

Pareceres

• • •

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**CONSULTORIA JURÍDICA DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

PROCESSO ADMINISTRATIVO

MPRJ Nº 2018.00641023

Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça,

I

Trata-se de Processo Administrativo instaurado a partir do recebimento do Ofício Conjunto nº 436/208, oriundo da 1ª Promotoria de Justiça da Infância e Juventude de São João de Meriti e da Promotoria de Justiça de Família de Mesquita, em que solicitam seja avaliada a possibilidade de estabelecer critérios, nos editais de licitação, que priorizem a contratação pelo Ministério Público de sociedades empresárias aderentes ao “Programa Empresa Cidadã”, instituído pela Lei nº 11.770/2008.

Segundo as requerentes, o objetivo de tal providência é a efetivação, no âmbito interno, dos comandos estabelecidos pela Lei nº 13.257/2016, conhecida como “Marco Legal da Primeira Infância”, possibilitando que funcionárias e funcionários terceirizados possam desfrutar dos benefícios do Programa Empresa Cidadã, especificamente no tocante à prorrogação dos períodos de licenças-maternidade e paternidade.

O feito foi instruído com a reportagem de fl. 3, relativa ao apoio à primeira infância como alicerce para o desenvolvimento sustentável.

Considerando a natureza da matéria, os autos foram encaminhados à Secretaria-Geral (fls. 4-5).

Manifestação da douta Assessoria Jurídica da Secretaria-Geral às fls. 6-8, no sentido do indeferimento do pleito frente à inexistência de legislação específica a autorizar a edição de resolução interna sobre a temática. Afinal, inexistente comando legal semelhante ao art. 3º, §2º, da Lei nº 8.666/1993, que confere tratamento diferenciado a certas sociedades empresárias, como microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas, nos processos licitatórios.

Os autos vieram à consideração desta Consultoria Jurídica por força do despacho de fl. 13.

II

Conforme se verifica no pedido inicial, buscam as requerentes que, sensível à vigência da Lei nº 13.257/2016 (Marco da Primeira Infância), a Instituição passe a preferir, em suas licitações, sociedades empresárias que desenvolvam suas atividades de modo socialmente sustentável. *In casu*, aquelas inseridas no Programa Empresa Cidadã.

O Programa Empresa Cidadã, instituído pela Lei nº 11.770/2008, foi criado, inicialmente, para prorrogar a licença-maternidade para 180 dias, mediante a concessão de incentivo fiscal às sociedades empresárias nele inscritas. Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.257/2016, o Programa, por força do seu art. 38, foi ampliado para prever a prorrogação da licença-paternidade de 5 para 20 dias.

O objetivo do pedido inicial, *“analisar a possibilidade de estabelecer critérios nos editais de licitação que priorizem a contratação de empresas aderentes ao programa empresa cidadã”*, longe de caracterizar predileção indevida no sistema de licitação pública disciplinado pela Lei nº 8.666/1993, tem por finalidade ampliar a rede de atenção e cuidado integral à primeira infância, considerando a família e o seu contexto de vida, em consonância com o “Marco Legal da Primeira Infância”. Nesse caso, a rede de atenção à infância seria também integrada pelo setor empresarial que tem interesse em contratar com o Poder Público, especificamente com o Ministério Público.

Aliás, a responsabilidade social é uma preocupação que não se circunscreve apenas ao poder público enquanto gestor social, atingindo igualmente o setor privado. Nesse particular, vale lembrar a imperiosa adstrição da atividade econômica, nos termos do art. 170 da Constituição Federal, aos ditames da justiça social, da qual emerge a função social da empresa. Essa adstrição é importante pelo impacto que produz na sociedade em geral e nas comunidades mais necessitadas em particular.

As práticas empresariais que, de forma voluntária, desenvolvem processos comprometidos com preocupações de carácter social e ambiental, em suas atividades e estratégias, de forma a criar um conjunto de valores que envolvam todas as partes interessadas, devem ser prestigiadas.

