

**FACULDADE DOM BOSCO DE PORTO ALEGRE
CURSO DE DIREITO**

DIEGO DUTRA FERREIRA

**MARGEM DE PREFERÊNCIA: O RESULTADO EFETIVO DA APLICAÇÃO DA
MARGEM DE PREFERÊNCIA NAS LICITAÇÕES**

PORTO ALEGRE – RS

2021

DIEGO DUTRA FERREIRA

**MARGEM DE PREFERÊNCIA: O RESULTADO EFETIVO DA APLICAÇÃO DA
MARGEM DE PREFERÊNCIA NAS LICITAÇÕES**

Monografia apresentada como Trabalho de
Conclusão de Curso para fins de obtenção
do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Me Silvia Andréia
Marmontel Matos.

PORTO ALEGRE – RS

2021

FACULDADE DOM BOSCO DE PORTO ALEGRE

Diretor executivo: Prof. Dr. Edson Sidney de Avila Junior.

CURSO DE DIREITO

Coordenador: Guilherme Augusto Pinto de Almeida.

Coordenador: José Nosvitz.

Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre
Rua Marechal José Inácio da Silva, 355
CEP: 90520-280 - Porto Alegre, RS
Telefone: (51) 3361-6700
E-mail: faculdade@dombosco.net

DIEGO DUTRA FERREIRA

**MARGEM DE PREFERÊNCIA: O RESULTADO EFETIVO DA APLICAÇÃO DA
MARGEM DE PREFERÊNCIA NAS LICITAÇÕES**

Trabalho de Conclusão do Curso de Direito
apresentado como requisito para obtenção
do grau de Bacharel em Direito na
Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre.

Examinado em: ____ de _____, de 2021.

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Me Silvia Andréia Marmontel Matos
Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre
(Orientadora)

Prof.^a Dra. XXXX.
Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre
(Examinador)

Prof.^a Dra. XXXXXXXX.
Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre
(Examinador)

Dedico essa monografia a minha mãe (in memoriam), que apesar de não estar presente fisicamente, ainda me traz forças, ao meu pai grande parceiro e incentivador, a todos os professores que guiaram este caminho que trilhei, e especialmente, minha esposa Jaqueline e meu filho Eduardo, que me deram apoio nos momentos de maior dificuldade e comemoraram comigo todas as vitórias.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por me proporcionar saúde, além de todas as bênçãos que me proporcionou ao longo da vida;

Especialmente a minha esposa Jaqueline Silveira Ferreira, minha grande parceira na vida, que acompanha, colabora e incentiva minhas decisões e projetos, união que compartilhamos há duas décadas;

Ao meu pai Amilton Vieira Ferreira, homem íntegro que me passou valores e princípios que me ajudaram a evoluir como ser humano;

Ao meu filho Eduardo Silveira Ferreira, que muito me ensina com sua curiosidade e inocência, tornando meus dias mais agradáveis ao me mostrar a beleza dos pequenos gestos em simples momentos.

A todos meus professores e colegas com os quais convivi ao longo do curso, que de uma forma ou outra contribuíram para minha formação, iluminando o melhor caminho a ser seguido e outras vezes orientando qual caminho não seguir, mas agradeço principalmente minha colega e amiga, pois amigo é a parte da família que podemos escolher, Helen Bicca Gomes, ao que firmamos uma boa parceria de trabalho já nos primeiros dias de aulas e mantemos até os dias atuais, espero que assim permaneça ao longo dos tempos, guria muito obrigado.

Aos queridos Jarbas Iran Brito e Luís Vinicius Marmontel Matos, por disponibilizarem seus tempos contribuindo com correções, orientações e bancas simuladas, muita gratidão.

Ao meu grande e eterno amigo Leonardo Poggia Vidal, mesmo com as distâncias que a vida nos impõe, sempre esteve em meu coração, obrigado irmão.

Meus mais sinceros agradecimentos à minha orientadora, Professora Mestre Silvia Andréia Marmontel Matos, que apesar de toda a dificuldade para nossos encontros devido a pandemia mundial da COVID-19, esteve disponível independentemente do dia e horário para me proporcionar de forma incansável a orientação necessária para a realização deste trabalho, minha eterna admiração, muitíssimo obrigado.

RESUMO

Busca-se demonstrar as possibilidades de aplicação da margem de preferência nas licitações. Isso para empresas que tenham responsabilidade ambiental, que cuidam dos efeitos de suas ações no meio ambiente e também empresas que cumprem a reserva mínima legal para contratação de pessoas com deficiência. As prováveis vantagens em consequência da aplicação de margem de preferência nos editais de licitação. A identificação da aplicabilidade destas duas opções de margem de preferência, onde podem constar e a forma de sua apresentação nos editais de licitação. Faz-se uma amostragem da legislação em se tratando de licitação e inclusão de margem de preferência, pelo aspecto das formas que foram se apresentando ao longo do tempo. Destarte o tempo transcorrido entre a criação da Lei de Licitações e as alterações que incluíram as possibilidades de aplicação de margem de preferência, até a definição que seja aplicada em todas licitações lançadas pela administração pública. A demora em ser positivado um regramento para as aquisições do Estado.

