princípio da isonomia” (TCU, 2006, p. 173).

Assim, inicialmente, a noção que estaria predisposta ao intérprete seria aquela em que a proposta mais vantajosa configuraria o menor preço para a Administração Pública. Entretanto, com vistas a categorizar essas licitações, a Lei nº 8.666/93, no §1º do art. 45⁷, criou alguns tipos especiais: a depender do tipo de licitação, existirão critérios diferenciados para a determinação do que seria mais vantajoso.

Aqui, parte-se da vantagem meramente econômica, representada pelo menor preço, e se chega às vantagens obtidas em decorrência da contratação de empresas que realizem o objeto com a melhor técnica possível. Com isso, a noção clássica que girava em torno do aspecto econômico pode ser mitigada para licitações mais complexas.

Contudo, a partir de alteração empreendida nesse mesmo art. 3º, por meio da Lei nº 12.349/2010⁸, passam as licitações públicas a buscar a realização de um novo valor, já inserido na Constituição Federal, mas que se achava apartado do conceito tradicional de certamente licitatório. A partir dessa alteração, a “promoção do desenvolvimento nacional sustentável” é um vetor a mais para guiar a atuação do administrador, especialmente na enunciação das regras aplicáveis à licitação e que serão condensadas no edital.

3.2 As Pequenas Empresas Verdes: mecanismo de consecução das políticas diferenciadas da Lei Complementar nº 123/2006 e do art. 3º da Lei nº 8.666/93

⁷ Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. § 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso: I - **a de menor preço** - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço; II - **a de melhor técnica**; III - **a de técnica e preço**. IV - **a de maior lance ou oferta** - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso. (destacado).

⁸ Essa lei deu nova redação ao art. 3º da Lei nº 8.666/93. A nova disposição é “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.” (destacado)

Para se chegar ao conceito de “Licitações Verdes” aqui pretendido, tem-se que explorar, inicialmente, o universo de empresas que estariam qualificadas a tomar parte do certame. Assim, com vistas a alcançar a plenitude de um meio ambiente ecologicamente adequado, os entes políticos indistintamente hão de concretizar políticas públicas direcionadas a esse objetivo, motivo pelo qual a proposição está na aplicação simples do art. 47º da LC nº 123/2006.

Por meio desse artigo, justifica-se a concessão de um tratamento diferenciado e simplificado às ME e às EPP desde que se objetive a promoção do desenvolvimento econômico e social e à ampliação da eficiência das políticas públicas. No tocante a essas finalidades é evidente a conexão que pode ser efetivada entre as pequenas empresas e a temática ambiental.

Para tanto, partir-se-ia da identificação das chamadas “Pequenas Empresas Verdes”. Essas empresas seriam as destinatárias do tratamento diferenciado e simplificado expresso acima. Como já se viu, essa diferenciação representa o alcance da igualdade formal: constata-se que tais empresas representam o maior contingente numérico no país, com 97% dos empreendimentos nacionais. Dentro dessa porcentagem, incluem-se negócios dos mais diversos tipos e finalidades, em uma heterogeneização incomum.

Entretanto, como identificar, no universo de ME e de EPP brasileiras, quais estariam aptas às licitações verdes? A primeira resposta decorreria da apresentação, dentro das exigências de qualificação técnica, previstas no art. 27 da Lei nº 8.666/93, de um Certificado de Construção Sustentável, conferido por algumas entidades nacionais e internacionais.

Como exemplo dessa certificação, no Brasil, pode-se citar o Processo Acqua, de Construção Sustentável, desenvolvido pela Fundação Vanzolini¹⁰, que possui ligação com a Universidade de São Paulo. Trata-se de um criterioso processo de análise das construções realizadas a fim de adequá-las às mais modernas exigências ambientais.

Entretanto, há de se ressaltar que outras certificações ambientais internacionais

⁹ Art. 47. Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a **promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas** e o incentivo à inovação tecnológica, **desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.** (destacado).

Há um *site* desenvolvido por esta entidade e que congrega todas as informações fundamentais sobre a forma de trabalho e o certificado conferido pela Fundação Vanzolini. Assim, as dúvidas podem ser consultadas em <http://www.vanzolini.org.br/>.

também poderiam ser obtidas pelas pequenas empresas, tais como o sistema americano denominado LEED¹⁰ e o francês, chamado de HQE¹². Dessa forma, esse seria o primeiro aspecto que, atendido, conferiria o título de “Pequena Empresa Verde”.

Um segundo viés a ser explorado e que poderia autorizar a participação nas licitações verdes passa por outra característica, que muitas vezes passar despercebida pelos órgãos legislativos, que não lhe dão a devida importância, mas que pode ser fundamental no processo de conscientização das causas ambientais no Brasil: o fato de que as ME e as EPP são as maiores contratantes de trabalhadores formais do país.