II. 1 – O PROBLEMA: O ALCANCE DO ART. 3º DA LEI Nº 8.666/1993

A análise a cargo desta Consultoria Jurídica será direcionada à compreensão do alcance da expressão “desenvolvimento nacional sustentável”, expressa no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, preceito este que tem a seguinte redação:

[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.

Nas últimas décadas, a Administração Pública tem se movimentado no sentido de ser mais reguladora que efetivamente atuante na esfera econômica, o que amplia sobremaneira a responsabilidade social das sociedades empresárias.

Uma das ações comumente adotadas é a implantação de políticas de contratação pública que levem em consideração critérios de sustentabilidade, ou seja, critérios fundados no desenvolvimento econômico e social e na conservação do meio ambiente, que não devem ser dissociados da eficiência econômica. Essa é uma das soluções propostas nestes autos, qual seja, a de criar um mecanismo de propagação de ações de cunho social utilizando como instrumento os editais de licitação, de modo a possibilitar, nos termos da Lei nº 13.257/2016, que funcionárias e funcionários terceirizados possam permanecer maior tempo com seus filhos recém-nascidos, de modo a estabelecer um vínculo afetivo mais duradouro e contribuir para o desenvolvimento integral de seu prole.

A temática afeta à expressão desenvolvimento nacional sustentável, no âmbito dos processos de licitação pública, pode ser compreendida a partir de marcos históricos integralizados na sistemática constitucional vigente.

II. 2 – A CONQUISTA DOS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES

O trabalho do homem, como se sabe, passou por múltiplas vicissitudes de ordem sociojurídica desde os primórdios da humanidade. Como referenciais, podemos mencionar o trabalho como meio indispensável à subsistência, presente desde as épocas mais primitivas, e, em uma fase mais avançada, o trabalho voltado à satisfação dos interesses de outrem, do que são exemplos: (1) a escravidão, caracterizada pela falta de liberdade e pela prestação de uma atividade laborativa compulsória, sem qualquer contraprestação do tomador; (2) a servidão, própria do período feudal, em que o indivíduo não tinha ampla liberdade, mas possuía alguns direitos (v.g.: direito de herança sobre animais e objetos pessoais), beneficiando-se da produção; e (3) o trabalho remunerado, que, em suas origens, além da remuneração, poucos direitos assegurava ao trabalhador, em muito se assemelhando a mera mercadoria.

A conquista do trabalho remunerado é fruto da revolução política de fins do século XVIII, de raízes franco-americanas, que apregoou a liberdade como valor fundamental e rechaçou o trabalho servil. No Édito de fevereiro de 1776, elaborado pelo Ministro Turgot e que dispensava a vinculação dos trabalhadores às corporações de ofício, afirmava-se que:

Dieu, en donnant à l'homme des besoins, en lui rendant nécessaire la ressource du travail, a fait du droit de travailler, la propriété de tout homme; et cette propriété est la première, la plus sacrée et la plus

imprescriptible de toutes. Nous regardons comme un des premiers devoirs de notre justice, et comme un des premiers devoirs de notre justice, et comme un des actes lês plus dignes de notre bienfaisance, d'affranchir nos sujets de toutes les atteintes portées à ce droit inaliénable de l'humanité.

Essa construção filosófica¹, no entanto, teve o seu brilho ofuscado por alguns dogmas da revolução industrial. A liberdade não conseguia transpor o plano idealístico-formal e o trabalho remunerado transmutava-se em uma amarga ilusão. O trabalhador “livre” via-se subjugado pelo capital, que se concentrava em grandes estruturas organizacionais manipuladoras das massas operárias. A liberdade não veio acompanhada da igualdade: esse estado de coisas fez que o domínio do capital atingisse patamares acentuados, fazendo que a opressão em muito se assemelhasse aos antigos regimes servis. No liberalismo clássico, a contraposição entre capitalismo e proletariado tornou-se extrema; o Estado, no entanto, nada fazia para aproximar liberdade e igualdade, deixando o trabalho sob o jugo do capital.