Palavras-chave: Licitação; Margem de Preferência; Sustentável; Reserva.

ABSTRACT

It seeks to demonstrate the possibilities of applying the margin of preference in bids. This is for companies that are environmentally responsible, that take care of the effects of their actions on the environment, and also companies that comply with the minimum legal reserve for hiring people with disabilities. The likely advantages as a result of applying a margin of preference in the bidding documents. Identifying the applicability of these two preference margin options, where they may appear and how they are presented in the bidding documents. A sampling of the legislation in terms of bidding and inclusion of a margin of preference is made, due to the appearance of the forms that have been presented over time. Thus, the time elapsed between the creation of the Bidding Law and the changes that included the possibilities of applying the margin of preference, until the definition that is applied in all bids launched by the public administration. The delay in enacting a regulation for State acquisitions.

Keywords: Bidding; Margin of Preference; Sustainable; Reservation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 – HISTÓRICO / EVOLUÇÃO DA MARGEM DE PREFERÊNCIA	13
1.2 – AS VANTAGENS JURÍDICAS DA UTILIZAÇÃO DA MARGEM DE PREFERÊNCIA	20
2 – HIPÓTESES/POSSIBILIDADES DA APLICAÇÃO DA MARGEM DE PREFERÊNCIA	29
2.1 – LEI Nº 8.666/93 E LEI Nº 14.133/2021	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

Em 21 de junho de 1993 foi sancionada a Lei 8.666¹, que veio para substituir o Decreto Lei 2300 de 1986², denominado Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, em algum grau aquela foi uma adequação desta, onde houve um incremento de texto, adaptando o antigo decreto, pois trata somente das normas gerais de licitações e contratos, deixando todos sobre a mesma regra, praticamente não distinguindo a União, Estados, Municípios, fundações, sociedades de economia mista, empresas públicas sobre o controle da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Conforme relatado no Manual Prático das Licitações dos autores, Ivan Barbosa Rigolin e Marco Tullio Bottino³, depositou-se nessa nova Lei, a 8.666/93, muita esperança no que tange a tentativa de coibir a possibilidade de corrupção, que a chegada desse novo regramento seria o remédio que iria resolver os desvios de conduta durante os processos licitatórios. Mas com o passar do tempo pode-se perceber, que devido sua complexidade, e por não abranger todas as minúcias e particularidades que uma licitação pode apresentar, não se fez eficaz na prevenção dos atos ilícitos durante sua execução.

O regramento jurídico vai sendo adaptado às necessidades que surgem com as mudanças na sociedade. Não seria diferente com a Lei 8.666/93, que sofreu ao longo dos anos algumas alterações, dentre elas: a Lei 8.883 de 08 de junho de 1994⁴, Lei 9.032 de 28 de abril de 1995⁵, Lei 9.648 de 27 de maio de 1998⁶, Lei 9.854 de 27 de

¹ BRASIL. Constituição (1993). **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acessado em 20/03/2021.

² BRASIL. Constituição (1986). **DECRETO-LEI Nº 2.300, DE 21 DE NOVEMBRO DE 1986**. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm. Revogado pela [Lei nº 8.666, de 21.6.1993](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666_de_21_6_1993.htm). Acessado em 26/09/2021.

³ RIGOLIN, Ivan Barbosa, BOTTINO, Marco Tullio, **Manual Prático das Licitações**: (Lei n. 8.666/93). 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁴ BRASIL. Constituição (1994). **Lei Nº 8.883, de 8 de junho de 1994**. Altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8883.htm. Acessado em 26/09/2021.

⁵ BRASIL. Constituição (1995). **Lei Nº 9.032, de 28 de abril de 1995**. Dispõe sobre o valor do salário-mínimo, altera dispositivos das Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9032.htm. Acessado em 26/09/2021.

⁶ BRASIL. Constituição (1998). **Lei Nº 9.648, de 27 de maio de 1998**. Altera dispositivos das Leis no 3.890-A, de 25 de abril de 1961, no 8.666, de 21 de junho de 1993, no 8.987, de 13 de fevereiro de

outubro de 1999⁷, Lei 10.438 de 26 de abril de 2002 que tratou da expansão de energia elétrica emergencial⁸, Lei 10.520 de 17 de julho de 2002, conhecida como lei do pregão⁹, dentre outras, até a chegada da lei 14.133 de 1º de abril de 2021¹⁰.

Dentre estas, outras duas alterações ocorreram na Lei 8.666/93, uma em relação ao cuidado com o meio ambiente e outra na tentativa de possibilitar a contratação de empresas que cumpram com a reserva de vagas para pessoas com deficiência.

