

# **ANÁLISE DAS FINALIDADES LEGAIS NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS À LUZ DO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO**

## **ANALYSIS OF LEGAL PURPOSES IN PROCESSES BIDDING IN LIGHT OF THE CONSTITUTIONAL BACKGROUND OF THE VALUATION OF WORK**

*Sabrina Zein<sup>1</sup>*  
*Fernando Gustavo Knoerr<sup>2</sup>*

### **RESUMO**

O presente trabalho analisa as finalidades legais nos processos licitatórios, tomando como base de estudo o fundamento constitucional da valorização do trabalho. Para tanto, declinar-se-á à verificação da possibilidade de amenização das desigualdades através da persecução da finalidade da isonomia entre os participantes. Em um primeiro momento serão feitas breves considerações sobre o artigo 3º da Lei nº. 8.666/93. Posteriormente buscar-se-á realizar um diálogo entre o valor social do trabalho como fundamento do Estado Democrático de Direito e os processos licitatórios. Serão apresentadas suas finalidades no intento de se comprovar a necessidade da valorização do trabalho nos processos licitatórios para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

### **PALAVRAS-CHAVE**

Licitação; Processos licitatórios; Constituição Federal; Valorização do Trabalho; Isonomia.

### **ABSTRACT**

This paper examines legal purposes in bidding processes, based on the study of constitutional foundation of valuing work. For this purpose, the verification of the possibility of ameliorating inequalities through the pursuit of the objective of equality between the participants themselves-will decline. At first briefly consider Article 3 of Law No. will be made. 8.666/93. Later-will seek to carry out a dialogue between the social value of work as the basis of a democratic state and the bidding process. Its

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Unicuritiba – UNICURITIBA e Especialista em Deito do Trabalho pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA

<sup>2</sup> Mestre e Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Coordenador do Escritório de Prática Jurídica do Curso de Direito e Vice-Procurador-Geral da mesma Universidade. Professor do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA e Professor de Direito Administrativo da Escola da Magistratura do Paraná e da Fundação Escola do Ministério Público do Paraná. É Membro do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo, do Instituto Paranaense de Direito Administrativo, do Instituto Catarinense de Estudos Jurídicos, do Instituto Paranaense de Direito Eleitoral e do Instituto dos Advogados do Paraná. É Professor Benemérito da Faculdade de Direito UNIFOP e Patrono Acadêmico do Instituto Brasileiro de Direito Político.

purpose will be presented in an attempt to prove the necessity of valuing work in bidding processes for the promotion of sustainable national development.

## **KEYWORDS**

Bidding; Tendering processes; Federal Constitution; Valuation of Labour; Equality.

## **INTRODUÇÃO**

A análise das finalidades legais que informam os processos licitatórios, bem como eventuais contratos administrativos firmados sem a precedência dos referidos certames, habitualmente ocorre sob o prisma dos preceitos constitucionais que informam a atuação da Administração Pública e do interesse público em geral.

Existem inúmeros trabalhos que partem de tais premissas gerais para aprofundar o estudo de aspecto mais específico relacionado aos processos de licitação e às contratações administrativas e é essa também a proposta do presente trabalho, mas em linhas diferenciadas.

O objetivo do trabalho é uma análise pormenorizada das finalidades legais que informam a contratação da Administração Pública, sobretudo aquela precedida de licitação, à luz de hermenêutica específica do valor do trabalho como fundamento constitucional do Estado Democrático de Direito e como direito social assegurado a todos os cidadãos brasileiros.

A partir desse viés e sob a lente da efetividade, declinar-se-á o presente estudo à verificação da possibilidade de amenização das desigualdades através da persecução da finalidade da isonomia entre os participantes.

No que concerne ao fim da proposta mais vantajosa o objetivo será compreender tal conceito sob o viés da proteção à mão-de-obra regularmente contratada, seja nos aspectos salariais, seja nos aspectos de meio ambiente do trabalho.

Quanto à finalidade da promoção do desenvolvimento nacional sustentável, buscar-se-á verificar se a exigência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas realmente se constitui em meio apto à concretização real da função social das contratações administrativas precedidas de licitação.

## **1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O ARTIGO 3º DA LEI 8.666/93**

O art. 37, XXI<sup>3</sup>, da Constituição Federal de 1988 estabelece que as contratações de obras, serviços, compras e alienações em geral realizadas pela Administração Pública devem ser precedidas de processo licitatório, salvo as exceções legais.

Referido dispositivo legal traz, ainda, algumas condições específicas que norteiam tal procedimento como a isonomia entre os participantes e a previsão de cláusulas que fixem a obrigação de cumprimento da proposta lançada, podendo exigir qualificação técnica e viabilidade financeira que permitam sua fiel execução.

Partindo dessas condições e observando-se a competência legislativa exclusiva prevista no art. 22, XXVII<sup>4</sup>, da Constituição Federal, a União editou a Lei 8.666/1993<sup>5</sup>, a qual em seus artigos 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup><sup>7</sup>, respectivamente, traz a destinação e os destinatários (entes da Administração Pública) e os objetos das licitações. Contudo, de maior relevância para o presente estudo as disposições do *caput* do art. 3<sup>o</sup> da lei citada. Transcreva-se:

“Art. 3o 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

---

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

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

<sup>4</sup> “rt. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;”

<sup>5</sup> Antigamente a matéria era regulamentada pelo Decreto-Lei 2.300/86

<sup>6</sup> “Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.”

<sup>7</sup> “Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.”

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.” (grifos nossos)

O art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93 traz, nos moldes acima, três finalidades específicas para a licitação, quais sejam: a) garantia da igualdade entre os participantes; b) observância da proposta mais vantajosa para a administração; e c) a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Ato contínuo, ainda no *caput*, o já transcrito art. 3º estabelece os princípios<sup>8</sup> a serem observados no procedimento licitatório, em relação aos quais não se verticalizará o presente estudo, citando-os apenas incidentalmente.

Todavia, quanto aos princípios importante esclarecer que uma hermenêutica constitucional leva à conclusão que se aplicam às licitações e aos contratos por ela originados não só o rol contido no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93 (logo, não exaustivo), mas também todos os princípios contidos no *caput* do art. 37º, da Constituição Federal, entre os quais se destaca o princípio da eficiência como de maior relevância ao presente estudo.

Superadas essas breves considerações sobre os princípios e sem adentrar a distinção entre esses e regras ou entre princípios positivados ou não<sup>10</sup>, retoma-se a análise das três finalidades previstas para as licitações, acima mencionadas à luz da valorização do trabalho.