No plano político-filosófico, o combate à dominação do capital sofreu grande influência das construções teóricas de Marx e de Leão XIII. Enquanto o primeiro apregoava a “luta de classes”, que culminaria com o triunfo do proletariado sobre a burguesia, extinguindo-a; o segundo defendeu, na Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, a “harmonia entre as classes”, permitindo o nivelamento e o equilíbrio entre burguesia e proletariado. No primeiro pós-guerra, essas doutrinas exerceram indiscutível influência no delineamento dos regimes políticos emergentes, com especial realce na dicotomia socialismo – capitalismo, este último de contornos mais moderados, com características próprias do novo Estado Social de Direito. No âmbito interno, merecem referência as Constituições mexicana de 1917, russa de 1918 e alemã de 1919. No âmbito internacional, o Tratado de Versalhes, de junho de 1919, imposto pelos vencedores aos vencidos, previa a criação da Organização Internacional do Trabalho em sua parte XIII, o que demonstrava o anseio da sociedade internacional em ver respeitados determinados direitos sociais do trabalhador (*vide art. 427, 1 a 9*). Esse objetivo seria alcançado com a instituição de uma representação que albergasse todos os interesses envolvidos (empregados, empregadores e representantes do Estado), buscando-se a melhoria das condições de trabalho, que não deveria ser considerado uma mercadoria, e com a possibilidade de serem recebidas reclamações das organizações profissionais quanto ao descumprimento das obrigações assumidas pelos Estados-parte. Em seu preâmbulo, a Carta da Organização Internacional do Trabalho dispõe que as “Altas Partes Contratantes são movidas por sentimentos de justiça e humanidade” e que “uma paz universal e duradoura só pode ser fundada numa base de justiça social”.

¹ TANGUE, Fernand. *Le droit au travail entre histoire et utopie, 1789-1848-1989: de la répression de la mendicité à l'allocation universelle*. Bruxelles: Publications des Fac. St Louis, 1989, p. 47.

No direito brasileiro, a Constituição de 1934 foi a primeira a dispensar especial atenção ao trabalhador, em muito se aproximando das bases postas pela Constituição de Weimar, de 1919, ao estabelecer um extenso rol de direitos sociais (v.g.: salário mínimo, jornada máxima de trabalho, indenização por despedida injusta etc.). Disciplinou o amparo da produção e das condições de trabalho, sempre com o objetivo de assegurar a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos da sociedade. As conquistas foram mantidas nas Constituições posteriores, que ainda atribuíram novos direitos sociais aos trabalhadores.

Em momento anterior, a Constituição Imperial de 1824 (art. 179, *caput*) e a Constituição republicana de 1891 (art. 72, *caput*) somente faziam referência à inviolabilidade dos direitos afetos à “liberdade, segurança individual e propriedade”. Com o advento da Constituição de 1934, a esse rol foi acrescido o direito à “subsistência” (art. 113, *caput*), tendo o direito ao “trabalho honesto” (art. 113, 34) uma feição eminentemente instrumental em relação à realização desse objetivo.

II. 3 – O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: ASPECTOS GERAIS

A Constituição de 1988, além de reconhecer o valor social do trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, estabeleceu, em seu art. 7º, um extenso rol de direitos fundamentais do trabalhador urbano e rural. Também previu a possibilidade de a União, no exercício da competência privativa que lhe foi outorgada pelo art. 22, I, estabelecer outros mais com o objetivo de promover a melhoria da condição social do trabalhador. É necessário, no entanto, que essa competência seja exercida com equilíbrio e sensatez, de modo a aumentar a tutela do trabalhador sem a imposição de ônus excessivos à iniciativa privada, isto sob pena de estimular demissões em massa ou comprometer a própria continuidade da atividade econômica. É nesse contexto que se enquadra, por exemplo, o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), instituído pela Lei nº 6.321/1976, que concedeu incentivo fiscal aos empresários que aderissem a esse programa. O modo de operacionalizar essa adesão é bem diversificado, podendo consistir na disponibilização de refeitório ou na distribuição de títulos aceitos pelo comércio e que são utilizados na aquisição de refeições (v.g.: cheques, vales etc.).

