

## EFETIVIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

### *EFFECTIVENESS OF LABOR RIGHTS IN BIDDING PROCESS*

Mila Batista Leite Corrêa da Costa\*

#### RESUMO

O artigo busca demonstrar a obrigatoriedade do Estado em resguardar os direitos trabalhistas no procedimento licitatório estabelecido pela Constituição de 1988 e pela Lei n. 8.666/93, tendo como fundamento, especialmente, o Princípio da Proteção, da Dignidade Humana e a doutrina trabalhista. É o direito ao trabalho valor social constitucionalmente tutelado, sendo esse o contraponto da doutrina trabalhista à postura omissiva do Estado no procedimento licitatório. Os instrumentos metodológicos envolvem recursos qualitativos, com enfoque para o estudo da proteção jurídica dada ao trabalho na doutrina, legislação e jurisprudência trabalhista, buscando dar ênfase à efetividade dos direitos como valor social constitucionalmente tutelado. O objeto de análise é o procedimento licitatório sob o ponto de vista da tutela trabalhista, apresentando-se referenciais normativos e doutrinários brasileiros acerca do tema. A investigação proposta é, portanto, jurídico-descritiva, abrangendo diversos ramos do direito, em especial o Direito Constitucional, Administrativo e do Trabalho. A vertente utilizada é a jurídico-dogmática por focar os elementos internos ao ordenamento jurídico, buscando compreender as relações normativas no campo jurídico analisado. Trata-se de um estudo inter e transdisciplinar, um diálogo entre ramos jurídicos importantes, e uma possibilidade de revisão de fórmulas tradicionais de interpretação em prol da efetividade de direitos.

**Palavras-chave:** Licitação. Lei n. 8.666/93. Habilitação. Direitos trabalhistas.

#### 1 INTRODUÇÃO

Se o homem moderno ousasse exprimir qual o seu conceito de céu, descreveria uma visão semelhante a uma gigantesca loja, a maior do mundo, na qual ele próprio se encontrasse, dispondo de dinheiro suficiente para comprar tudo. Deslumbrado, ele perambularia feliz, de boca aberta por aquele paraíso de supérfluos e outras novidades, contanto que houvesse sempre mais e mais coisas novas para comprar e, talvez, que seus vizinhos fossem um pouco menos privilegiados que ele. (FROMM *apud* HUNT e SHERMAN, 1977, p. 214)

---

\* Advogada. Especialista em Direito Público. Bacharel e Mestranda em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

O sistema de produção industrial estruturado ao longo da história do capitalismo apresenta estágios de organização da produção e mecanismos de relação entre capital e trabalho que, articulados a uma lógica de desenvolvimento, permite uma compreensão do processo de organização do trabalho iniciado no sistema doméstico e substituído pelo sistema de fábrica que orienta a dinâmica produtiva moderna.

Essa evolução histórica caracteriza-se como cerne do entendimento do Direito moderno (seus pressupostos, transformações e elementos constitutivos), possibilitando abordagens interpretativas que auxiliam na construção de uma nova dogmática jurídica.

O atual contexto de transformação do sistema apresentou um forte impacto no mundo do trabalho, marcado, nas últimas três décadas, por uma ruptura com a concepção de Estado Keynesiano e pelo renascimento de uma ideia minimalista de atuação estatal, subsidiária à iniciativa privada.

Embora a Carta Constitucional de 1988 tenha representado uma preocupação do constituinte com o estabelecimento de um rol de direitos a serem tutelados, dentre eles a proteção ao trabalho, a flexibilidade e a integração tornaram-se as palavras de ordem do sistema em construção; a primeira designando a rapidez de adaptação dos meios de produção aos imperativos do mercado; a segunda referindo-se à otimização da produção aliada a uma agilidade no intercâmbio de informações. É o contraponto feito por Salgado (1998) entre o Estado Ético, garantidor dos direitos fundamentais, e o Estado Poiético, aquele que subordina os igualitarismos próprios da Democracia à lógica da maximização econômica.

Nesse sentido, os conceitos de Estado mínimo, de abstencionismo e de livre negociação tornaram-se pilares do paradigma neoliberal em meados dos anos 70 e, por consequência, o próprio Direito, até mesmo o Direito do Trabalho, instrumento de sopesamento do sistema capitalista, sofreu influências da dinâmica neoliberal. Como cita Silva (2005), está o Direito do Trabalho em permanente transformação por caminhar ao lado da expansão do capital.

É nesse contexto que se deve analisar a dinâmica do procedimento licitatório estabelecido pela Lei n. 8.666 de 1993 (Lei de Licitações), cuja edição remonta à década de 90, período da história brasileira marcado pela desregulamentação e flexibilização de direitos trabalhistas, inclusive pelo próprio Estado.

O tema da licitação e contratos administrativos trazido pela Lei em análise é notadamente desenvolvido na seara do Direito Administrativo, tendo sido menos discutido pela doutrina trabalhista, notadamente em seu aspecto formal. Dessa forma, o instituto da licitação deve ser considerado tendo como pano de fundo indispensável a evolução do sistema capitalista e o processo histórico de regulamentação das relações de trabalho, bem como a fundamentação teleológica trazida pela doutrina trabalhista, considerando que, como conceitua Reis (2007), é o trabalho condição de sociabilidade e valorização filosófica do próprio homem.

O objeto de análise situa-se especificamente em uma das fases do procedimento licitatório, denominada habilitação, quando a Administração deve verificar quais licitantes estão aptos a participar da disputa, analisando a documentação apresentada por cada proponente. Verifica-se a adequação de cada interessado aos requisitos objetivamente estabelecidos pelo edital e, especialmente, pela Lei n. 8.666/93, em seu artigo 27:

#### Da Habilitação

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal.