Por essa magnitude, o que se esperaria é que esse contingente de 13,1 milhões de empregados com carteira assinada (o que é um número bem superior, se se contar com os empregos informais) passasse a vivenciar as questões ambientais no próprio ambiente de trabalho.

Aqui se inseria um segundo quesito a ser prestigiado no conceito de “Pequenas Empresas Verdes”: a sistematização de rotinas ecologicamente equilibradas no ambiente de trabalho com vistas a alcançar resultados imediatos pelas empresas e funcionar como propagador da conscientização de tais questões para os empregados.

Atitudes como o tratamento de seus resíduos, a utilização de papel reciclado, a diminuição na utilização na energia elétrica (com o reforço na iluminação natural ou mesmo na energia solar), a coleta seletiva de lixo, o estímulo ao reflorestamento, a capacitação sistemática de seus funcionários quanto às questões ambientais, dentre outras, passariam a ser adotadas regularmente pelas pequenas empresas.

Ao vivenciar uma realidade diferente no ambiente de trabalho, que enaltece o cuidado com o meio ambiente, naturalmente esses funcionários estariam capacitados a se tornarem agentes no processo de mudança da mentalidade dos brasileiros no tocante a essas questões. Sabe-se que o processo de educação é fundamental para que haja qualquer modificação substancial na sociedade.

A sistematização dessas rotinas ecologicamente corretas seria feita em parceria dos órgãos governamentais e não-governamentais ambientais, e o SEBRAE, enquanto entidade competente pelo apoio às ME e às EPP no Brasil. A partir disso, seria criada uma outra certificação, que seria conferida àquelas

¹⁰ Há um *site* desenvolvido por esta entidade e que congrega todas as informações fundamentais sobre a forma de trabalho e o certificado conferido pela Fundação Vanzolini. Assim, as dúvidas podem ser consultadas em <http://www.vanzolini.org.br/>.

¹¹ Que dispõe de informações mais detalhadas por meio do *site* <http://www.leedcouncil.org/>.

¹² Que dispõe de informações mais detalhadas por meio do *site* <http://assohqe.org/hqe/>.

pequenas empresas que incorporassem rotinas equilibradas ao seu dia-a-dia. Tal certificação também seria exigida como qualificação técnica da empresa.

Com isso, as ME e as EPP poderiam se habilitar nas licitações verdes desde que atendessem a um dos requisitos de certificação acima expostos: no primeiro caso, ao construírem suas instalações certificadas por serem ecologicamente adequadas e, também, ao incorporarem uma série de rotinas ecologicamente equilibradas e que promoveriam resultados positivos tanto para a empresa individualmente quanto contribuiriam para que os empregados fossem conscientizados quanto às questões ambientais.

Tais iniciativas, que a priori poderiam ser entendidas como discriminatórias, mesmo entre as ME e as EPP, encontram-se em perfeita consonância com o art. 47 da Lei Complementar nº 123/2006, ao falar que esse tratamento diferenciado e favorecido pode objetivar a “promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica”, como já ressaltado acima.

Vale destacar, também, pela visão do Estado, que ambos os benefícios, sobre as construções e sobre a adoção de procedimentos ecológicos, poderiam fazer parte de um plano decenal do país, que mesclaria normas outras, de ordem tributária e empresarial, porém com finalidades ambientais.

O resultado positivo mais evidente seria sentido pela própria empresa, que poluiria menos e teria a possibilidade de elevar a sua receita bruta anual em decorrência de mais contratações com o Poder Público, além de poder associar o seu perfil empresarial a uma postura altamente prestigiada pela publicidade, como um reforço positivo na imagem que a sociedade teria dela.

Entretanto, acredita-se que o maior alcance estaria na inserção de tais medidas na rotina diária de seus funcionários, que seriam verdadeiros disseminadores das questões ambientais em sua comunidade. Especialmente após a profusão de redes sociais, já se consegue perceber o alcance que um único indivíduo pode ter na disseminação de um modo de viver, de pensar, de raciocinar o mundo

Além disso, no próprio ambiente familiar, esses funcionários, conscientes da relevância do respeito à ecologia, funcionariam como propagadores para as gerações mais antigas e, especialmente, para as gerações mais modernas, que já conviveriam em um ambiente em que a consciência para as questões de defesa da natureza já seriam uma realidade. Para essas pessoas, no futuro, seria inviável retroceder nessa proteção.

Assim, a priori poderia o Estado se opor, frente ao que poderia parecer uma contratação menos favorável para a Administração Pública. Entretanto, estaria alcançando a promoção do desenvolvimento sustentável e, simultaneamente,

sendo vitorioso em políticas públicas ambientais que poderiam ser extremamente onerosas se fossem desenvolvidas exclusivamente pelo Estado, sem a participação das empresas e da sociedade organizada.