O art. 7º da Constituição de 1988, apesar de assegurar os direitos dos trabalhadores urbanos ou rurais, não adentra em suas características essenciais, munus que recai sobre o intérprete. A análise dos direitos ali previstos evidencia que decorrem de uma relação jurídica estabelecida com outrem: a relação de trabalho. Trabalhador, em linha de princípio, é o empregado, vale dizer, a pessoa natural que cumpre a obrigação de laborar mediante subordinação e contraprestação pecuniária. A definição de empregado é oferecida pelo art. 3º da CLT (“Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”). Esse conceito, como se percebe, exclui o trabalhador eventual, em que não há habitualidade na prestação do serviço (*vide* Lei nº 8.212/1991, art. 12, V). Neste último

caso, o trabalhador somente tem os direitos previstos no contrato, incluindo a cláusula penal, caso haja inobservância dos seus termos.

Portanto, as obrigações que surgem para o Estado, a partir do reconhecimento da fundamentalidade desse direito, são de ordem positiva e negativa. Não se circunscrevem à não oposição de empecilhos ao desenvolvimento, mas avançam em ações concretas de promoção progressiva e crescente do desenvolvimento, de modo a maximizar os recursos disponíveis. Existem, destarte, considerando o direito ao desenvolvimento, deveres positivos e negativos do Estado e da comunidade na qual este direito está inserido, com fundamento em uma *solidariedade constitucional*².

O direito ao desenvolvimento é, pois, um direito de terceira geração, um direito de solidariedade. Esses direitos, segundo Paulo Bonavides, não se destinam a proteger o interesse de um só indivíduo, grupo ou estado; “têm por primeiro destinatário o gênero humano mesmo, em um momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”³.

II. 4 – O DESENVOLVIMENTO SOCIAL SUSTENTÁVEL

Não há dúvidas de que a crise do Estado Providência pôs em xeque a figura do Estado prestador, trazendo à baila a discussão sobre a necessidade de se construir uma corresponsabilidade entre Estado, empresas e sociedade na busca da concretização de uma extensa lista de direitos, sobretudo daqueles com estatura constitucional.

Se no centro da noção de desenvolvimento está a pessoa humana, cumpre à organização estatal adotar medidas, em quantidade, extensão e profundidade suficientes para bem se desincumbir da obrigação constitucional de realizar um dos valores que servem de fundamento para a República Federativa do Brasil: “a dignidade da pessoa humana” (CRFB/1988, art. 3º, III).

André Ramos Tavares observa que:

O desenvolvimento do Estado passa prioritariamente pelo desenvolvimento do homem, de seu cidadão, de seus direitos fundamentais. Sem ele, o mero avanço econômico pouco significará ou fará sentido para poucos. Assim, independentemente do conceito que determinada atitude possa ocupar nas teorias econômicas, ela será adotada se puder ser utilizada como instrumento para alcançar mencionado desenvolvimento. Portanto, a intervenção do Estado, sempre que servir para esse desiderato, será necessária, bem como as prestações de cunho social (e especialmente tais prestações), sem que isso signifique a assunção de um modelo socialista. Da mesma

² FERREIRA, Daniel; GIUSTI, Anna Flávia Camilli Oliveira. *A licitação pública como instrumento de concretização do direito fundamental ao desenvolvimento nacional sustentável*. Belo Horizonte: A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, ano 12, nº 48, abr./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=79914>>. Acesso em: 3 dez. 2018.