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei n. 9.854, de 1999)

O art. 27 da Lei n. 8.666/93 indica que a documentação deve referir-se apenas à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição da República (CR). Esta última exigência foi imposta pela Lei n. 9.854 de 1999 e visa impedir que participem de licitações empresas que descumpram a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

O propósito maior da análise, dessa forma, é avaliar a ausência de requisitos na Lei de Licitações que imponham aos licitantes a obrigatoriedade de cumprimento dos direitos trabalhistas como pressuposto para participação do processo de licitação pública. O legislador, ao eximir-se de estabelecer tal requisito, representa a própria omissão estatal em sua função precípua de protetor dos direitos trabalhistas e, por conseguinte, dos cidadãos. Como cita Sena (2007), na perspectiva da sociedade, o que é realmente relevante é a efetividade e justiça do Direito como instrumento de tutela.

Deve-se pensar, portanto, sobre o impacto do tema no mundo do trabalho e a possibilidade de inserção de um novo requisito relativo à comprovação de cumprimento das obrigações trabalhistas na fase de habilitação da licitação, seja por meio da alteração formal da Lei n. 8.666/93, como já propõe o Projeto de Lei n. 7.077 de 2002 em tramitação no Congresso Nacional; seja por meio de uma releitura constitucionalizante dos requisitos preexistentes já elencados no art. 27, tendo como pano de fundo a alegação de excesso de burocratização sustentado pela doutrina administrativista em contraposição ao fundamento de tutela e proteção do trabalho desenvolvido pela doutrina trabalhista.

## **2 LICITAÇÃO: FUNDAMENTOS**

Máquinas, multidões, cidades: o persistente trinômio do progresso, do fascínio e do medo. O estranhamento do ser em meio ao mundo em que vive, a sensação de ter a sua vida organizada em obediência a um imperativo exterior e transcendente a ele mesmo, embora por ele mesmo produzido. (HUBERMAN, 1986, p. 186)

Ao contrário dos particulares que têm ampla liberdade de contratação, a Administração Pública é cerceada pela adoção de um procedimento determinado por lei. Nesse viés, a licitação é o “[...] procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato

de seu interesse”. (MEIRELLES, 1999, p. 23) Segundo Bandeira de Mello (2006), é imposta pela própria Constituição no art. 37, XXI<sup>1</sup>, e estriba-se na ideia de competição isonômica entre os interessados que preencham os requisitos legais.

Segundo Di Pietro (2009), licitação (do latim *licitatione*, acusativo do substantivo *licitatio*, que significa venda por lances) é um procedimento administrativo<sup>2</sup> por meio do qual um ente público, no exercício da função administrativa<sup>3</sup>, possibilita a todos os interessados que se submetam às condições fixadas no instrumento convocatório<sup>4</sup>, a formulação de propostas dentre as quais será selecionada a mais vantajosa para a celebração do contrato.<sup>5</sup>

A licitação objetiva possibilitar, segundo Bandeira de Mello (2009): à Administração a escolha do melhor particular apto à realização do negócio; a proteção do interesse público e dos recursos governamentais; o respeito aos Princípios da Isonomia, Impessoalidade e Probidade (arts. 5º, 37, *caput*, e 85, V, CR).

A Constituição da República de 1988 colocou fim à controvérsia preexistente ao atribuir à União a competência privativa para legislar sobre

[...] 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998).

Isso significa que Estados e Municípios podem exercer competência legislativa suplementar em matéria de licitação (art. 24, § 2º e inciso II do art. 30 da CR):

<sup>1</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: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

[...]

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>2</sup> É concebida como procedimento administrativo por constituir-se de um conjunto de fatos e atos da Administração e do licitante objetivando a formação da vontade contratual.

<sup>3</sup> Na expressão “ente público no exercício da função administrativa” é possível conceber entidades privadas, com personalidade de direito privado, no exercício da função pública.

<sup>4</sup> No instrumento convocatório (que será o edital ou carta-convite conforme a modalidade de licitação em análise), estão contidas todas as condições básicas para a participação na licitação e para a formalização do contrato após concluído o procedimento licitatório. Daí a expressão usual criada por Hely Lopes Meirelles “O edital é a lei da licitação”.

<sup>5</sup> No direito privado, vigora o Princípio da Autonomia da Vontade. No Direito Administrativo, por seu turno, “[...] a licitação equivale a uma oferta dirigida a toda a coletividade de pessoas que preencham os requisitos legais e regulamentares constantes do edital [...]”. (DI PIETRO, 2009, p. 351)

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...]

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

Art. 30. Compete aos Municípios: [...]

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

Para Figueiredo (2000), há ainda o parágrafo único do art. 22 que permite à lei complementar autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas no artigo, dentre elas a licitação.

Nesse sentido, foi editada a Lei n. 8.666 de 1993<sup>6</sup> (originalmente, Projeto de Lei n. 1.491/1991), que revogou o antigo Decreto-lei n. 2.300/86, regulamentou o inciso XXI do art. 37 da CR e instituiu normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública.

No entanto, em que pese a Lei n. 8.666/93 tenha sido gerada como norma geral, em seu art. 1º, esgota as possibilidades de suplementação por parte dos demais entes da federação, não permitindo que os Estados e Municípios legislem em matéria de licitação e contrato administrativo:

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.

Segundo Cretella Júnior (1993), as normas gerais são parâmetros e as normas especiais as minudenciam conforme as peculiaridades do direito local, estadual ou distrital. Só serão as normas gerais constitucionais na medida em que não invadam a autonomia dos entes federados. Portanto, o art. 1º da Lei de Licitações, segundo Di Pietro (2009), é notadamente inconstitucional e intensifica uma tendência legislativa centralizadora da União, invadindo área de competência suplementar sobre licitações e contratos administrativos.

É nessa seara de discussão que se supõe que os Estados e Municípios podem instituir um novo requisito na fase de habilitação visando à promoção e tutela dos direitos trabalhistas. Segundo entendimento de Figueiredo (2000), Estados e Municípios, respeitadas as normas gerais, poderão dispor sobre questões referentes ao procedimento administrativo da licitação. A Constituição do Estado de São Paulo, em seu art. 117, parágrafo único<sup>7</sup>, exige implicitamente prova de

<sup>6</sup> A Lei n. 8.666/93 já foi parcialmente alterada pelas Leis n. 8.883/94, 9.648/98, 9.854/99, 10.438/02, 10.973/04, 11.079/04, 11.107/05, 11.196/05, 11.445/07, 11.481/07 e 11.484/07.