## 1.1 Diálogo entre o valor social do trabalho como fundamento do Estado Democrático de Direito e os processos licitatórios

---

<sup>8</sup> Há algumas variações sobre princípios dos processos licitatórios na doutrina, conforme autores consultados (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 85-90 e 264-266, DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 312-320, BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. Manual de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 131-132)

<sup>9</sup> Transcrição na referência 2 acima.

<sup>10</sup> Vide KELSEN, Hans. Teoria geral do Direito e do Estado. 4. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. BOBBIO, Norberto. Teoria da Norma Jurídica. 5. ed. São Paulo: EDIPRO, 2012. SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

O valor social do trabalho como fundamento do Estado Democrático de Direito<sup>11</sup> assume importante relevância na busca da efetividade dos direitos fundamentais, bem como dos demais fundamentos e objetivos do estabelecidos pela Carta Magna Brasileira.

É que com o avanço desenfreado da economia, a extinção de barreiras nacionais e o acelerado passo do desenvolvimento tecnológico verificou-se uma transformação nas cadeias produtivas acarretando uma precarização de direitos dos trabalhadores. Esse panorama é sucintamente descrito pelas lições de Enoque Ribeiro dos Santos:

“A globalização econômica, a revolução das tecnologias de informação e comunicação, maior concentração de renda nos Países de Primeiro Mundo, diminuição do poder do Estado em face da força econômica dos grupos transnacionais, o aumento da exclusão social, com o afastamento de parte crescente da população dos benefícios da economia global, estão promovendo uma verdadeira revolução no paradigma do trabalho.

Com efeito, estamos assistindo à formação de um novo paradigma do trabalho, mais flexível, precário e desprovido das tradicionais garantias de estabilidade. O sentimento de desamparo é reforçado pelo fato de o Estado, o órgão especializado na gestão da coisa pública, desde o pós-guerra identificado como guardião das garantias sociais, estar passando por forte reestruturação e rediscussão de suas funções básicas.”<sup>12</sup>

Destaca-se que o Autor reforça o papel do Estado, embora reconheça sua fase de transição e adequação, como garantidor e guardião dos direitos sociais, dentre eles e, principalmente, o direito ao trabalho. Evidente, pois, a correlação direta entre os processos licitatórios (instrumentos de contratação dos agentes públicos) e o trabalho como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Partindo-se dessa conjugação surge a relevância de se buscar atender com os processos licitatórios o respeito ao emprego regular e, sobretudo à saúde e ao meio ambiente a que se sujeita o trabalhador.

É certo que algumas políticas/ações públicas, como, por exemplo, um programa direcionado à construção de casas populares ou de creches para o abrigo

---

<sup>11</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;”

<sup>12</sup> SANTOS, E. R. dos. A Função Social do Contrato, a Solidariedade e o Pilar da Modernidade nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2003. p. 83-84

de crianças enquanto suas mães trabalham, agregam significativa parcela de bem-estar social e dignidade à aos cidadãos em geral ou a uma parcela de interessados.

Em contrapartida a esse raciocínio simples e exemplificativo, assevera-se com todo rigor que cai por terra tal concretude se os trabalhadores envolvidos na construção e entrega das referidas obras, contratados por empresa vencedora de certame licitatório, não tiverem condições mínima de higiene e saúde, via de consequência de vida, respeitadas quando do desenvolvimento do labor.

Sobre o enlace entre trabalho e vida, pertinentes e indispensáveis as apaixonantes lições do jurista Sebastião Geraldo de Oliveira:

“O primeiro e fundamental direito do homem, consagrado em todas as declarações internacionais, é o direito à vida, suporte para existência e gozo dos demais direitos. Entretanto, não basta declarar o direito à vida sem assegurar os seus pilares básicos de sustentação: o trabalho e a saúde.

O cidadão que procura o trabalho está buscando a porta de acesso aos bens de consumo necessários para conservar sua vida, pelo que não se pode ignorar a ressonância direta do trabalho com o processo vital.

Entretanto, para exercer o trabalho, o homem não pode perder a saúde, sem a qual o direito à vida não se sustenta.”<sup>13</sup>

Quanto ao meio ambiente de trabalho é possível afirma que deve ser erigido também à categoria de direito fundamental do homem pela exegese dos dispositivos já citados associados aos arts. 7º, *caput* e inciso XXII, da Constituição Federal<sup>14</sup>, aplicando-se as considerações traçadas para o meio ambiente em geral (art. 225, da Constituição Federal<sup>15</sup>):

“A proteção que deriva do dispositivo constitucional antes mencionado retrata um direito coletivo, cuja base é a sua compreensão material como direito fundamental do homem. Em suma, proteger o meio ambiente é garantir dignidade ao homem.”<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> OLIVEIRA, S. G. de. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador. 4. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: LTr, 2002. pp.101-102.

<sup>14</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;”

<sup>15</sup> “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

<sup>16</sup> DAL MAGRO, Edinei Carlos. Sustentabilidade, políticas públicas e a responsabilidade pós-consumo em defesa da dignidade da pessoa humana *in* Revista Brasileira de Políticas Públicas. Vol. 1, n. 3, dezembro/2011, Brasília: UniCEUB, 2011, p. 82.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, poder-se-ia entender como consonante com o fundamento constitucional da valorização do trabalho processo licitatório para aquisição de produtos (medicamentos ou microcomponentes de informática, por exemplo) que elege como vencedora (detentora de melhor proposta) empresa que pratica revista íntima e viola a integridade física e, precipuamente, moral de seus empregados. Por certo que não. Nenhum valor ou argumento externo (como o direito de propriedade do empregador) justifica a violação dos direitos de personalidade do trabalhador cidadão<sup>17</sup>.

Antes de adentrar especificamente à conjugação proposta (entre as finalidades dos processos licitatórios e o direito social ao trabalho), ilustra-se a importância do tema de forma interdisciplinar através dos versos da canção de Gonzaguinha<sup>18</sup>:

“Um homem se humilha  
Se castram seu sonho  
Seu sonho é sua vida  
E vida é trabalho...

E sem o seu trabalho  
O homem não tem honra  
E sem a sua honra  
Se morre, se mata...

Não dá prá ser feliz  
Não dá prá ser feliz...”