³ *Op. cit.*

forma, a consagração da liberdade, incluindo a livre iniciativa e a livre concorrência, será essencial para que se implemente aquele grau de desenvolvimento desejado.⁴

Os direitos sociais foram previstos em profusão na Constituição de 1988. Visam, precipuamente, a garantir aos indivíduos as condições necessárias ao pleno desenvolvimento de sua personalidade e se realizam, em sua maioria, com a oferta de prestações estatais com a finalidade de diminuir as desigualdades sociais.

Entre os direitos assegurados pela ordem constitucional aos trabalhadores, o gozo de licença à gestante por 120 (cento e vinte) dias está previsto no inciso XVIII do art. 7º, *in verbis*:

Art. 7. (*omissis*)

(...)

XVIII. licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

Tal garantia foi estendida às servidoras ocupantes de cargo público, por força do art. 39, §3º, da Constituição de 1988, que prescreve:

Art. 39. (*omissis*)

(...)

§3º. Aplica-se aos ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Assim, a licença-maternidade com a duração de 120 (cento e vinte) dias constitui direito inviolável e, do mesmo modo, irrenunciável, notadamente porque nele está consubstanciado o objetivo de preservar a dignidade da mulher e de sua prole, garantindo-lhe o emprego e o salário no período de interrupção da atividade laboral.

Fato é que, com vistas a aprimorar ainda mais esse direito constitucional, foi editada, em 9 de setembro de 2008, a Lei nº 11.770, que instituiu o Programa Empresa Cidadã, garantindo a possibilidade de prorrogação da duração da licença-maternidade prevista no art. 7º, inciso XVIII, da Constituição da República, por 60 (sessenta) dias.

A propósito, o art. 1º do mencionado diploma legal prescreve que:

⁴ TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2003, p. 68.

Art. 1º. É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

§1º A prorrogação será garantida à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que a empregada a requeira até o final do primeiro mês após o parto, e concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

§2º A prorrogação será garantida, na mesma proporção, também à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

Em momento posterior, foi editada a Lei nº 13.257/2016, que dispôs sobre as políticas públicas para a primeira infância e alterou os arts. 1º, 3º, 4º e 5º da Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, que passaram a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 38. Os arts. 1º, 3º, 4º e 5º da Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1º. É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar:

I - por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal;

II - por 15 (quinze) dias a duração da licença-paternidade, nos termos desta Lei, além dos 5 (cinco) dias estabelecidos no §1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

§1º A prorrogação de que trata este artigo:

I - será garantida à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que a empregada a requeira até o final do primeiro mês após o parto, e será concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal;

II - será garantida ao empregado da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que o empregado a requeira no prazo de 2 (dois) dias úteis após o parto e comprove participação em programa ou atividade de orientação sobre paternidade responsável.

§2º A prorrogação será garantida, na mesma proporção, à empregada e ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança. (NR)

Art. 3º Durante o período de prorrogação da licença-maternidade e da licença-paternidade:

I - a empregada terá direito à remuneração integral, nos mesmos moldes devidos no período de percepção do salário-maternidade pago pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS);

II - o empregado terá direito à remuneração integral. (NR)

Art. 4º. No período de prorrogação da licença-maternidade e da licença-paternidade de que trata esta Lei, a empregada e o empregado não poderão exercer nenhuma atividade remunerada, e a criança deverá ser mantida sob seus cuidados.

Parágrafo único. Em caso de descumprimento do disposto no *caput* deste artigo, a empregada e o empregado perderão o direito à prorrogação. (NR)

Art. 5º. A pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá deduzir do imposto devido, em cada período de apuração, o total da remuneração integral da empregada e do empregado pago nos dias de prorrogação de sua licença-maternidade e de sua licença-paternidade, vedada a dedução como despesa operacional.