O Decreto 7.746 de 05 de junho de 2012¹¹, que alterou o art. 3º da Lei 8.666/93, veio para estabelecer critérios e práticas para promoção do desenvolvimento sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal. Este foi alterado pelo Decreto 9.178 de 23 de outubro de 2017¹², que deixou mais definida em sua ementa quem estava obrigado em suas contratações ter essa preocupação com o meio ambiente.

1995, no 9.074, de 7 de julho de 1995, no 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e autoriza o Poder Executivo a promover a reestruturação das Centrais Elétricas Brasileiras - ELETROBRÁS e de suas subsidiárias e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19648cons.htm. Acessado em 26/09/2021.

⁷ BRASIL. Constituição (1999). **Lei No 9.854, de 27 de outubro de 1999**. Altera dispositivos da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, que regula o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19854.htm. Acessado em 26/09/2021.

⁸ BRASIL. Constituição. (2002). **Lei Nº 10.438, de 26 de abril de 2002**. Dispõe sobre a expansão da oferta de energia elétrica emergencial, recomposição tarifária extraordinária, cria o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfpa), a Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), dispõe sobre a universalização do serviço público de energia elétrica, dá nova redação às Leis no 9.427, de 26 de dezembro de 1996, no 9.648, de 27 de maio de 1998, no 3.890-A, de 25 de abril de 1961, no 5.655, de 20 de maio de 1971, no 5.899, de 5 de julho de 1973, no 9.991, de 24 de julho de 2000, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10438.htm. Acessado em 26/09/2021.

⁹ BRASIL. Constituição (2002). **Lei Nº 10.520, de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acessado em 26/09/2021.

¹⁰ BRASIL. Constituição (2021). **Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acessado em 02/04/2021.

¹¹ BRASIL. Constituição (2012) **Decreto Nº 7.746, de 5 de junho de 2012**. 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 nas 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. (Redação dada pelo Decreto nº 9.178, de 2017) Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/decreto/d7746.htm. Acessado em 26/04/2021.

¹² BRASIL. Constituição (2017). **Decreto Nº 9.178, de 23 de outubro de 2017**. Altera o Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012, que regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/decreto/d9178.htm. Acessado em 24/05/2021. Acessado em 26/04/2021.

Onde antes lia-se administração pública federal, agora determina que a administração pública federal direta, autárquica e fundacional e empresas estatais dependentes, fiquem atentas ao cuidado com as contratações na busca de um desenvolvimento sustentável. Destarte com essas alterações os legisladores incluem no sistema jurídico, através desse gatilho, uma proteção ao meio ambiente estendendo para as licitações o regramento legal da preservação ambiental.

E a Lei 13.146 de 06 de julho de 2015¹³, o Estatuto da pessoa com deficiência, que trouxe inovação ao art. 3º, incluindo a possibilidade dentro das licitações nas contratações de bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem o cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoas com deficiência, que seja utilizado como critério de desempate, ou conste como preponderante para margem de preferência, tema deste trabalho.

¹³ BRASIL. Constituição (2015). **Lei Nº 13.146, de 6 e julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acessado em 24/05/2021.

1 – HISTÓRICO/ EVOLUÇÃO DA MARGEM DE PREFERÊNCIA

Tratando em margem de preferência ficaremos orbitando o artigo 3º da Lei 8.666/93, sendo que é nesse artigo que temos a evolução e principais alterações do tema no tocante às proteções ao meio ambiente e às pessoas com deficiência. Quando passou a vigorar a Lei 8.666/93, trouxe em seu artigo 3º, uma grande preocupação com o princípio da isonomia¹⁴, igualdade entre os licitantes, porém a administração pública deve ter a preocupação de não contratar os prestadores de serviço que não atendam às condições exigidas, que não tenham capacidade de executar as necessidades que estão determinadas pela licitação, ao que quanto mais a administração delimita a participação dos concorrentes através da inclusão de exigências aos licitantes, mais feria esse princípio.

Com isso houve uma alteração concernente à finalidade da licitação, ampliou-se nesse sentido. Tínhamos uma orientação que todas as licitações lançadas para disputa dos licitantes, quando analisado pelo administrador público deveria balizar sua análise principalmente e ou unicamente pela proposta mais vantajosa para a administração pública. Destarte com esse método de análise deixava margem para o credenciamento da subjetividade¹⁵, pois inevitavelmente ao ter como norteador exclusivo o que seria mais vantajoso como resultado para a administração pública, a decisão não teria a imparcialidade necessária para uma disputa justa e que de fato traga como vencedora a melhor oferta. Ao que o princípio da isonomia faz costado, abrindo espaço para subterfúgios escusos, práticas de simulação e tantos artifícios conhecidos com desfechos geralmente trágicos em seu resultado financeiro para a sociedade como um todo.