<sup>7</sup> Art. 117 - 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.

Parágrafo único - É vedada à administração pública direta e indireta, inclusive fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, a contratação de serviços e obras de empresas que não atendam às normas relativas à saúde e segurança no trabalho. (grifo nosso)

atendimento a normas relativas à saúde e à segurança do trabalho, extrapolando a Constituição da República e a Lei n. 8.666/93.

A Constituição da República exige licitação para contratos de obras, serviços, compras, alienações, concessões e permissões de serviços públicos (arts. 37, XXI e 175 da CR).<sup>8</sup> De modo similar, o art. 2º da Lei n. 8.666/93 demanda licitação para obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações. E são obrigados a licitar todos os órgãos da Administração Pública Direta, os fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 1º, parágrafo único).<sup>9</sup>

## 2.1 Modalidades, Fases e Procedimento

A Lei n. 8.666/93 prevê cinco modalidades de licitação no art. 22: Concorrência, Tomada de Preços, Convite, Concurso e Leilão. O pregão é modalidade de licitação criada pela Medida Provisória n. 2.026 de 2000, convertida na Lei n. 10.520 de 2002, que não merecerá análise por apresentar sensíveis diferenças de procedimento.

A concorrência é a modalidade de licitação realizada com ampla publicidade visando à participação de quaisquer interessados que preencham os requisitos previstos no edital (art. 22, § 1º). A tomada de preços, por seu turno, é a modalidade de licitação “[...] realizada entre interessados devidamente cadastrados ou que preencham os requisitos para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação (art. 22, § 2º)”. (DI PIETRO, 2009, p. 381)

No Convite, a Administração seleciona o número de licitantes, conforme o texto legal, e somente a estes solicita ofertas. O Concurso, conforme define Figueiredo (2000), é meio de seleção da melhor capacidade técnica ou artística. É usado na aferição da capacitação pessoal. Por fim, o leilão, segundo Bandeira de Mello (2006), é a modalidade de licitação utilizada para venda de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos por força de execução judicial. É usado ainda para venda de imóveis adquiridos em procedimento judicial ou dação em pagamento.

O procedimento licitatório analisado será o referente à modalidade da concorrência, cerne da questão proposta, que compreende as seguintes fases: edital, habilitação, classificação, homologação e adjudicação.<sup>10</sup> Conforme o

---

<sup>8</sup> Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

<sup>9</sup> Existe uma polêmica acerca da necessidade de as empresas estatais prestadoras de serviços públicos submeterem-se ao procedimento comum estabelecido pela Lei n. 8.666/93 ou ao procedimento a ser estabelecido pelo estatuto jurídico das empresas estatais (art. 173, § 1º, III, CR). Di Pietro (2009) entende que as empresas estatais poderão sujeitar-se a procedimento diverso daquele estabelecido pela Lei de Licitações.

<sup>10</sup> Não há muita diferença entre o procedimento da tomada de preços e da concorrência. A diferença mais relevante está na antecedência na publicação do edital (15 dias, conforme o art. 21, § 2º, III da Lei n. 8.666/93) e na fase de habilitação, que é feita antes do procedimento licitatório para os inscritos no registro cadastral. Para os interessados que apresentarem a documentação até o 3º dia anterior à data do recebimento das propostas, a habilitação é feita durante o procedimento (art. 22, § 2º). Já no convite, o procedimento é bastante simplificado: não há fase de habilitação.

entendimento de Bandeira de Mello (2006), são duas as fases fundamentais: habilitação - demonstração dos atributos - e julgamento - apuração da melhor proposta.

O edital é o ato por meio do qual a Administração divulga a abertura da concorrência, estabelece os requisitos para a participação dos interessados, define o objeto e as condições do contrato. Todo o procedimento licitatório está estritamente vinculado ao instrumento convocatório (que é o edital nas demais modalidades e carta-convite na modalidade convite).

No momento da feitura do edital, será especificado qual o tipo de licitação que norteará o procedimento. Os tipos de licitação previstos na Lei n. 8.666/93 estão elencados no art. 45, § 1º. São quatro: menor preço (o licitante vencedor será aquele que ofertar o menor preço conforme as especificações do edital ou convite); melhor técnica; técnica e preço; e maior lance ou oferta (nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso).<sup>11</sup>

A segunda fase e a mais relevante para a análise é a habilitação, segundo Di Pietro (2009), quando ocorre a abertura dos envelopes contendo a documentação exigida (§ 1º do art. 43 da Lei n. 8.666/93).<sup>12</sup> A habilitação, no entendimento de Cretella Júnior (2001), é o conjunto de requisitos legais a ser preenchido pelo interessado para o exercício de um direito, qual seja, participar do procedimento licitatório. É o ato prévio do julgamento das propostas. Nasce, nessa fase, uma espécie de “qualificação para licitar”, nas palavras do autor.

É um ato vinculado porque o que é exigido do interessado deve estar expressamente previsto no edital. “Se a Administração exorbitar dos requisitos exigíveis para habilitação, exercendo sua faixa discricionária, estará legalmente restringindo a possibilidade de oferta. De conseguinte, ocorrerá nulidade.” (FIGUEIREDO, 2000, p. 452)<sup>13</sup>

Os documentos passíveis de exigência estão elencados no art. 27 da Lei de Licitações, como já transcrito, e somente podem referir-se à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal<sup>14</sup> e

---

<sup>11</sup> A terceira fase da licitação é a classificação, marcada pelo julgamento das propostas e classificação pela ordem de preferência segundo critérios objetivos estabelecidos no edital (esses critérios são os chamados tipos de licitação). A quarta fase do procedimento é a da homologação, consistente na aprovação do procedimento. A quinta e última fase é a da adjudicação, que é o ato por meio do qual a Administração “[...] atribui ao vencedor o objeto da licitação. É o ato final do procedimento”. (DI PIETRO, 2009, p. 399)

<sup>12</sup> Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: [...]