O que importa registrar é que a promoção do desenvolvimento nacional sustentável é compatível com inúmeras iniciativas, fáticas ou jurídicas. Por conta dessa concepção, os editais de licitação devem mostrar-se objetivamente sensíveis ao meio ambiente, à inclusão e aos direitos sociais, entre outros. Por força da Lei nº 8.666/1993, a aproximação entre certos direitos sociais assegurados a funcionários terceirizados e servidores do Ministério Público, em especial no que diz respeito à licença-maternidade e à licença-paternidade, visa à concretização do direito ao desenvolvimento e à justiça global no plano social. A preservação da dignidade da pessoa humana demanda prioridade e urgência na implementação do direito ao desenvolvimento sustentável, a fim de assegurar a toda pessoa o direito de expandir todo o seu potencial de forma livre, autônoma e plena.

Por outro lado, se a promoção do desenvolvimento nacional sustentável passou a figurar como finalidade da licitação e se, ao mesmo tempo, configura um direito fundamental, então é possível concluir que os processos licitatórios também devem concorrer para a satisfação desse direito fundamental. Nesse caso, os parceiros negociais privados da Administração Pública serão definidos tanto por seus predicados organizacionais e pelas propostas apresentadas como pelos compromissos diretos e indiretos que hão de assumir nessa condição, engajando-se na busca pelas finalidades pretendidas, nos moldes legais.

Como se vê, é compatível com os princípios que regem a licitação pública a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, explicitado no art. 3º da Lei nº 8.666/1993. Dessa expressão semântica decorre a necessidade de as contratações se darem em harmonia com os princípios sociais, ambientais e econômicos sustentáveis.

Ainda no que diz respeito às iniciativas do Poder Público visando a assegurar o desenvolvimento sustentável, podem ser mencionados: (i) a Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que dispôs sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratações de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional; (ii) a Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, que alterou o art. 3º da Lei nº 8.666/93 e passou a determinar a garantia do desenvolvimento nacional sustentável, formada por três pilares, o ambiental, o social e o econômico, concorrentes com os princípios constitucionais da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração; e (iii) o Decreto Federal nº 7.746/2012, posteriormente alterado pelo Decreto nº 9.178/2017, que regulamentou o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

O Decreto Federal nº 9.178/2017 estabeleceu os critérios, as práticas e as diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, nos pilares ambiental, social e econômico. Em seus primeiros artigos, já expressou o desejo de o Estado aumentar o controle e o estímulo para que as empresas desenvolvam ainda mais ações na área social e ambiental⁵.

No âmbito da Lei nº 8.666/1993, o seu art. 3º elenca as finalidades do procedimento licitatório, sendo elas: a seleção da proposta mais vantajosa, a isonomia entre os participantes e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Esses objetivos são alcançados a partir do respeito aos princípios norteadores da licitação. Não existe hierarquia entre as finalidades; todas têm a mesma importância e servem para contribuir na consecução dos objetivos do procedimento licitatório. Por conseguinte, as três finalidades devem ser atingidas conjuntamente. Não é suficiente a efetivação de somente uma ou duas, sob pena de a licitação não cumprir os seus objetivos.

Nesse sentido, a função social da licitação passa a configurar uma obrigação genérica e ordinária, da qual o gestor público apenas poderá se desonerar por justa causa, devidamente motivada e comprovada.

Especificamente em relação à proposta apresentada, é plenamente viável que as contratações da Instituição passem a estimular a adaptação dos contratados e a realização do desenvolvimento nacional sustentável. Esse agir institucional em prol da satisfação da finalidade licitatória é uma forma de intervenção indireta na

⁵ Art. 1º. Este Decreto regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios e práticas para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável por meio das contratações realizadas pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional e pelas empresas estatais dependentes, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública - CISAP. Art. 2º. Na aquisição de bens e na contratação de serviços e obras, a administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes adotarão critérios e práticas sustentáveis nos instrumentos convocatórios, observado o disposto neste Decreto. (Redação dada pelo Decreto nº 9.178, de 2017).

Parágrafo único. A adequação da especificação do objeto da contratação e das obrigações da contratada aos critérios e às práticas de sustentabilidade será justificada nos autos, resguardado o caráter competitivo do certame. (NR) (Redação dada pelo Decreto nº 9.178, de 2017).