Na obra Manual Prático das Licitações dos autores, Ivan Barbosa Rigolin e Marco Tulio Bottino¹⁶, estes citam alguns exemplos de critérios que quando aplicados em uma licitação desqualificam a isonomia, não deixam espaço para igualdade e vão inevitavelmente subterfugar as boas práticas sem escolher realmente a proposta mais

¹⁴ BOSELLI, Paulo José Braga. **Como ter sucesso nas Licitações**: Para administradores e licitantes dos iniciantes aos mais experientes. 1. Ed. São Paulo: Edicta 1998.

¹⁵ ALCOFORADO, Luis Carlos. **Licitação e Contrato Administrativo**: Comentários à Lei nº 8.666/93 de 21 de junho de 1993 atualizada até à Lei nº 9.854 de 27 de outubro de 1993. 2. Ed. Brasília, Brasília Jurídica, 2000.

¹⁶ RIGOLIN, Ivan Barbosa, BOTTINO, Marco Tullio, **Manual Prático das Licitações**: (Lei n. 8.666/93). 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

vantajosa para a administração. Como exemplo, exigir um grau de particularização de um objeto mesmo sem qualquer necessidade para a administração, tornando em algumas vezes apenas um fornecedor capacitado para ofertá-lo.

Em que pese que o autor Toshio Mukai em seu *Curso Avançado de Licitações e Contratos Públicos*¹⁷, narra o que se podia extrair do art. 3º da Lei 8.666/93, que as licitações seriam um procedimento administrativo visando a contratação da proposta mais vantajosa, conservando o princípio da isonomia, dando aos participantes a ideia de transparência no processo, que os critérios estabelecidos para cada licitação não vem para desqualificar nenhum participante, mas para por todos os que podem se cadastrar para os processos em pé de igualdade, de forma que não interfere na livre concorrência.

Fica nítido uma divergência entre os autores, onde um deixa claro que as minúcias de uma licitação podem vir a desqualificar possíveis participantes, e o outro considera que as particularidades de uma licitação na verdade nivelam os concorrentes que podem participar do ato, ficando estes disputando de forma justa e honesta.

Dessa forma a licitação é balizada pelo princípio da isonomia, sendo que temos outros fatores que devem ser observados com muita atenção, devido ao seu peso e extrema importância à qualificação e equidade que determinam o processo licitatório. Como o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Neste sentido por exemplo se uma licitação vier com algum item discriminatório¹⁸, que exclui do processo algum dos possíveis participantes, mas o referido item sendo requisito da licitação não vê nexos causal com as finalidades da licitação, está ferindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Isso afasta a possibilidade de participação de certas empresas, em favorecimento de outras. Ao passo que mesmo com sua importância o princípio de vinculação ao edital, está diretamente subordinado ao princípio da isonomia, e nesse caso o item que desconsidera alguns possíveis participantes deve ser desprezado.

Havia na Lei 8.666/93 em seu artigo 3º parágrafo 2º, a determinação como critério de desempate, que seria assegurada a preferência para os bens e serviços produzidos ou prestados no país ou por empresas brasileiras. Porém ainda não se fala

¹⁷ MUKAI, Toshio, **Curso Avançado de Licitações e Contratos Públicos**. ed. 2000. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

¹⁸ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. 6. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

em margem de preferência, e sim tão somente dar preferência em caso de empate. Sem maiores especificações que orientassem devidamente o processo licitatório. Quanto à literalidade do artigo e seus incisos reproduzidos abaixo, houve duas alterações, sendo que o inciso I, foi revogado pela Lei 12.349/2010¹⁹. E posteriormente foi acrescentado o inciso V, pela Lei nº 13.146/2015:

- 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:
- I - Produzidos ou prestados por empresas brasileiras de capital nacional;
 - 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.
 - V - Produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

Com o advento da Lei 12.349/2010, inclui-se no processo licitatório a promoção do desenvolvimento sustentável. O que foi de grande valia para os cuidados com o meio ambiente, com base na extensão territorial do Brasil, a quantidade de Estados membros e seus respectivos Municípios. Assim, podemos imaginar a quantidade de processos de licitação que temos durante o período de um ano, e mais ainda, podemos deduzir o quão prejudicial no trato com o meio ambiente foi ter esperado tanto tempo para incluir no regramento essa determinação.

O Decreto 7.746/2012²⁰, veio “para estabelecer critérios e práticas para promoção do desenvolvimento nacional sustentável”, conforme seu art. 1º. Assim o caput do art. 3º, da Lei 8.666/93 ganha clareza quanto a identificação dos critérios e práticas que garantem o desenvolvimento nacional sustentável. Pontuando de forma específica a classificação das finalidades desejadas nas licitações para alcançar um

¹⁹ BRASIL. Constituição (2010). **Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010**. Altera as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei no 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Brasília, 15 de dezembro de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12349.htm. Acessado em 23/05/2021.

²⁰ BRAIL. Constituição (2012). **Decreto 7.746, de 05 de junho de 2012**. 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 nas 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. (Redação dada pelo Decreto nº 9.178, de 2017). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7746.htm. Acessado em 09/10/2021.

desempenho satisfatório nos cuidados e prevenção ao meio ambiente. Como redução dos impactos e maior eficiência na utilização dos recursos naturais, e a própria utilização de mão de obra local, que colabora para um melhor aproveitamento das reduções dos níveis de poluição por redução de deslocamento dos trabalhadores, por exemplo.