§ 1º A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão.

<sup>13</sup> Nesse sentido:

Licitação, Habilitação, Administração Pública. Exija dos interessados, para fins de habilitação nas licitações, exclusivamente, a documentação indicada nos artigos constantes da Seção II, Capítulo II, da Lei n. 8.666/93 (TCU, TC-001.027/93-0, Min. Homero Santos, 14.06.95).

<sup>14</sup> Há controvérsias na doutrina a respeito da exigibilidade da comprovação da regularidade fiscal. O tema será tratado na investigação científica.

cumprimento do disposto no art. 7º, XXXIII da Constituição da República.<sup>15</sup> O inciso XXI do art. 37 da Constituição, no entanto, somente demanda documentação referente à “[...] qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Conforme entendimento de Di Pietro (2009), a previsão restritiva do inciso XXI do art. 37 da CR não impede a requisição de documentos relacionados à capacidade jurídica, como previsto na Lei de Licitações. Esse requisito, estabelecido no inciso I do art. 27 da Lei n. 8.666/93, está pautado no fato de que a Administração não pode celebrar contratos com pessoa física ou jurídica incapaz de ser titular de deveres e de contrair obrigações na ordem civil. Para a autora, mesmo que essa exigência não estivesse contida na Lei de Licitações, seria um requisito legal e constitucional.

No entanto, paradoxalmente, Di Pietro entende que a exigência do inciso V do art. 27 da Lei de Licitações (referente à comprovação do cumprimento da proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos) não tem fundamento constitucional.

Segundo a autora administrativista, essa exigência nada se relaciona com a habilitação<sup>16</sup>, embora seja “[...] meritória a preocupação em zelar pela norma constitucional que restringe o trabalho de menores”. (DI PIETRO, 2009, p. 391) Di Pietro (2009) defende que o estabelecimento de outras exigências contribuiria para a burocratização do procedimento licitatório, infringindo o inciso XXI do art. 37 da CR. Bandeira de Mello (2006), de forma similar, entende que, na fase de habilitação, deve a Administração abster-se de “rigorismos inúteis”.

Nesse sentido, a comprovação da capacidade jurídica, não prevista na Constituição de 1988, mas apenas na Lei n. 8.666/93, no entendimento da autora, teria sustentação jurídico-constitucional ao passo que a comprovação por parte do licitante de observância de um preceito constitucional trabalhista não teria qualquer relação com o procedimento licitatório.

### **3 O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E OS DIREITOS TRABALHISTAS**

O Projeto de Lei n. 1.889 de 1996<sup>17</sup>, embrião da Lei n. 9.854 de 1999 (que incluiu o inciso V ao art. 27 da Lei de Licitações), em sua justificação, apresenta dados relativos ao abuso cometido pelos empregadores ao explorar mão-de-obra infantil. E condena a conduta do Poder Público por financiar, indiretamente, com recursos públicos, a exploração do trabalho infantil ao contratar licitantes não comprometidos com o dispositivo constitucional.

Para além, é condenável o financiamento, por meio de recursos públicos, de particulares licitantes não comprometidos com o cumprimento de qualquer direito trabalhista, inerente à condição de dignidade de cada brasileiro que alcança a condição de trabalhador.

<sup>15</sup> Merece menção o fato de que a exigência referente ao cumprimento do art. 7º, XXXIII, da CR é de fácil observância tendo em vista que o Decreto n. 4.358 de 2002, que regulamentou a Lei n. 9.854/99, estabeleceu como comprovação a simples declaração do licitante.

<sup>16</sup> Márcio dos Santos Barros compartilha da mesma opinião da autora.

<sup>17</sup> O projeto de lei foi sugestão da Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança.



O Projeto de Lei n. 7.077/2002, nesse sentido, busca sanar a falha no procedimento licitatório ao incluir no rol do art. 27 a exigência de regularidade trabalhista:

Os arts. 27 e 29 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 27 [...]
   
IV - regularidade fiscal e trabalhista;
   
[...]” (NR)

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

[...]

V - prova de inexistência de débitos trabalhistas para com empregados e desempregados, mediante a apresentação de certidão negativa expedida por órgão competente da Justiça do Trabalho, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.” (NR) (grifo nosso)

Acrescentou o projeto o Título VII-A à CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), instituindo a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT. O Texto Celetista passa a exigir a referida certidão, emitida por órgãos da Justiça do Trabalho, para a contratação com o Poder Público nas situações que serão elencadas na própria CLT.

Conforme redação original do Projeto de Lei n. 7.077 de 2002, o referido Título VII-A dispõe:

#### TÍTULO VII-A

##### DA PROVA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRABALHISTA

Art. 642-A. É exigida a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT, fornecida por órgão competente da Justiça do Trabalho, nos seguintes casos:

I - da empresa, individual ou coletiva:

- a) na contratação ou renovação de contrato com o Poder Público para fornecimento de bens ou serviços;
- b) no recebimento de benefícios, ou incentivo fiscal, ou crédito concedidos pelo Poder Público, diretamente, ou através de seus agentes financeiros;
- c) na alienação, ou na oneração, a qualquer título, de bem imóvel ou direito a ele relativo;
- d) no registro, ou no arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação, ou extinção de entidade ou sociedade comercial, ou civil e transferência de controle de cotas de sociedade de responsabilidade limitada;

II - do proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis;

III - da pessoa física, nas hipóteses previstas nas alíneas a, b e c do inciso I deste artigo.

§ 1º Considera-se débito trabalhista, para efeito deste Título:

I - o inadimplemento de obrigações estabelecidas em sentença condenatória transitada em julgado proferida pelos Órgãos da Justiça do Trabalho, ou em acordos judiciais descumpridos, inclusive no concernente aos recolhimentos previdenciários, honorários, custas, emolumentos ou recolhimento determinado em lei;

II - o inadimplemento de obrigações decorrentes de execução de termo de ajuste de conduta celebrado perante o Ministério Público do Trabalho e de termo de acordo firmado perante Comissão de Conciliação Prévia.