Dessa forma, o que se propugna é um novo olhar sobre a Administração Pública, no tocante às licitações: a conciliação entre a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado e a satisfação estatal em sentido amplo. Esta satisfação, assim, seria potencializada posto que, em um verdadeiro Estado de Direito Ambiental, instrumentos diversos podem alcançar essa finalidade, não estando mais as questões atreladas a questões meramente arrecadatórias.

Aqui, o enaltecimento da conscientização quanto às questões ambientais virá da incorporação ao dia-a-dia das pessoas de medidas que preservem o meio ambiente. Esse reforço certamente contribuirá para minimizar os custos que o Estado terá no desenvolvimento de políticas ecológicas, mas representará um ganho difícil de ser mensurado, pelo incremento na dignidade da pessoa humana que efetivará.

CONCLUSÃO

A constatação da importância das microempresas e empresas de pequeno porte no Brasil pode ser feita tanto sob o aspecto numérico, por representarem 97% das empresas brasileiras, quanto pelo social, por contratarem grande parte dos trabalhadores que possuem carteira de trabalho assinada.

Partindo-se, então, de dados coletados pelo SEBRAE, pode-se chegar a uma dimensão empresarial que justificou a concessão do tratamento diferenciado e favorecido às pequenas empresas no tocante às obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias e que culminaram com a edição da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Entretanto, o que se viu a seguir foi que, apesar de constar como princípio expresso da Ordem Econômica e Financeira, tal tratamento favorecido às pequenas empresas precisavam ser harmonizado com os demais princípios ali inseridos, dentre eles, o da defesa do meio ambiente. Assim, a busca dessa harmonização há de ser propalada pelo Estado, em todas as suas áreas de atuação.

Por fim, especificamente na questão do trabalho, tratou-se de analisar de que forma seriam conciliados os princípios acima: para tanto, propugnou-se pela implementação de licitações verdes, que seriam destinadas às microempresas e às empresas de pequeno porte que possuíssem a qualificação técnica indicada.

Quanto a esta qualificação técnica, prevista no art. 27 da Lei nº 8.666/93, destacariam a utilização de duas certificações distintas: a primeira delas, já consagrada no mercado mundial e nacional, é conferida àquelas empresas cujas

instalações fossem construídas em conformidade com normas que respeitem o meio ambiente. Aqui, um destaque para o novo conceito de construções equilibradas.

Quanto à outra certificação indicada, a ser concedida em conjunto pelas entidades governamentais e não-governamentais ambientais e o apoio do SEBRAE, dar-se-ia relevância à promoção de medidas outras de proteção ambiental dentro da empresa, e que funcionariam como estimuladoras da conscientização ambiental nacional, em virtude de serem incorporadas ao dia-a-dia dos empregados.

Com tudo isso, espera-se que ideias como essas possam ser implementadas pela Administração Pública com vistas a se alcançar mandamentos constitucionais superiores, harmonizando a Ordem Econômica e Financeira aparentemente tão difícil de ser equilibrada. Para tanto, o papel de entidades certificadoras internacionais e nacionais, bem como o apoio do SEBRAE são fundamentais para engajar toda a sociedade e promover uma maior conscientização sobre a causa da ecologia.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BENJAMIM, Antonio Herman. Constitucionalização do ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BERTI, Flávio de Azambuja. *Impostos: extrafiscalidade e não-confisco*. Curitiba: Juruá, 2009.

BOSELTMANN, Klaus. Direitos Humanos, Meio ambiente e Sustentabilidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 11 abr. 2011.

BRASIL. *Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>

ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 11 abr. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 22164/SP. Relator Ministro Celso de Mello. *Diário de Justiça*, 30 out. 1995.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Licitações e contratos: orientações básicas*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2006. Disponível em : <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos/LICITACOES_CONTRATOS_3AED.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2011.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2006.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris Editor, 1991.

JUSTEN FILHO, MARÇAL. *O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas*. São Pauli: Dialética, 2007.

KRELL, Andreas J. *Desenvolvimento sustentável às avessas nas praias de Maceió/AL: a liberação de espigões pelo Novo Código de Urbanismo e Edificações*. Maceió: EDUFAL, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

SEBRAE. *SEBRAE e DIEESE lançam Anuário do Trabalho na MPE - 2009*. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/customizado/estudos-e-pesquisas>>. Acesso em: 22 mar. 2011.

SILVA, Renaldo Limiro; LIMIRO, Alexandre. *Manual do Supersimples: Comentários à Lei Geral das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte*. Curitiba: Juruá, 2007.

Artigo recebido em 19/04/11 e
aprovado para publicação em 21/08/11