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. (Redação dada pelo Decreto nº 9.178, de 2017.

Posteriormente o Decreto 7.756/2012²¹, trouxe explicitamente a margem de preferência para a aquisição no âmbito da administração pública federal. Para produtos manufaturados nacionais de confecções, calçados e artefatos, desde que atendam às disposições de cumprimento do desenvolvimento nacional sustentável. O principal critério de avaliação é a origem da matéria prima, que neste caso se torna a maneira de controle do cumprimento da exigência da norma.

Art. 1º Fica estabelecida a aplicação de margem de preferência para aquisição de produtos de confecções, calçados e artefatos, conforme percentuais e descrições do Anexo I, em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e com vistas à promoção do desenvolvimento nacional sustentável. (Vide)

Parágrafo único. Os editais para aquisição dos produtos descritos no Anexo I, publicados após a data de entrada em vigor deste Decreto, deverão contemplar a aplicação da margem de preferência de que trata o caput.

Art. 2º Será aplicada a margem de preferência de que trata o art. 1º apenas para os produtos manufaturados nacionais, conforme a regra de origem estabelecida em ato do Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

§ 1º O licitante deverá apresentar, juntamente com a proposta, formulário de declaração de cumprimento da regra de origem, conforme modelo publicado em ato do Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

²¹ BRASIL. Constituição (2012). **Decreto 7.756 de 14 de junho de 2012**. Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de produtos de confecções, calçados e artefatos, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/decreto/D7756.htm. Acessado em 09/10/2021.

Mais tarde o Decreto 7.767/2012²², estabeleceu margem de preferência para aquisição de produtos médicos desde que com fabricação nacional, e que atente para o desenvolvimento nacional sustentável, em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal.

Art. 1º Fica estabelecida a aplicação de margem de preferência para aquisição de produtos médicos, conforme percentuais e descrições dos Anexos I e II, em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e com vistas à promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Parágrafo único. Os editais para aquisição dos produtos descritos nos Anexos I e II, publicados após a data de entrada em vigor deste Decreto, deverão contemplar a aplicação da margem de preferência de que trata o caput.

Sobre esse assunto chegamos à Lei 13.146/2015, o “Estatuto da pessoa com deficiência”, que trouxe a segunda grande alteração no tocante a margem de preferência da Lei 8.666/93. Foi introduzida a possibilidade de inclusão nas licitações de mais um critério de margem de preferência. Onde as empresas, quando comprovasse que dentro do seu quadro de colaboradores houvesse o cumprimento da reserva legal, quanto a contratação de pessoas com deficiência, teriam vantagem em relação às que não o fizessem.

A busílis se encontra no detalhe, que aos olhos leigos muito provavelmente passe despercebido. Pessoas que não estejam treinadas para uma leitura mais técnica da legislação, talvez não alcancem a interpretação objetiva do que está escrito. Apenas uma palavra vai definir a maneira pela qual pode ser aplicada a margem de preferência para as empresas com mão de obra de pessoas com deficiência. Essa referência consta no inciso II do parágrafo 5º do artigo 3º da Lei 8.666/93. O vocábulo “poderá”, vem como uma locomotiva ao encontro da ideia de privilegiar a contratação de empresas que apoiem socialmente as pessoas com deficiência ao contratá-las. Pois dá ao administrador público que está elaborando o edital de licitação, a subjetividade da inclusão ou não da possibilidade da aplicação da margem de preferência nos moldes do referido inciso.

²² BRASIL. Constituição (2012). **Decreto 7.767 de 27 de junho de 2012**. Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de produtos médicos para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/decreto/d7767.htm. Acessado em 09/01/2021.

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 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.

§ 5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

II - Bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

Dessa forma, sem a obrigatoriedade da aplicação desta margem de preferência nas licitações exclui-se sua aplicabilidade. Não encontramos registros de sua utilização nas licitações da União²³, do Estado do Rio Grande do Sul²⁴, tão pouco no Município de Porto Alegre²⁵, todos consultados em seus respectivos portais da transparência, para o ano de 2021. Demonstrando o desinteresse na utilização desse recurso e ou até mesmo o desconhecimento por parte do administrador, questões que não podem ser descartadas infelizmente.

Com a chegada da Lei 14.133/2021, inicia-se uma nova jornada no tocante a estes dois temas. Tanto no que tange aos cuidados com o meio ambiente através do desenvolvimento nacional sustentável quanto na atenção à pessoa com deficiência. O primeiro tema já estava entranhado e determinante para as contratações feitas pela administração pública através de licitações desde o ano de 2010, com a alteração feita pela Lei 12.349/2010, na Lei 8.666/93. Ao que impossibilitaria fugir das tratativas no zelo ao intervir no meio ambiente. As empresas inevitavelmente teriam de ajustar seus comportamentos à determinação legal, tendo condutas guiadas pelo desenvolvimento sustentável nacional.