Indene de qualquer dúvida a importância do trabalho como direito social apto à concretização da dignidade, da honra dos cidadãos. Inequívoca também a importância do Estado na concretização dessa relevante função social através de algumas considerações do direito comparado:

“Para hacer efectivo el Estado social de Derecho no sólo hace falta la creación de um marco legal propicio al pleno desarrollo de las fuerzas de los particulares y de la sociedade em su conjunto, sino

---

<sup>17</sup> MAIOR, JORGE LUIZ SOUTO. Efeitos Horizontais das agressões aos direitos de personalidade: Estudo de caso *in* Trabalho e Saúde. A Precarização do Trabalho e a Saúde do Trabalhador no Século XXI. Obra organizada por ALVES, Giovani, VIZZANCARO-AMARAL, André Luís e MOTA, Daniel Pereira. São Paulo: LTr, 2011, p. 225.

<sup>18</sup> Um homem também chora, letra disponível no endereço eletrônico [http://www.gonzaguinha.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=194:um-homem-tambem-chora&catid=35:letras&Itemid=54](http://www.gonzaguinha.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=194:um-homem-tambem-chora&catid=35:letras&Itemid=54), visualizado em 10/11/2013.

que se necesitan también instrumentos de implementación que permitan a los particulares realizar sus derechos sociales, económicos y culturales concretizados por la ley.”<sup>19</sup>

Quanto à atuação do Estado frente às finalidades elencadas merece destaque a ideia de dever enfrentada por Bruno Santos Cunha em artigo elaborado para a Revista de Políticas Públicas Brasileiras:

“No entanto, no momento em que o Estado toma para si a direção da sociedade em torno de objetivos notadamente de promoção social, edifica-se uma base comum que tende a alicerçar toda a conduta do Estado em consonância com as finalidades erigidas pelo próprio ente estatal (*in casu*, na Constituição).”<sup>20</sup>

Por último, sobre o dever do Estado na promoção da valorização do indivíduo e do trabalho:

“Conquanto não tenha havido uma reforma constitucional específica entre nós que leve a essa modificação de pensamento, a consagração cada vez mais intensa da *dignidade da pessoa humana* como fundamento da ação do Poder Público conduz à valorização do indivíduo, da pessoa, como finalidade da atuação do Estado.”<sup>21</sup>

Superadas tais considerações, adentra-se verticalmente ao debate, tratando da interseção proposta especificamente quanto a cada uma das finalidades elencadas no art. 3º, da Lei 8.666/93.

## **2. AS FINALIDADES ELENCADAS PARA O PROCESSO LICITATÓRIO NO ART. 3º, DA LEI 8.666/93**

---

<sup>19</sup> SOMMERMANN, Karl-Peter. El papel de La Ley Alemana *in* Ley de La Justicia Administrativa Alemana, obra coordenada por ABERASTURY, Pedro. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009, p.11.

<sup>20</sup> CUNHA, Bruno Santos. Direitos Fundamentais: da constituição às políticas públicas *in* Revista Brasileira de Políticas Públicas. V.1, n. 1, janeiro/junho/2011. Brasília: UniCEUB, 2011, p. 79.

<sup>21</sup> PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães. Usuários de Serviços Públicos. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1.



Inicialmente, importante consignar que não se pode entender de outra forma, senão como finalidades os três destinos previstos para licitação no art. 3º, da Lei 8.666/93.

É que tanto pela interpretação literal<sup>22</sup>, quanto pela hermenêutica teleológica<sup>23</sup>, da expressão “a licitação destina-se” não se obtém outra conclusão senão a de que se trata de imposição de fins (funções) expressas do processo licitatório.

Quanto às finalidades em específico, far-se-á análise da garantia ao princípio da isonomia entre os participantes, da observância da proposta mais vantajosa para a administração e do desenvolvimento nacional sustentável sob o viés da valorização do trabalho como fundamento da Carta Magna de 1988, bem como direito social assegurado a todos os cidadãos brasileiros.

## 2.1 A garantia de isonomia

Para a compreensão da finalidade da garantia de isonomia entre os participantes importante ponderar que tal fim se traduz na aplicação do princípio geral da igualdade (artigos 3º, IV<sup>24</sup>, 5º, *caput*,<sup>25</sup> e 37, XXI, da CF/88<sup>26</sup>) especificamente em relação aos procedimentos licitatórios e contratos administrativos daí decorrentes.

Faz-se necessária, portanto, a compreensão do conteúdo jurídico do princípio da igualdade, invocando-se inicialmente as lições de Hans Kelsen<sup>27</sup>:

“A igualdade dos indivíduos sujeitos à ordem jurídica, garantida pela Constituição, não significa que aqueles devam ser tratados por forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis. Não pode ser uma tal igualdade aquela que

---

<sup>22</sup> Destinar significa “*reservar (para determinado fim)*” conforme FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. 6. ed. Curitiba: Positivo, 2004.

<sup>23</sup> Sobre interpretação BUZÁID, Aidê. Introdução à Lógica Jurídica. Fundamentos Filosóficos. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 128-142.

<sup>24</sup> “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

<sup>25</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”

<sup>26</sup> Transcrição na referência 2 acima.

<sup>27</sup> KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução por João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 158.

se tem em vista, pois seria absurdo impor mesmo deveres e conferir mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções, por exemplo, entre crianças e adultos, sãos de espírito e doentes mentais, homens e mulheres. Quando na lei se vise a igualdade, a sua garantia apenas pode realizar-se se estatuidando a Constituição, com referência a diferenças completamente determinadas, como talvez as diferenças de raça, de religião, de classe ou de patrimônio, que as leis não podem fazer acepção das mesmas, quer dizer: que as leis em que forem feitas tais distinções poderão ser anuladas como inconstitucionais.”

Partindo dos ensinamentos de Hans Kelsen, Celso Antonio Bandeira De Mello<sup>28</sup> qualifica o princípio da igualdade:

“O princípio da igualdade interdita tratamento desuniforme às pessoas. Sem embargo, consoante se observou, o próprio da lei, sua função precípua reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem do que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por abrigadas em diversa categoria, regulada por diferente plexo de obrigações e direitos.”

A igualdade de acesso entre os participantes traduz-se em finalidade que não pode conferir ao princípio da isonomia efetividade rasa, ou seja, os procedimentos licitatórios devem ter por escopo, ainda que destinados a um grupo de participantes determinados de acordo com condições específicas, tratá-los de maneira equivalente, permitindo-lhes o acesso adequado ao certame<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3 ed. 22. tir. São Paulo: Malheiros, 2013 (p. 12-13)

<sup>29</sup> Quanto à finalidade da isonomia entre os participantes transcreve-se o disposto no parágrafo 1º, do art. 3º, da Lei 8.666/93: “§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.”

Buscando o presente trabalho uma verticalização específica quanto à finalidade da isonomia e de sua conjugação com as lentes do fundamento constitucional da valorização do trabalho e da livre iniciativa, bem como daquele como direito social.