§ 2º A prova de inexistência de débito deve ser exigida da empresa em relação a todos os seus estabelecimentos, agências, filiais ou obras de construção civil, independentemente do local onde se encontrem.

§ 3º É dispensada a transcrição, em instrumento público ou particular, do inteiro teor do documento comprobatório de inexistência de débito trabalhista, bastando a referência ao seu número de série e data da emissão, bem como a guarda do documento comprobatório à disposição dos órgãos competentes.

§ 4º O documento comprobatório de inexistência de débito trabalhista poderá ser apresentado por cópia autenticada, dispensada a indicação de sua finalidade.

§ 5º O prazo de validade da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas é de 90 (noventa) dias, contado da data de sua emissão.

§ 6º É a Justiça do Trabalho autorizada a emitir a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas através de meios eletrônicos, devendo, ainda, ser desenvolvido sistema de integração das informações constantes dos bancos de dados dos diversos Órgãos da Justiça do Trabalho.

Art. 642-B. A prática de ato com inobservância do disposto no art. 642-A, ou o seu registro, acarretará a responsabilidade solidária dos contratantes e do oficial que lavrar ou registrar o instrumento, sendo o ato nulo para todos os efeitos. (NR)

No entanto, o tema não é pacífico. Após aprovação no Senado Federal e nas Comissões de Trabalho, Administração e Serviço Público (CTASP) e de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados, a Mesa da Câmara recebeu 3 (três) recursos contra a apreciação conclusiva do projeto de lei sob a alegação de que, embora bem intencionado, cria uma exigência burocrática, alijando “empresas idôneas” (expressão cunhada no Recurso n. 229 de 2008) da licitação.<sup>18</sup>

Alegam em sede de recurso os deputados signatários que a necessidade de apresentação da referida certidão negativa de débito trabalhista representaria obstáculo à competitividade no procedimento licitatório, desvirtuando ainda a ação da Justiça do Trabalho por impor-lhe um serviço meramente burocrático alheio à função jurisdicional.

Esse entendimento, no entanto, muito próximo daquele desenvolvido pela doutrina administrativista, merece as devidas ponderações a partir da doutrina trabalhista e dos princípios constitucionais norteadores da tutela trabalhista.

A Constituição brasileira de 1988, dentre os princípios fundamentais estabelecidos no art. 1º, apresenta o respeito à dignidade da pessoa humana e os

---

<sup>18</sup> A Mesa recebeu ainda 2 (dois) requerimentos de retirada dos recursos mencionados.

valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, intimamente ligados, segundo Nascimento (2004), ao Direito do Trabalho. O Texto Constitucional definiu ainda nos arts. 7º e 8º os principais princípios constitucionais trabalhistas.

Nesse sentido, é nítida a preocupação do constituinte brasileiro com a proteção jurídica do trabalhador, “compensadora da inferioridade em que se encontra no contrato de trabalho”. (NASCIMENTO, 2004, p. 348) Em sendo o Estado, como cita Bandeira de Mello (2006), aquele que juridicamente encarna os interesses públicos, é nítida a função e responsabilidade da Administração Pública em tutelar os direitos trabalhistas daquele cidadão hipossuficiente, o trabalhador, diante da ordem dada pelo constituinte e pelo legislador celetista.

Um dos assuntos de maior relevância quando se avalia o instituto da licitação refere-se aos princípios que norteiam o procedimento licitatório. Não há uniformidade entre os doutrinadores na indicação desses princípios. Nesse sentido, adotando o posicionamento de Di Pietro (2009), que se aproxima da orientação de Hely Lopes Meirelles e da vertente adotada pelo art. 3º do antigo Decreto-lei n. 2.300/86 e da Lei n. 8.666/93, destacam-se os seguintes princípios: Princípio da Igualdade, Princípio da Legalidade, Princípio da Impessoalidade, Princípio da Moralidade e da Probidade, Princípio da Publicidade, Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, Princípio do Julgamento Objetivo, Princípio da Adjudicação Compulsória, Princípio da Ampla Defesa.

O art. 3º da Lei n. 8.666/93 estabelece alguns princípios licitatórios de obrigatoria observância, mas de forma não exaustiva:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A análise dará especial ênfase aos princípios da Igualdade, Legalidade, Moralidade, Vinculação ao Instrumento Convocatório e Eficiência.

No que tange ao Princípio da Legalidade, que preceitua a estrita vinculação do procedimento licitatório à lei, deve a Administração seguir rigorosamente todas as fases estabelecidas na Lei n. 8.666/93 e, por conseguinte, estabelecidas no edital de convocação (Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório). O art. 4º vai além ao estabelecer que todos os participantes da licitação têm direito subjetivo público à fiel observância do procedimento estipulado em lei, cabendo, inclusive, impugnação judicial ao procedimento.

Estando a Administração submetida ao Princípio da Legalidade, não se pode efetivamente estabelecer um novo requisito na fase de habilitação que não esteja previsto no art. 27 da Lei de Licitações, o que inquinaria o procedimento de nulidade absoluta. No entanto, merece reflexão a possibilidade de inserção de uma nova condição na fase de habilitação que dê vazão à proteção de direitos trabalhistas.

A alteração da Lei n. 8.666/93 é meritória e a edição de leis estaduais ou municipais suplementares impondo a necessidade de cumprimento das obrigações trabalhistas na fase de habilitação é bem-vinda. No entanto, deve-se adotar a

possibilidade de inserção no próprio edital de requisitos comprobatórios da regularidade trabalhista, retirando sua validade da própria Constituição, dando vazão a uma interpretação condizente com a tutela efetiva dos direitos fundamentais, em especial dos direitos trabalhistas, trazida pelo Texto Normativo Maior do ordenamento jurídico brasileiro. Essa é uma concepção eminentemente principiológica, norteadora do Direito moderno.