As empresas que não tiveram esse ajuste na execução de suas atividades, de

²³ BRASIL. Controladoria Geral da União. Governo Federal. **Licitações com contratação realizada: visão geral das licitações com contratação no ano.** 2021. Disponível em: <https://www.portaltransparencia.gov.br/licitacoes>. Acesso em: 09 out. 2021.

²⁴ BRASIL. Portal de Transparência do Rio Grande do Sul. Governo do Estado do Rio Grande do Sul. **Consulta a receitas e gastos públicos.** 2021. Disponível em: <http://www.transparencia.rs.gov.br/QvAJXZfc/opendoc.htm?document=Transparencia.qvw&host=QVS%40QLVPRO06&anonymous=true>. Acesso em: 09 out. 2021.

²⁵ BRASIL. Portal da Transparência - Prefeitura de Porto Alegre. Prefeitura de Porto Alegre. **Licitações e contratos.** 2021. Disponível em: <https://transparencia.portoalegre.rs.gov.br/licitacoes-contratos/licitacoes>. Acesso em: 09 out. 2021.

forma alguma poderiam ser escolhidas para executarem trabalhos para a administração pública. Isso não significa que estavam impedidas de participar das licitações, mas sim seriam desclassificadas por não considerar requisito fundamental para atender as especificidades da licitação que participaram. Este novo regramento manteve explicitamente em seu artigo 5º CAPUT, a questão do desenvolvimento nacional sustentável, e faz nova referência ao tema no inciso IV, do artigo 11, que dá como objetivo dentro do processo licitatório.

Art. 5º. Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)).

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:
IV - Incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

O segundo tema, agora sai da probabilidade de ser adotado pela margem de preferência. Também deixa o universo da subjetividade do administrador público responsável pelo processo licitatório, que decide conforme suas convicções pessoais a adoção ou não da aplicabilidade do referido recurso. Entra no rol de obrigações do novo regramento, o que ficará mais claro em frente quando haverá uma comparação entre as Leis 8.666/93 e 14.133/2021. Comparação que se limita apenas a estes dois temas, pois aqui são os pontos centrais do objetivo desta pesquisa.

1.2 – AS VANTAGENS JURÍDICAS DA UTILIZAÇÃO DA MARGEM DE PREFERÊNCIA

Muitas vezes a motivação do legislador vem das preocupações coletivas e ou pela pressão dos órgãos e entidades relacionadas aos temas que são debatidos nos plenários e posteriormente transformados ou não em leis. As pressões mundiais pelo cuidado com o meio ambiente, fez com que o Brasil aderisse a muitos tratados e acordos internacionais sobre o referido tema, os ratificando ao que passou a ser consignatário.

Num cenário globalizado onde os países desenvolvidos têm uma preocupação genuína com o cuidado na preservação do meio ambiente resguardando os ecossistemas, reduzindo a emissão de poluentes na atmosfera, buscando e efetivando novas modalidades de fontes de energia. Na tentativa de não necessitar das energias oriundas da queima de combustíveis fósseis. Estas nações que tem um destaque no cenário mundial, cobram dos países emergentes progressos no que diz respeito ao tema da preservação do meio ambiente. Dessa forma traçando um pequeno caminho quanto a evolução das conferências mundiais para discussão do tema do meio ambiente, temos:

A conferência de Estocolmo que ocorreu em 1972, na cidade de Estocolmo, na Suécia, reuniu 113 países além de outras entidades não governamentais²⁶, onde foram discutidas questões relativas ao crescimento populacional que trazia consigo um aumento descoordenado na concentração de pessoas em determinados locais do planeta. Onde por consequência aumenta a degradação do meio ambiente nestes pontos, afetando o clima do globo como um todo, alterando os ciclos das chuvas, trazendo chuvas em excesso ou a falta delas. Somada ao aumento na produção de resíduos poluentes que contaminam o solo e água dessas regiões, e que se espalham com o curso dos rios e mares.

Na mesma conferência ocorreu em paralelo a discussão sobre a igualdade entre países²⁷. As nações desenvolvidas tinham uma proposta de frear o desenvolvimento a

²⁶ LIMA, Hugo. **Conferências ambientais: a história por trás das tendências da sustentabilidade**. 2021. Disponível em: <https://blog.eureciclo.com.br/conferencias-ambientais/>. Acesso em: 12 out. 2021.

²⁷ BRASIL. Karina Cherubini. Ministério Público do Estado da Bahia. **1972: o Brasil na Conferência de Estocolmo**. 2018. Do Blog Gabinete de História, pelo Professor Elias Feitosa. Disponível em:

qualquer custo, no intuito de reduzir os impactos negativos que afetavam o meio ambiente. Neste ponto os países emergentes como o Brasil, por exemplo, defenderam a ideia de liberdade absoluta sem os cuidados necessários para proteção do meio ambiente. Queriam dar às empresas produtoras a possibilidade de aumentar suas atividades possibilitando gerar mais empregos. Para utilizar a crescente mão de obra, devido ao grande aumento da população mundial, como dito acima no texto, era um dos temas da conferência.