Ao elencar os critérios de desempate para aqueles participantes que estiverem em igualdade de condições o parágrafo 2º, do art. 3º, da Lei 8.666/93 estabelece preferência inicialmente pelos bens produzidos no País, seguidos daqueles feitos ou prestados por empresas nacionais e, sucessivamente, aqueles advindos de empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento tecnológico brasileiro.

“§ 2o Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:  
II - produzidos no País;  
III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.  
IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.”

Tais critérios de desempate esculpido de forma sucessiva sob a égide da igualdade de condições retratam de forma inequívoca uma preocupação do legislador em atender e, na prática, do agente público quando de sua aplicação, com a valorização do emprego e da livre iniciativa nacionais.

Considerando-se que *“em parte alguma o processo de mundialização é mais acentuado que na esfera financeira”*, como bem pondera François Chesnais<sup>30</sup>, não há como dissociar tal processo do setor produtivo, pois *“a relação entre a mundialização do capital produtivo e sua maior financeirização dá-se, evidentemente, em ambos os sentidos”*<sup>31</sup>.

Com a denominada *“mundialização”* tornou-se habitual que multinacionais ou grupos empresariais com significativo poder econômico se instalem ou aloquem filiais em países em desenvolvimento em busca da abundante mão-de-obra barata, sem considerar se a origem desse baixo custo não está atrelada a condições

---

<sup>30</sup> CHESNAIS, François. A Mundialização do Capital. São Paulo: Xamã, 1996, p. 241.

<sup>31</sup> Obra citada, p. 281

precárias de trabalho, a ausência de continuidade nas relações trabalhistas e, sobretudo à violação da dignidade humana.

“As operações das multinacionais são caracterizadas pela elevada mobilidade dos investimentos, pela capacidade de redirecionar constantemente suas atividades e, no que diz respeito aos países do Terceiro Mundo, pela total ausência de enraizamento em dado país ou de compromisso com o mesmo. São características que explica, os numerosos retrocessos sofridos, nos últimos vinte anos, pelos países em desenvolvimento ‘ricos em mão-de-obra’. Correntes de exportação desapareceram tão depressa como haviam surgido; supostos ‘vantagens comparativas evaporaram. (...) Encontramos multinacionais em todos os quatro cantos. (...) O resultado disso tudo mede-s em postos de trabalhos destruídos, muito superiores aos novos empregos.”<sup>32</sup>

Logo, os critérios escolhidos para o desempate em certames licitatórios permitem uma efetividade, ainda que relativa como se verá a seguir, da valorização do trabalho em contraponto à livre iniciativa.

O embate ou a consonância entre o capital e o trabalho têm raízes históricas, como bem cita Eros Roberto Grau quando traz a sua análise acerca da distinção entre atividade econômica em sentido estrito e serviço público, destacando que se faz necessário para tanto o equilíbrio entre capital e trabalho, bem como uma compreensão histórica da realidade social dos elementos que informam o Estado.<sup>33</sup>

Não se olvide, contudo, que tais critérios não são suficientes a uma completa valorização do trabalho sob o enfoque do trabalhador brasileiro. Historicamente, importamos a relação entre Estado e mercado dos chamados países desenvolvidos, bem como partimos da noção moderna de Taylor no sentido de que “dignidade do trabalho” seria apta ao fortalecimento da autoestima social, todavia esse modelo não serve ao efetivo alcance da igualdade entre os brasileiros, quiçá entre a mão-de-obra e o capital produtivo, pois continua a replicar as desigualdades<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> A Mundialização do Capital...obra citada, p. 223, 226 e 307

<sup>33</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 110-111.

<sup>34</sup> SOUZA, Jessé. *A Ralé Brasileira. Quem é e como vive*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009, p. 113-115

“Como o leitor pode confirmar, a explicitação da gênese dessas fontes morais é a única forma de mostrar a eficácia social de princípios éticos que estão na base de qualquer julgamento que fazemos – sempre sem ter consciência do que estamos fazendo – nós próprios e de outros. Ela também está na base de todo o processo de seleção institucional, comandado pelo Estado e mercado, que separa os ‘sortudos’, que nasceram para ser felizes, charmosos e saudáveis, dos ‘azarados’, que nasceram para ser infelizes, humilhados e doentes. Como o Estado e mercado necessitam de ‘conhecimento útil’ para se reproduzir – manejo de máquinas complexas, produção de inovações produtivas, conhecimento das leis e regras estatais para o controle do fisco ou da aplicação das leis do Estado etc. -, apenas os indivíduos, ou melhor, as classes sociais que têm acesso e possibilidade de ‘incorporar’ esse conhecimento útil é que efetivamente possuem alguma chance de acesso a todos os bens materiais e ideais monopolizados por Estado e mercado. Não só renda e salário, mas também, e principalmente, o prestígio e o reconhecimento social vinculado a essas expressões econômicas.

Como o capital econômico, nas sociedades modernas, continua a ser transmitido por vínculos de sangue, como em qualquer sociedade pós-moderna, é então apenas o ‘capital cultural’, ou seja, a possibilidade de incorporar conhecimento útil que passa a marcar a fronteira entre o sucesso e o fracasso social para todas as classes sociais e todos os indivíduos em luta pelos recursos escassos, materiais e ideais desse tipo de sociedade. (...)

Segundo essa ideologia, a desigualdade é ‘justa’ e ‘legítima’ quando reflete o ‘mérito diferencial dos indivíduos. (...)

O que é escondido pela ideologia do mérito é, portanto, o grande segredo da dominação social moderna em todas as suas manifestações e dimensões, que é o ‘caráter de classe’ não do mérito, mas das condições sociais que permitem o mérito, Desde que se demonstre que o acesso ao conhecimento útil e, portanto, à dignidade do trabalho útil e produtivo – que é também a base da noção de sujeito racional e livre – exige pressupostos desigualmente distribuídos por pertencimento de classe, ou seja, por privilégios de nascimento e de sangue – como qualquer sociedade pré-moderna –, e não decorrentes de mérito ou talento individual, então podemos criticar toda a desigualdade social produzida nessas condições como ‘injusta’ e ‘ilegítima’. A demonstração inequívoca, para qualquer leitor de boa vontade, dessa realidade no caso brasileiro, para toda uma classe social condenada ao fracasso, que chamamos aqui provocativamente de ‘ralé’, foi o principal objetivo da pesquisa empírica que o leitor terá oportunidade de ler a seguir.”. (destaques nossos)<sup>35</sup>

Compreendendo-se as origens da desigualdade na sociedade brasileira sob o prisma da replicação de condições desfavoráveis que inviabilizam o acesso ao

---

<sup>35</sup> SOUZA, Jessé. A Ralé Brasileira. Quem é e como vive. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009, p. 120-121

conhecimento útil que permitiria o alcance de postos de trabalho, bem como o caráter prejudicial da mobilidade do capital produtivo, que traz a falsa ideia da existência de vantagens comparativas<sup>36</sup>, verifica-se que os critérios elencados para desempate não são ainda suficientes ao atendimento da finalidade da isonomia dos participantes no processo licitatório.