Quanto ao Princípio da Igualdade, permite à Administração a escolha da melhor proposta e assegura aos interessados igualdade de direitos. Esse princípio (inciso XXI do art. 37 da CR) veda “[...] o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais [...]”. (DI PIETRO, 2009, p. 355)

Conforme se depreende do princípio citado, o Estado, ao não exigir o cumprimento dos direitos trabalhistas, cria condições desiguais de competição entre os interessados. O interessado que cumpre as determinações legais trabalhistas estará em nítida desigualdade diante do interessado descumpridor dos direitos trabalhistas na medida em que a licitação privilegia a proposta daquele que apresenta o menor custo de contratação à Administração Pública.

Como o legislador brasileiro flagrantemente deu preferência para o tipo de licitação “menor preço”<sup>19</sup>, a Administração contratará aquele interessado que demonstrar custo menor aos cofres públicos, independentemente da precarização ou não da mão-de-obra empregada. Ao contrário, a Administração contratará o competidor que menos despenda e, por conseguinte, que tenha menos gastos com questões de ordem trabalhista.

Nesse aspecto, fere a Administração o próprio Princípio da Licitação. Em sendo o citado princípio uma decorrência do princípio maior do Direito Administrativo, denominado Supremacia do Interesse Público, não pode o Estado eximir-se de tutelar o interesse público. O Princípio da Supremacia do Interesse Público, também chamado de Finalidade Pública, deve estar presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento de sua execução pela Administração Pública.

Por esse viés, o legislador, inspirado pelo bem-estar coletivo, deveria ter criado um requisito objetivo na fase de habilitação para a aferição do cumprimento dos direitos trabalhistas, uma vez que sua tutela é essencialmente matéria de interesse público. Para além, no momento da execução da Lei de Licitações, deve a Administração primar pela prevalência do interesse público e, na atual dinâmica do procedimento licitatório, é nítido o descaso do administrador em relação à tutela trabalhista.

Nesse sentido (TST-E-RR-406547-1997-6):

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ENTIDADE PÚBLICA - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

O sistema da terceirização de mão-de-obra, em sua pureza, é importante para a

---

<sup>19</sup> Segundo Di Pietro (2009), os tipos de licitação “melhor técnica” e “técnica e preço” ficaram limitados, de modo geral, às hipóteses de contrato cujo objeto refere-se a serviços de natureza predominantemente intelectual. A preferência do legislador pelo tipo “menor preço” foi tão escancarada que mesmo no tipo “melhor técnica” é o critério do preço que prevalece sobre o da técnica.

competitividade das empresas e para o próprio desenvolvimento do País. Exatamente para a subsistência deste sistema de terceirização é que é fundamental estabelecer a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quando a prestadora de serviços é inidônea economicamente. Naturalmente, estabelecendo-se a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, este se acautelará, evitando a contratação de empresas que não têm condições de bem cumprir suas obrigações. Isso evitará a proliferação de empresas fantasmas ou que já se constituem mesmo visando a lucro fácil e imediato às custas de direitos dos trabalhadores. Os arts. 27 a 56 da Lei n. 8.666/93 asseguram à Administração Pública uma série de cautelas para evitar a contratação de empresas inidôneas e para se garantir quanto a descumprimento de obrigações por parte da empresa prestadora de serviços, inclusive a caução. Se, no entanto, assim não age, emergem claras as culpas *in eligendo* e *in vigilando* da Administração Pública. E, considerando o disposto no § 6º do art. 37 e no art. 193 da Constituição Federal, bem poder-se-ia ter como inconstitucional o § 2º do art. 71 da Lei n. 8.666/93 se se considerasse que afastaria a responsabilidade subsidiária das entidades públicas, mesmo que houvesse culpas *in eligendo* e *in vigilando* na contratação de empresa inidônea para a prestação de serviços. Por isso, a conclusão no sentido de que o § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93 refere-se à responsabilidade direta da Administração Pública, ou mesmo à solidária, mas não à responsabilidade subsidiária, quando se vale dos serviços de trabalhadores através da contratação de uma empresa inidônea em termos econômico-financeiros, e ainda se omite em bem fiscalizar. Neste sentido se consagrou a jurisprudência desta Corte, tendo o item IV do Enunciado 331 explicitado que “O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei n. 8.666/93).” (grifo nosso)

O TST entende, portanto, haver responsabilidade do tomador de serviços quanto aos débitos trabalhistas não adimplidos pela empresa contratada para a prestação de serviços, aplicando-se o mesmo entendimento à Administração Pública, apesar do disposto no § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93.<sup>20</sup> Foi uma forma encontrada pela Justiça do Trabalho para sancionar a conduta culposa da Administração Pública na escolha e fiscalização amadoras realizadas no procedimento licitatório.

Nesse viés, é clara a Súmula n. 331 do TST:

---

<sup>20</sup> Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995). (grifo nosso)

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei n. 8.666/93).

Assim, age a Administração com culpa *in eligendo* ao contratar uma empresa inidônea. E fere claramente o interesse público a conduta culposa da Administração porque a sociedade brasileira acaba arcando com o prejuízo ocasionado por uma má seleção feita nos moldes do procedimento imposto pela Lei n. 8.666/93. A Administração age com culpa tanto no momento de seleção do licitante mais vantajoso para o interesse público quanto durante a execução do contrato (culpa *in vigilando*), por ter a prerrogativa de fiscalizar, conforme determina os arts. 58 e 67<sup>21</sup> da mesma Lei. A conduta culposa da administração (*in casu* será tratada apenas a seleção do contratante e não a fiscalização), portanto, atinge diretamente o interesse público.

Deve, nesse sentido, a Administração fiscalizar continuamente o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte do licitante vencedor por meio de exame de recibos de pagamento, comprovantes de recolhimentos de depósitos de FGTS e instrumentos afins, que poderiam também ser averiguados no procedimento de seleção do licitante.

A boa administração, inclusive, é preceito contido no Princípio da Moralidade, que exige da Administração comportamento, segundo Di Pietro (2009), não apenas lícito, mas conforme a moral, bons costumes, princípios da justiça, equidade e honestidade. A licitação, conforme Cretella Júnior (1999), restringe o arbítrio do administrador, afasta a ilegalidade e põe a salvo a moralidade pública.