Em 1987 o Relatório Brundtland, trouxe uma inovação a matéria quando propôs a utilização da expressão desenvolvimento sustentável²⁸ Mesmo não sendo uma conferência mundial, teve grande relevância no assunto, pois debateu sobre a questão de existir a possibilidade de mantermos o desenvolvimento que conhecemos ao mesmo tempo que cuidamos do meio ambiente. Neste relatório havia uma orientação quanto à preservação do meio ambiente hoje, para garanti-lo para as próximas gerações. Ali dava-se início a mudança de paradigma quanto ao desenvolvimento econômico mundial. Ficou evidente que sem um controle das questões ambientais em prol de sua proteção, o resultado seria catastrófico em um curto período de tempo, gerando consequências jurídicas, sociais e econômicas sem precedentes.

A ECO 92, também conhecida como RIO 92, foi realizada na cidade do Rio de Janeiro, passados vinte anos da conferência de Estocolmo, na Rio 92. Nesta o debate sobre a proteção ao meio ambiente já trouxe em seu cerne as estruturas conceituais que tinham sido apresentadas ao mundo no relatório da Brundtland. Na conferência foi determinado um planejamento que direcionava as condutas dos participantes para que houvesse uma evolução no quadro de cuidados e proteção ao meio ambiente. Disso resultou a agenda 21, onde cada país determinaria seu modelo de projeto de desenvolvimento. No caso do Brasil teve sua agenda 21 com a base na agenda global, apresentada em 1997²⁹, com as diretrizes e programas do desenvolvimento sustentável nacional.

<https://ecokidsecoteens.mpba.mp.br/noticias/1972-o-brasil-na-conferencia-de-estocolmo/>. Acesso em: 12 out. 2021.

²⁸ BRASIL. Revista em Discussão. Senado Federal. **Do ecodesenvolvimento ao conceito de desenvolvimento sustentável no Relatório Brundtland, da ONU, documento que coloca temas como necessidades humanas e de crescimento econômico dos países, pobreza, consumo de energia, recursos ambientais e poluição.** 2020. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/temas-em-discussao-na-rio20/ecodesenvolvimento-conceito-desenvolvimento-sustentavel-relatorio-brundtland-onu-crescimento-economico-pobreza-consumo-energia-recursos-ambientais-poluicao.aspx>. Acesso em: 12 out. 2021.

²⁹ LIMA, Hugo. **Conferências ambientais: a história por trás das tendências da sustentabilidade.** 2021. Disponível em: <https://blog.eureciclo.com.br/conferencias-ambientais/>. Acesso em: 12 out. 2021.

Seguindo, tivemos a Conferência das Partes (CPOs), que foram criadas durante a ECO 92, as quais são realizadas com mais frequência e tem uma preocupação com o aferimento do controle das metas estabelecidas nas outras conferências.

Posteriormente a RIO + 10 realizada no ano de 2002, que apesar deste nome ocorreu em Joanesburgo na África do Sul e tinha como objetivo verificar o cumprimento das metas da RIO 92. Porém não teve muita efetividade visto que muitos países não tinham assinado o protocolo de Kyoto. Não traçaram metas definidas nem mesmo prazos para o cumprimento.

Nesse panorama das conferências que levaram o Brasil a sua primeira alteração nos processos licitatórios quanto ao desenvolvimento nacional sustentável no ano de 2010 com a Lei 12.349/2010, tivemos a RIO + 20. Esta por sua vez sim realizada na cidade do Rio de Janeiro, com a participação de vários países. Outra vez discute a concretização da realização das metas definidas nas reuniões anteriores. “Com o diferencial da formalização de planejamentos que considerassem melhor o aspecto institucional e político das metas a serem atingidas”³⁰.

Apresenta-se neste resumo da agenda global no cuidado com o meio ambiente, a projeção das necessidades dos países. As nações devem ter uma preocupação efetiva em unir na mesma fórmula, a possibilidade de manter seus territórios em pleno desenvolvimento ao mesmo tempo que preservam o meio ambiente em que estão inseridos. Dessa forma provocar um efeito em cadeia, mudando a mentalidade de líderes mundo afora.