Pode-se afirmar que talvez seja árduo ou mínimo o alcance da efetividade de tal finalidade no sentido de verdadeira erradicação de desigualdades e valorização do trabalho em âmbito nacional, privilegiando a livre iniciativa que reconhece o trabalho como direito social de todo brasileiro.

Merece destaque, certamente, nessa linha de raciocínio, a iniciativa legislativa que conferiu preferências às microempresas e às empresas de pequeno porte<sup>37</sup>, pois trouxe novo enfoque à função da contratação administrativa e às licitações, como bem salienta Marçal Justen Filho:

“Esse é o contexto necessário ao exame das preferências outorgadas em favor das ME e EPP, especialmente porque a LC nº 123 introduziu uma inovação marcante em face das concepções tradicionalmente adotadas relativamente às licitações e contratações administrativas (...)

A concepção abrangente das funções do Estado conduz à eliminação de uma disciplina restritiva, orientada a promover de modo limitado os valores constitucionais. É indispensável que o Estado busque implementar todas as políticas necessárias à realização dos diversos fins constitucionalmente consagrados.

Isso significa que seria inválida a consagração de normas que eliminassem de modo absoluto o acesso indistinto dos interessados nas licitações. Seria inconstitucional adotar regra impondo à Administração Pública o dever generalizado e ilimitado de promover contratações mais onerosas. Solução dessa ordem violaria diversos princípios constitucionais.

Mas não é inconstitucional a adoção de algumas preferências que assegurem que uma parcela de recursos públicos seja utilizada para promover a eliminação de desigualdades e para incentivar setores carentes.”<sup>38</sup>

Adequada e constitucional, portanto, a preferência atribuída às microempresas e empresas de pequeno porte, bem como retrato efetivo da melhor observância da melhor exegese acerca da isonomia pelo legislador.

---

<sup>36</sup> A Mundialização do Capital...obra citada, p. 223

<sup>37</sup> Lei Complementar n.º 123/2006 c/c Decreto Federal 6.204/2007

<sup>38</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Estatuto da microempresa e as licitações públicas. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2007, p. 27 e 31

Logo, quando o agente público observa o porte da empresa, nos moldes previstos em lei, atinge a finalidade da igualdade entre os participantes, bem como, conseqüentemente vai ao encontro da exegese defendida no presente trabalho, sobretudo, no que tange à conjugação entre a livre iniciativa e a valorização do trabalho, pois não há como se comparar uma empresa de pequeno porte com uma multinacional, nem tampouco exigir-lhes a prestação de serviços ou a entrega de produtos equivalentes.

## 2.2 A proposta mais vantajosa

No que diz respeito à finalidade de obter a proposta mais vantajosa, inicial e superficialmente poderia ser pensada como tal a aquela que apresenta o menor preço. Todavia, a ideia de proposta mais vantajosa tem que ser interpretada como aquela que melhor atende ao interesse público:

“No Direito Administrativo, a licitação equivale a uma oferta dirigida a toda a coletividade de pessoas que preenchem os requisitos legais e regulamentares constantes do edital; dentre estas, algumas apresentarão suas propostas, que equivalerão a uma aceitação da oferta de condições por parte da administração; a esta cabe escolher a que seja mais conveniente para resguardar o interesse público, dentro dos requisitos fixados no ato convocatório.”<sup>39</sup>

A expressão interesse público, contudo, retrata um conceito aberto<sup>40</sup>, o qual deve ser interpretado e compreendido à luz do ordenamento constitucional, bem

---

<sup>39</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 310

<sup>40</sup> Segundo Judith Martins Consta os conceitos ou cláusulas abertas podem ser definidos como: “Dotadas que são de grande abertura semântica, não pretendem as cláusulas gerais dar, previamente, resposta a todos os problemas da realidade, uma vez que essas respostas são progressivamente construídas pela jurisprudência. Na verdade, por nada regulamentarem de modo completo e exaustivo, atuam tecnicamente como metanormas, cujo objetivo é enviar o juiz para critérios aplicativos determináveis ou para outros espaços do sistema ou através de variáveis tipologias sociais, dos usos e costumes objetivamente vigorantes em determinada ambiência social. Em razão dessas características essa técnica permite capturar, em uma mesma hipótese, uma ampla variedade de casos cujas características específicas serão formadas por via jurisprudencial, e não legal.” *in* COSTA, J. M. O direito privado como um “sistema em construção” – As cláusulas gerais no projeto do Código Civil Brasileiro. Doutrina Civil - Primeira Seção. RT 753. a. 87. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. Gustavo Tepedino ensina a importância das cláusulas gerais para o sistema jurídico: “Parece indiscutível, a necessidade de se desenvolver, por parte do legislador e do intérprete, a técnica das cláusulas gerais, cuja adoção evita profundas lacunas causadas pela

como adequado à realidade social brasileira. Nesse sentido, pertinentes as considerações de Emerson Gabardo:

“Vê-se, pois, que é o interesse público, e não a subsidiariedade, o fundamento de respaldo da norma constitucional interventiva. E o interesse público implica a conjugação de avaliações pragmáticas apenas de forma secundária pois prevalecem critérios de princípio. O conteúdo do interesse público possui carga axiológica e moral imponderável, fundado que é na ideia de solidariedade social como componente de ajuste e transformação da realidade social. Quando se tem o desenvolvimento direito fundamental dos indivíduos, quanto como objetivo ou política pública obrigatória (como no caso do Brasil), não há como se esperar do Poder Público posicionar-se como se fosse uma instância secundária e complementar. Sempre foi identificada a presença do interesse público pelos representantes eleitos, que, afinal, são pessoas investidas da prerrogativa de responsabilidade oficial pela construção da sociedade sob as bases constitucionais da dignidade e da felicidade, o Estado deverá atuar de forma plena e primária.”<sup>41</sup>

Logo a proposta mais vantajosa será avaliada de acordo com os interesses públicos envolvidos no processo licitatório, sendo que não se pode divorciar dessa finalidade a observância da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa.