E as questões suscitadas esbarram ainda no Princípio da Eficiência: a busca pela utilização racional dos recursos públicos. Foi incluído no *caput* do art. 37 pela Emenda Constitucional n.19 de 1998.

Em verdade, a ação da Administração não pode mais desconsiderar, em nenhum momento, a eficiência - melhor utilização possível dos escassos recursos públicos - [...], mas deverá dar a mesma importância à eficácia - atingimento mais completo da meta colimada - e à efetividade, porque a base sobre a qual se sustenta a própria razão de ser da Administração: o real atendimento das necessidades coletivas, enfim, do interesse público [...]. (BARROS, 2005, p. 18)

---

<sup>21</sup> Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: [...].

III - fiscalizar-lhes a execução;

[...]

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Conforme supracitado, o princípio da eficiência deve sempre ser conjugado com a efetividade do interesse tutelado. Nesse sentido, são os direitos trabalhistas parâmetros de efetividade a serem alcançados na licitação sob o ponto de vista teleológico do procedimento.

A acuidade da Administração, inclusive, ao resguardar o cumprimento das obrigações trabalhistas no momento da habilitação, cumpriria o Princípio da Eficiência de duas formas: do ponto de vista patrimonial, poderá a Administração assegurar uma contratação saudável, de forma a não ter de arcar com créditos trabalhistas futuros não pagos pelo licitante, uma vez que o Estado responde subsidiariamente, como já demonstrado, conforme o § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93; e, segundo, do ponto de vista moral, estará a Administração tutelando os direitos trabalhistas, definidos pela Constituição da República como espécies do gênero “direitos fundamentais”.

“A Constituição não é um simples ideário”. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 11) As normas jurídicas não são conselhos, mas sim determinações. A Carta Constitucional brasileira estabelece comportamentos obrigatórios para o Estado e para os indivíduos em prol da justiça social, “[...] constituindo o Estado Brasileiro no indeclinável dever jurídico de realizá-la”. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 12)

Nesse aspecto, por óbvio, abstendo-se o Estado da responsabilidade de imprimir realização aos direitos trabalhistas insculpidos no Texto Constitucional, como no caso do procedimento licitatório em análise, é nítida a violação à Constituição e a todos os princípios que regem a atuação estatal em prol da coletividade.

Ao prestigiar, em tese, o Princípio da Eficiência (*caput* do art. 37 da CR)<sup>22</sup> no procedimento licitatório, o Estado claramente condiciona o interesse público perseguido pela Administração Pública ao capital, “precarizando” o trabalho e a mão-de-obra contratada por submeter-se, normalmente, ao tipo de licitação “menor preço”, como será exposto a seguir, negligenciando a postura da empresa contratada em relação aos seus empregados.

O Estado, ao atuar com negligência, torna-se agente de desregulamentação e flexibilização de direitos trabalhistas, além de tornar-se garantidor dos créditos trabalhistas, conforme entendimento consagrado na Súmula n. 331 do TST (Tribunal Superior do Trabalho)<sup>23</sup>, empregando recursos públicos escassos que poderiam ser dirigidos à outra finalidade pública.

Entretanto, embora seja bem-vinda a alteração legislativa do art. 27 da Lei n. 8.666/93, bem como a edição de leis estaduais e municipais que prevejam a necessidade de comprovação da regularidade trabalhista no procedimento licitatório, basta uma interpretação conforme a Constituição para já se demandar o cumprimento das obrigações trabalhistas na fase de habilitação.

---

<sup>22</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. (grifo nosso)

<sup>23</sup> Convém mencionar que a Súmula n. 31 do TST foi alvo de reclamação ajuizada no STF (Supremo Tribunal Federal) alegando afronta à autoridade da Súmula Vinculante n. 10, mas foi julgada improcedente.

A Carta de 1988 autoriza essa concepção tanto do ponto de vista normativo, por prever expressamente um rol de direitos trabalhistas a ser tutelado, quanto do ponto de vista principiológico, tendência, inclusive, da moderna hermenêutica, por serem os princípios dotados de força normativa.

A despeito da tendência legalista da justiça comum no julgamento das questões relativas ao tema, a concepção de máxima efetividade dos direitos fundamentais autoriza qualquer interpretação em prol do resgate, como cita Delgado (2003), da função teleológica trabalhista, sempre sustentada no bem-estar do trabalhador e na sua proteção contra as adversidades do mundo moderno. Deveria o Estado, aliás, pautar-se nesse entendimento.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A garantia primeira aos direitos trabalhistas consubstancia-se na eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais. O próprio § 1º do art. 5º estabelece que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, entendendo-se como direitos fundamentais, segundo Silva (2004), os direitos individuais, coletivos sociais, de nacionalidade e políticos.

Ao adotar-se essa concepção, compreende-se que toda norma constitucional é dotada de aplicabilidade. São normas de dever-ser dotadas de eficácia jurídica, sendo, portanto, tais normas aplicáveis nos limites objetivos de seu teor normativo. “Todas têm a força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos.” (BARROSO, 2006, p. 82)

Como define Barroso (2006), José Afonso da Silva, ao analisar a capacidade de produção de efeitos das normas constitucionais, no entanto, esquivou-se da tarefa de avaliar se esses efeitos efetivamente se produzem. A efetividade seria o cumprimento efetivo do Direito pela sociedade, o desempenho concreto de sua função social.

Regra geral, a efetividade da norma dá-se pelo seu cumprimento espontâneo, uma vez que, se o conteúdo da norma contraria o sentimento social e os padrões prevalentes na sociedade, ela fatalmente cairá em desuso ou dependerá da frequente utilização do aparato estatal. Nesse sentido, a efetividade será diretamente proporcional ao empenho do jurista para formular mecanismos técnicos aptos a prover as normas de efetividade e, simultaneamente, à determinação política do Poder Público em sobrepor-se à resistência.