Art. 3º. Os critérios e as práticas de sustentabilidade de que trata o art. 2º serão publicados como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial, de acordo com o disposto no inciso IV da *caput* do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993. (Redação dada pelo Decreto nº 9.178, de 2017).

economia e de aprimoramento social, impondo uma inclinação de comportamentos com o objetivo de acarretar melhorias nas searas ambiental, social e econômica.

Não é por outra razão que mudanças socioambientais e condições mais justas de trabalho estão relacionadas às decisões de contratação pelos entes públicos, uma vez que essas contratações representam fatia considerável da economia. Os gastos públicos com licitações devem ser bem planejados e servir de ferramenta para a promoção de políticas públicas como a que se pretende nestes autos.

Ainda é preciso lembrar que a aquisição de produtos e serviços ambientalmente sustentáveis, apesar de mais dispendiosos no início, geram economias indiretas em diversas áreas de atuação estatal, como a saúde pública, isso sem contar o fato de evitarem o desperdício e colaborarem para a recuperação dos recursos naturais. Com isso, o custo real dos produtos sustentáveis se torna menor.

Os contratos públicos, tanto quanto possível, devem incluir critérios que, além de atenderem a aspectos técnicos específicos, preservem o meio ambiente e desenvolvam o mercado com tecnologias mais eficientes, menor consumo de matéria-prima e possibilitem a diminuição das emissões dos processos produtivos, sem olvidar as medidas sociais voltadas à promoção da qualidade de vida e ao desenvolvimento humano.

Como se vê, a adoção de critérios que fomentem o desenvolvimento sustentável nas licitações públicas promovidos pelo Ministério Público afasta a hipótese de violação ao princípio da legalidade, pois a promoção do desenvolvimento nacional sustentável é obrigatória, visto que está elencada como um dos objetivos a serem alcançados pelos entes públicos quando do planejamento de suas compras e serviços.

A partir dessas considerações, a proposta apresentada é medida que tem o potencial de atuar como fator de indução na compreensão da sustentabilidade social, podendo ser encampada pelos editais de licitação como requisito específico a ser observado para o atendimento ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável, estabelecido no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Embora entendamos que a exigência de adesão ao Programa Empresa Cidadã, instituída pela Lei nº 11.770/2008 e alterada pela Lei nº 13.257/2016, possa ser inserida no edital de licitação, tal há de ser feito sem comprometer outros objetivos almejados com a realização de um certame dessa natureza, como ocorre com a competitividade. Para se evitar esse efeito negativo, é de todo conveniente seja estabelecido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, após a celebração do contrato administrativo, para que a contratada adira ao referido Programa, sob pena de multa. Com isso, a Administração não comprometerá a isonomia entre os interessados e muito menos diminuirá o número de potenciais concorrentes no certame.

Outro aspecto digno de nota é o de que o custo final pela ampliação dos direitos sociais dos trabalhadores vinculados ao Ministério Público será arcado pela própria Instituição, já que as propostas apresentadas por ocasião da licitação levarão em conta a média de idade dos trabalhadores, a história familiar e a probabilidade

de que venham a ampliar a prole no curso da relação de trabalho. Esse custo final, é importante frisar, é meramente especulativo, já que a só adesão da sociedade empresária ao Programa Empresa Cidadã acarretará compensações, recebendo incentivos fiscais do governo.

III

Pelo exposto, esta Consultoria Jurídica não se opõe ao acolhimento do pleito formulado. Caso seja este o juízo valorativo de Vossa Excelência, sugere-se o encaminhamento dos autos à Secretaria-Geral para que seja avaliada a existência de outros complicadores, que não os de ordem jurídica, à implementação da referida sistemática nas futuras contratações a serem realizadas pela Instituição.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 2018.

EMERSON GARCIA

Consultor Jurídico