Nessa esteira, é lícito afirmar que a proposta mais vantajosa pode sim ser compreendida como aquela cujo produto ou serviço a ser entregue à Administração Pública eleja mão-de-obra regularmente contratada, sujeita às adequadas condições de segurança e ambiente de trabalho salubre, respeitadas as Normas Regulamentadoras emitidas pelo Ministério do Trabalho e emprego.

Se a ideia de melhor proposta fosse única e exclusivamente associada à ideia de menor preço, seria muito comum no mercado globalizado atual, a importação pelo participante da licitação de produtos fabricados em países subdesenvolvidos, os quais não possuem significativa regulamentação das questões trabalhistas. Todavia, certamente tal prática não atende à finalidade da proposta mais vantajosa à luz do atendimento ao interesse público em sua dogmática constitucional.

---

evolução da sociedade; sendo impossível ao legislador acompanhar o passo dos acontecimentos, e infrutífera a tentativa de tipificar a totalidade das situações jurídicas que, assim como bens jurídicos objeto do direito, multiplicam-se a cada momento.” (TEPEDINO, G. Código Civil, os chamados microsistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. in Problemas de Direito Civil - Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.10)

<sup>41</sup> GABARDO, Emerson. Interesse público e subsidiariedade. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 229-230



Aplicam-se aqui as mesmas ilações já declinadas no item “2.1” acima quanto aos critérios de desempate para as licitações apresentados pelo parágrafo 2º, do art. 3º, da Lei 8.666/93, uma vez que na avaliação das propostas, sob o viés da valorização do trabalho e do ser humano, é lícito ao agente público elencar parâmetros que obstem a aquisição de produtos confeccionados com mão-de-obra em condição análoga a de escravo ou, em hipótese igualmente grave, envolvendo trabalho infantil.

Países como a China, por exemplo, possuem mão-de-obra de baixíssimo custo, oferecendo produtos que certamente superam em termos de preço, a competitividade com quaisquer outros lugares do mundo. Contudo, referida superação tem origem na total falta de preocupação com o trabalhador e com o meio ambiente, como pondera Vicente Bagnoli:

“Grande exemplo da atualidade é a China. Os produtos *made in China* estão presentes em todo mundo. Muitas vezes esses produtos são *made by* uma grande empresa *in China*. Busca-se a maximização do lucro. Os produtos chineses conseguem ser tão competitivos por um somatório de fatores, mas destacam-se dois para a presente análise. Um é o trabalho, com excedente de mão-de-obra, baixa remuneração, longas jornadas e precárias condições de segurança. Outro é o meio ambiente. A degradação do meio ambiente produzida pelas grandes empresas é tamanha que compromete a agricultura nas zonas rurais do país e a vida da população local, afetando a produção dos alimentos.”<sup>42</sup>

Pertinentes, ainda, as considerações de Solange Barbosa de Castro Coura em artigo específico impacto do capitalismo contemporâneo em matéria de terceirizações trabalhistas:

“O exemplo chinês é emblemático: considerando um mercado globalizado, o custo da produção de determinado produto na China é menor que o custo da produção do mesmo produto no Brasil — seja porque há um enorme contingente de mão de obra disponível e, dessa forma, os salários pagos naquele país são significativamente inferiores aos salários pagos no Brasil; seja porque a tributação naquele país é inferior à tributação fixada em solo brasileiro — o que redundará em uma única situação: abertas as fronteiras para os produtos chineses, os produtores brasileiros serão obrigados a reduzir o valor da produção, caso queiram manter seu produto no

---

<sup>42</sup> BAGNOLI, Vicente. Direito e poder econômico. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 62.

mercado. E a redução do custo do produto passa, via de regra, pelo gerenciamento da mão de obra.

Contudo, na hipótese acima, se o Estado brasileiro adotar uma tributação progressista (no sentido de favorecer os empreendimentos e a geração de trabalho) e políticas públicas de proteção a seu mercado interno, a solução poderá ser outra.

A concorrência mundial poderá levar a resultados desastrosos em países que, adotando o *laissez-faire*, *laissez-passer*, abram as fronteiras de seus Estados e não adotem medidas para proteger o mercado interno. Países sem responsabilidade social sofrerão os malefícios da globalização econômica e sua concorrência mundial; países socialmente responsáveis adotarão medidas opostas e obterão outros resultados.”<sup>43</sup>

Compete ao agente público, portanto, não só na concepção e implementação de políticas públicas, mas também quando da elaboração de certames e avaliação de propostas licitatórias, zelar pela prevalência de produtos oriundos mercado nacional, bem como confeccionados por trabalhadores em condições regulares.

Até mesmo porque, infelizmente, em termos estatísticos, o Brasil é um dos países com maior número de acidentes de trabalho registrados<sup>44</sup>, ou seja, a distância em alguns temas associados ao trabalhador não é tão significativa em relação a países que oferecem mão-de-obra precária, sendo de extrema importância a valorização do produto nacional e do trabalhador brasileiro para melhoria das condições sociais.

Como bem pondera Ricardo Marcondes Martins a Constituição Federal de 1988 “*consagra o direito fundamental à liberdade econômica e o direito ao exercício do poder econômico*”<sup>45</sup>, mas tal prerrogativa não pode ser objeto de abuso<sup>46</sup> nos termos das limitações trazidas pelo próprio texto constitucional.

---

<sup>43</sup> COURA, Solange Barbosa de Castro. O capitalismo contemporâneo e suas transformações – O impacto da Terceirização Trabalhista. Revista LTR. Volume 75, n.º 12, dezembro 2011. São Paulo: LTr, 2011, p. 1464.

<sup>44</sup> “Além dos dois milhões de trabalhadores mortos por ano, no mundo que já foram referidos, outros números existem sobre a mesma tragédia. No ano de 2006, houve dez mortes por dia no Brasil(27), o que levou Oliveira a apontar o país como o primeiro, no mundo, em número de acidentes(28). Entretanto, recentemente Maciel sugere que o Brasil ocupa o quarto lugar em desastres fatais, após China, Índia e Indonésia, todos populosos.” – FAYET JUNIOR, NEY e FRAGA, Ricardo Carvalho. Um dia de um Trabalhador – Verdade e consequências jurídicas do processo produtivo no contexto da sociedade de risco. Revista LTR. Volume 76, n.º 12, dezembro 2012. São Paulo: LTr, 2012, p. 1433

<sup>45</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes. Regulação administrativa à luz da Constituição Federal. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 242.