No entanto, não se poderá falar em efetividade da norma constitucional trabalhista e, da mesma forma, em disseminação de um sentimento social voltado para o cumprimento do preceito constitucional protetor de direitos trabalhistas, enquanto se mantiver o Estado nessa inércia omissiva típica de uma ideologia liberalizante. A ausência de tutela estatal aos direitos trabalhistas na licitação é uma clara opção ideológica considerando que não tem havido interesse do capital em escancarar o fato, o que interfere diretamente na condução estatal da questão analisada.

O tema é de fato complexo pelas implicações interdisciplinares e histórico-ideológicas que comporta, o que está, inclusive, explícito na discussão do Projeto de Lei n. 7.077/2002. A confecção legislativa sempre refletirá o contexto histórico-social em que se insere e a Lei n. 8.666/93 não segue rota diferente. É nítido o



reflexo da ideologia ultraliberalista, nas palavras de Delgado (2006), marcante na década de 90, na feitura da lei, seguindo a linha de desprestígio do Direito do Trabalho, havendo um reposicionamento do Estado e de sua estrutura institucional.

Trata-se de um cenário rico e em processo de constituição, a ponto de suscitar esforços teóricos tão novos quanto o próprio cenário; de estimular estudos inter e transdisciplinares, em especial um diálogo entre Direito Administrativo, Constitucional e do Trabalho, partindo do pressuposto de que o Direito é uno, embora seja caracterizado pela divisão em diversos ramos; de provocar a revisão de formas ou fórmulas tradicionais de interpretação até então dominantes em prol da efetividade de direitos: a máxima efetividade constitucional.

Bobbio (1992), ao afirmar que “[...] as normas constitucionais não são exatamente as regras do jogo, são na verdade regras preliminares que possibilitam o desenrolar do jogo [...]” (BOBBIO, 1992, p. 20), dá o tom da necessidade de se ter o cuidado no tratamento interpretativo da realidade. Especial ênfase deve ser dada quando se lida com definições legais e sua incorporação social: o procedimento licitatório, objeto de análise proposto, embora sistematizado em lei, não deve nunca se abster da realidade, visando sempre atingir o interesse público em sua plenitude, nele incluída a tutela dos direitos trabalhistas. O que se pretende, utilizando-se analogicamente ao termo de Mauricio Godinho Delgado, é o “controle civilizatório” da licitação.

### **Abstract**

*This paper demonstrates the obligation of the State in safeguarding workers' rights during the bidding procedure established by the 1988 Constitution and Law 8666/93, based especially on the Principle of Protection of Human Dignity and on the doctrine. The right to work is a social value constitutionally protected and that is the counterpart of the doctrine to criticize the State's omission in the bidding process. The methodological instruments involve qualitative resources, focusing on the study of legal protection given to work by the doctrine, legislation and labor law, seeking to emphasize the effectiveness of rights as a social value constitutionally protected. The object of analysis is the bidding process from the labor point of view, using legal references and Brazilian doctrine about the theme. The research is therefore legal and descriptive, covering various branches of law, in particular the Constitutional, Administrative and Labor Law. The focus used was legal-dogmatic based on the elements within the legal system, seeking to understand the normative relations on the legal analysis. This is an inter and transdisciplinary study, a dialogue between relevant branches of law, and the possibility of revision of traditional formulas of interpretation to benefit the effectiveness of rights.*

**Keywords:** *Bidding. Law 8.666/93. Labor rights.*

### **REFERÊNCIAS**

- AMORIM, Hélder Santos. *A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional*. São Paulo: LTr, 2009.

- BARROS, Márcio dos Santos. *502 comentários sobre licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Editora NDJ, 2005, p. 18.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- \_\_\_\_\_. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 82.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 1992, p. 20.
- BRASIL. Decreto-lei n. 5.352 de 1943. *Consolidação das leis do trabalho*. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 30 ago.2009.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da república federativa do Brasil*. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 30 ago.2009.
- BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 30 ago.2009.
- BRASIL. Projeto de Lei n. 7.077, de 19 de julho de 2002. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 30 ago.2009.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 406.547/97.6. Telecomunicações de Minas Gerais S.A e Pedro Celestino de Paula. Relator: Vantuil Abdalla. Brasília, 25 de junho de 2001. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/>>. Acesso em: 02 de setembro de 2009.
- CITADINI, Antônio Roque. *Comentários e jurisprudência sobre a lei de licitações públicas*. São Paulo: Max Limonad, 1996.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Das licitações públicas: comentários à Lei Federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Licitações e contratos do estado*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização*. Paradoxo do direito do trabalho contemporâneo. São Paulo: LTr, 2003, p. 176.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22ª edição, São Paulo: Atlas, 2009, p. 350/399.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)Pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 2. ed. rev., ampl. e atual., Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 452.
- FRANÇA, Junia Lessa; VASCONCELLOS, Ana Cristina de. *Manual para normalização de publicações técnico-científicas*. 8. ed., Belo Horizonte : Ed. UFMG, 2008.
- HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1986, p. 186.
- HUNT, E.; SHERMAN, H. *História do pensamento econômico*. Rio de Janeiro: Vozes, 1977, p. 214.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 23.

- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21ª edição, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 501/534.
- \_\_\_\_\_. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 11/12.
- MINAS GERAIS. Constituição de 1989. *Constituição do Estado de Minas Gerais*. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br>>. Acesso em: 30 ago.2009.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 348.
- REIS, Daniela Muradas. *Contributo ao direito internacional do trabalho: a reserva implícita ao retrocesso sociojurídico do trabalhador nas Convenções da Organização Internacional do Trabalho*. Doutorado (tese). UFMG, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais: Belo Horizonte, 2007, p. 92/93.
- RODRÍGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978.
- SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poiético. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, 1998, p. 03/34.
- SÃO PAULO. Constituição de 1989. *Constituição do Estado de São Paulo*. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br>>. Acesso em: 31 ago.2009.
- SENA, Adriana Goulart de. Formas de resolução dos conflitos e acesso à justiça. *Revista RDT - Revista de Direito Trabalhista*, ano 13, n. 09, setembro/2007, p. 10/19.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 85.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3.ed., São Paulo: Malheiros, 1998.