<sup>46</sup> Art. 173, §4º, da CF/88

“Sem embargo, a liberdade para perseguir o lucro não é absoluta. O sistema normativo admite sua persecução até um limite. Por certo, a busca do lucro pode configurar abuso de poder econômico e, assim, atentar contra o Direito, configurar infração à ordem econômica.”<sup>47</sup>

O papel do agente público, representante do Estado, na realização dos processos licitatórios deve ser pautado na busca incessante do atendimento ao interesse público fundado na ideia de solidariedade social, com o objetivo de propiciar o efetivo desenvolvimento da sociedade brasileira, amenizando as disparidades de raiz já expostas no item “2.1” acima.

Quando trata da análise do art. 170, da Constituição Federal Eros Roberto Grau explicita a compreensão de que a prestação de serviços públicos, por ele entendidos como espécie do gênero atividade econômica, devem respeitar os fundamentos constitucionais mencionados:

“Finalmente, no que concerne ao art. 170, *caput*, nele a expressão *atividade econômica* conota gênero, e não a espécie. O que afirma o preceito é que toda *atividade econômica*, inclusive a desenvolvida pelo Estado, no campo dos serviços públicos, deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim (fim dela, *atividade econômica*, repita-se) assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.”<sup>48</sup>

É possível asseverar, igualmente, que os serviços a serem contratados pela Administração Pública através de licitação ou os produtos que se destinem à satisfação das necessidades próprias ou dos cidadãos sujeitam-se as mesmas diretrizes e devem ter como escopo precípua o fomento à existência digna, que tem entre seus principais impulsos o acesso ao emprego, ao trabalho como direito social assegurado, merecendo valor tais aspectos quando da avaliação do interesse público que leva a adoção da proposta mais vantajosa.

### 2.3 Desenvolvimento nacional sustentável

---

<sup>47</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes. Regulação administrativa à luz da Constituição Federal. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 248.

<sup>48</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 109.

A Lei 12.349/2010, fruto da conversão da Medida Provisória n.º 45/2009, incluiu o desenvolvimento nacional sustentável como finalidade das licitações.

Anteriormente a inclusão da referida finalidade específica já era possível afirmar que os processos licitatórios tinham por escopo atender a uma função social, consoante a melhor hermenêutica constitucional<sup>49</sup>.

Contudo, com a alteração expressa do art. 3º, da Lei 8.666/93 verifica-se ainda mais vigor ao dever do Estado de promover variadas funções sociais através dos certames licitatórios. Nesse sentido os ensinamentos de Daniel Ferreira em obra recente de clareza significativa a respeito do avanço legislativo:

“Como se verá em capítulo apartado, a noção de desenvolvimento (sustentável) engloba as mais relevantes expressões da “função social” em matéria de licitações e de contratos administrativos. Destarte, quando se alocou, como terceira finalidade legal da licitação, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, fez-se com que uma “função social” extraordinariamente desejada passasse a figurar num rol de possibilidades exigidas por lei.”<sup>50</sup>

Considerando-se que o *“Estado Constitucional contemporâneo apresenta ainda uma crise de identidade e, por decorrência, uma crise de eficácia”*<sup>51</sup> relacionada à dificuldade, frente ao variado número de funções, distinguir as originárias e precipuamente de caráter público, o que dificulta a priorização de demandas efetivas necessárias<sup>52</sup>, pode-se afirmar que a inclusão do desenvolvimento nacional sustentável como finalidade da licitação é um avanço na concretização dessa dificuldade e efetividade das funções sociais<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Estatuto da microempresa e as licitações públicas. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2007, p. 27-31

<sup>50</sup> FERREIRA, Daniel. A Licitação Pública no Brasil e sua nova finalidade legal. A promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 39.

<sup>51</sup> BREUS, Thiago Lima. Políticas Públicas no Estado Constitucional: problematização da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 20.

<sup>52</sup> BREUS, Thiago Lima. Políticas Públicas no Estado Constitucional: problematização da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 20.

<sup>53</sup> “Sendo assim, compete ao Estado fomentar, estimulando, pela facilitação de acesso às licitações e aos contratos administrativos, condutas empresariais relevantes e conformes à noção de desenvolvimento sustentável. E que isso assim se verifique no Brasil e em prol dos brasileiros.” - FERREIRA, Daniel. A Licitação Pública no Brasil e sua nova finalidade legal. A promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 47.

Quanto à ideia central de desenvolvimento sustentável mais uma vez de significativa relevância as ilações de Daniel Ferreira:

“Aqui se assume uma posição precisa e objetiva no sentido de que ou o desenvolvimento é triplamente sustentável – no viés econômico, social, ambiental – ou não é desenvolvimento. E mais, que a sustentabilidade combina regularidade com perenidade, de sorte a propiciar a manutenção do status quo ao longo do tempo. Ao desenvolvimento é que reserva papel especial, qual seja o de conferir à sustentabilidade o tom de avanço.”<sup>54</sup>

Seguindo a linha de análise proposta e compreendido a tríplice sustentação da ideia de desenvolvimento nacional sustentável pode-se afirmar que todos os aspectos já abordados acima quanto ao valor social do trabalho em conjugação com a igualdade de licitantes e com a escolha da proposta mais vantajosa aplicam-se também à finalidade do desenvolvimento nacional sustentável.

A contratação de mão-de-obra regular, a garantia de hígidez no ambiente de trabalho, o privilégio a pequena e microempresa, dentre outras, traduzem-se não são na asseguaração das duas finalidades abordadas anteriormente, como também asseguram o desenvolvimento nacional sustentável.

“Aliás, descumprir a função social da licitação (de promoção do desenvolvimento nacional sustentável), em tempos atuais, importa em simultaneamente desatender a seleção proposta mais vantajosa, porque não mais pode haver “benefício neutro”, aquele que apenas considera como juridicamente relevantes os benefícios econômicos para a Administração e a utilidade obtida diretamente pelos destinatários da obra pública, por exemplo. É que o interesse (público) geral exige mais, muito mais.”<sup>55</sup>

Não obstante, possível ainda destacar alguns aspectos significativos que servem à consecução específica dessa finalidade associada ao direito social ao trabalho, como, por exemplo, a inclusão dos parágrafos 5º e 6º<sup>56</sup>, da Lei 8.666/93

---

<sup>54</sup> FERREIRA, Daniel. A Licitação Pública no Brasil e sua nova finalidade legal. A promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 52.

<sup>55</sup> FERREIRA, Daniel. A Licitação Pública no Brasil e sua nova finalidade legal. A promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 39

<sup>56</sup> “§ 5º Nos processos de licitação previstos no caput, poderá ser estabelecido margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras.

que trazem a geração de emprego e renda como fator a ser considerado como margem de preferência nos processos licitatórios.

Destaque-se, ainda, que processos licitatórios que observem ou valorizem critérios relacionados à contratação de deficientes (art. 93, da Lei 8.213/91<sup>57</sup>) e as quotas raciais (Lei 12.288/2010) também retratam a consecução do desenvolvimento nacional sustentável à luz do valor social do trabalho.

Por fim, de grande relevância a edição da Lei 12.440/2011 que alterou o art. 27, da Lei 8.666/93 e também inseriu o art. 642-A, na CLT, trazendo a obrigatoriedade da regularidade fiscal trabalhista como requisito à participação em processos licitatórios.

A modificação legal levou a criação do Banco Nacional de Devedores Trabalhistas, bem como reforçou a responsabilidade da Administração Pública na eleição e fiscalização dos contratantes de modo a evitar a sonegação de direitos trabalhistas.

## CONCLUSÃO

De forma incipiente a trabalhando com conceitos interdisciplinares buscou-se com a presente obra atribuir feição diferenciada às finalidades previstas no art. 3º, da Lei 8.666/93 para os processos licitatórios, colorindo-as à luz do valor social do trabalho.

---

§ 6º A margem de preferência de que trata o § 5º será estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração:

I - geração de emprego e renda;”

<sup>57</sup> “Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....2%;

II - de 201 a 500.....3%;

III - de 501 a 1.000.....4%;

IV - de 1.001 em diante. ....5%.

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

§ 2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.”

Trata-se de tarefa complexa no contexto sócio econômico que vivenciamos hoje, pois a mundialização do capital, bem como a replicação de conceitos equivocados acerca da origem das desigualdades sociais dificulta o efetivo alcance da efetividade do pleno emprego e da dignidade humana do trabalhador.

Existe, ainda, a forte reivindicação dos cidadãos acerca de um Estado que concretize seus valores sociais, enquanto os agentes públicos muitas vezes têm dificuldades práticas de cunho significativo quanto à identificação daquilo que é mais urgente, mais necessário, que melhor atende ao interesse público.

Essa celeuma na identificação de prioridades muitas vezes acaba por trazer situações onde se privilegia o atendimento a uma necessidade pública em detrimento da dignidade do trabalhador, o que, por consequência, acaba por afastar o valor social da consecução de determinada obra ou serviço.

O acréscimo do desenvolvimento nacional sustentável como terceira finalidade do processo licitatório trouxe ainda mais ênfase a persecução da função social das licitações, sobretudo quanto aos aspectos trabalhistas, tornando ainda mais legítima o estabelecimento de alguns privilégios ou a valoração de condições que permitam o alcance da eficácia constitucional dos direitos fundamentais.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BAGNOLI, Vicente. **Direito e poder econômico**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Manual de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2005

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. 5. ed. São Paulo: EDIPRO, 2012

BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional: problematização da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea**. Belo Horizonte: Fórum, 2007

BUZAID, Aidê. **Introdução à Lógica Jurídica. Fundamentos Filosóficos**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010

CHESNAIS, François. **A Mundialização do Capital**. São Paulo: Xamã, 1996

COSTA, J. M. **O direito privado como um “sistema em construção” – As cláusulas gerais no projeto do Código Civil Brasileiro.** Doutrina Civil - Primeira Seção. RT 753. a. 87. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998

COURA, Solange Barbosa de Castro. **O capitalismo contemporâneo e suas transformações – O impacto da Terceirização Trabalhista.** Revista LTR. Volume 75, n.º 12, dezembro 2011. São Paulo: LTr, 2011

CUNHA, Bruno Santos. **Direitos Fundamentais: da constituição às políticas públicas in Revista Brasileira de Políticas Públicas.** V.1, n. 1, janeiro/junho/2011. Brasília: UniCEUB, 2011

DAL MAGRO, Edinei Carlos. **Sustentabilidade, políticas públicas e a responsabilidade pós-consumo em defesa da dignidade da pessoa humana in Revista Brasileira de Políticas Públicas.** Vol. 1, n. 3, dezembro/2011, Brasília: UniCEUB, 2011

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2005

FERREIRA, Daniel. **A Licitação Pública no Brasil e sua nova finalidade legal. A promoção do desenvolvimento nacional sustentável.** Belo Horizonte: Fórum, 2012

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade.** Belo Horizonte: Fórum, 2009

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** São Paulo: Malheiros Editores, 2007

JUSTEN FILHO, Marçal. **Estatuto da microempresa e as licitações públicas.** 2. ed. São Paulo: Dialética, 2007

KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado.** 4. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução por João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009

MAIOR, JORGE LUIZ SOUTO. **Efeitos Horizontais das agressões aos direitos de personalidade: Estudo de caso in Trabalho e Saúde. A Precarização do Trabalho e a Saúde do Trabalhador no Século XXI.** Obra organizada por ALVES, Giovani, VIZZANCARO-AMARAL, André Luís e MOTA, Daniel Pereira. São Paulo: LTr, 2011

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Regulação administrativa à luz da Constituição Federal.** São Paulo: Malheiros, 2011

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2003



MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. 22. tir. São Paulo: Malheiros, 2013

OLIVEIRA, S. G. de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. 4. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: LTr, 2002

PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães. **Usuários de Serviços Públicos**. São Paulo: Saraiva, 2006

ROESLER, C. R. ; Peixoto, Fabiano Hartmann . **Judicialização do direito: análise de decisão de controle concreto de constitucionalidade abstrativizada como base para a possibilidade de avaliação de sua racionalidade**. Pensar (UNIFOR), v. 14, p. 240-254, 2009

SANTOS, E. R. dos. **A Função Social do Contrato, a Solidariedade e o Pilar da Modernidade nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006

SILVEIRA, V. O. ; JOSLIN, Érica Barbosa . **Contratos na perspectiva humanista do direito: o nascimento de um nova teoria geral dos contratos**. Revista Jurídica CESUMAR. Mestrado, v. 10, p. 33-50, 2010.

SOMMERMANN, Karl-Peter. **El papel de La Ley Alemana in Ley de La Justicia Administrativa Alemana**, obra coordenada por ABERASTURY, Pedro. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009, p.11.

TEPEDINO, G. **Código Civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa**. in **Problemas de Direito Civil - Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

SOUZA, Jessé. **A Ralé Brasileira. Quem é e como vive**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009