Não seria diferente no Brasil, país emergente que continua em desenvolvimento constante. Um dos maiores contratantes de produtos e serviços em nosso território é o governo. Dessa forma, a maneira mais adequada de cumprir com os propósitos das conferências e tratados internacionais quanto ao cuidado com o meio ambiente, dá-se com a introdução do caráter da promoção e desenvolvimento nacional sustentável na lei de licitações, Lei 8.666/93. De maneira que se evidencia a vantagem da inserção no dispositivo legal da promoção e desenvolvimento nacional sustentável. Incentivando as empresas que visem prestar algum tipo de serviço ao governo venha a cumprir as exigências técnicas referentes ao cuidado e proteção ao meio ambiente. Salvo exceções a única maneira para que ocorra tal contratação se dá através de uma licitação. Para tanto, a empresa contratada pelo governo teve obrigatoriamente

³⁰ LIMA, Hugo. **Conferências ambientais: a história por trás das tendências da sustentabilidade**. 2021. Disponível em: <https://blog.eureciclo.com.br/conferencias-ambientais/>. Acesso em: 12 out. 2021.

demonstrar seu compromisso com a promoção do desenvolvimento nacional sustentável por determinação da lei. Com isso vai disseminar para tantas outras empresas a necessidade do cumprimento destas exigências. Considerando que todos envolvidos nessa cadeia produtiva vão por imposição legal ajustar suas condutas dentro do que determina as normas técnicas para que o contrato se efetive.

Conseqüentemente, por ter a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como regramento legal norteador para contratar produtos e serviços para o governo, torna-se possível perceber um efetivo aprimoramento na qualidade e conservação do meio ambiente. Resulta na melhoria da condição ambiental nos locais onde foram executados contratos praticados por empresas reguladas pelo princípio do desenvolvimento sustentável. O cuidado nestes negócios onde as licitantes desenvolvem suas atividades não somente avaliando os impactos atuais, mas também levando em consideração os possíveis impactos futuros³¹. Tais efeitos oriundos da execução do contrato, se positivos, ajudam a evitar a degradação dos locais e ou regiões onde os serviços são prestados. Criando uma cadeia sequencial de melhores práticas através da conscientização da população envolvida.

Destarte os cuidados efetivos ao meio ambiente trazem melhoras sociais evidentes, pois com a correta manutenção do solo, redução do impacto ambiental negativo, zelo no tratamento dos resíduos, descarte correto dos materiais poluentes, vai repercutir diretamente no saneamento básico, possibilitando avanços na condição de vida dos cidadãos. Como resultado um ambiente salutar, com redução da disseminação de doenças contagiosas, que por sua vez vai proporcionar diminuição nos gastos do governo que efetuou a contratação da empresa. Uma vez levando em consideração que ao reduzir os riscos que a população enfrenta com problemas estruturais da sociedade em que vive, vai abrandar também as despesas com saúde no tratamento de doenças decorrentes da falta de infraestrutura.

Pois com uma pequena alteração em um dispositivo legal, um acréscimo na redação do caput de um artigo ocasiona uma grande mudança em todo o sistema de proteção do meio ambiente de um país. Através da inclusão da promoção do desenvolvimento nacional sustentável no artigo 3º da Lei 8.666/93, o Estado consegue

³¹ CARLA EMANUELLE DE SOUZA (Minas Gerais). Âmbito Jurídico. **Aplicação do princípio do desenvolvimento sustentável em licitações para realização de obras públicas de saneamento básico**. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/aplicacao-do-principio-do-desenvolvimento-sustentavel-em-licitacoes-para-realizacao-de-obras-publicas-de-saneamento-basico/>. Acesso em: 12 out. 2021.

promover uma vasta campanha de conscientização ambiental por intermédio do jugo da lei. Por determinar as condições mínimas necessárias exigidas para contratar com o governo, este com o intuito claro de promover uma política de proteção ao meio ambiente consegue utilizando a máquina pública, ter um efetivo controle da correta execução da lei. Com efeito, a empresa que tem em seu escopo de negócios a exportação de seus produtos e ou prestação de serviços, para que tenha sucesso em sua contratação, vai ter necessidade de comprovar o cumprimento das normas básicas estabelecidas, relacionadas ao manejo correto de suas atividades que geram reflexos ao meio ambiente.

A partir de outra motivação dos legisladores surgiu em 2006 o Projeto de Lei 7.699/2006³², que teve como cerne trazer importantes alterações na legislação nacional no tocante a proteção e cuidado às pessoas com deficiência, trazia em sua ementa: “Institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências.”. Por verdade esse tema é um pouco mais antigo, as discussões iniciaram no ano 2000 através do projeto de lei 3.638/2000. O debate ficou no congresso durante quinze anos até a sanção da Lei 13.146/2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, conhecido como Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Este novo regramento trouxe um outro ponto importante, com a chegada da Lei 13.146/2015, esta conduziu alterações na legislação, dentre elas na Lei das Licitações, Lei 8.666/93, onde houve a inclusão da margem de preferência em contratações através de licitações, para aquisição de bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem o cumprimento da reserva de cargos prevista em lei para pessoas com deficiência, conforme inciso II do parágrafo 5º do artigo 3º da lei 8.666/93.

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 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.

§ 5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

II - Bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que

³² BRASIL. **Projeto de Lei nº 7699/2006, de 21 de dezembro de 2006**. Projeto de Lei. Transformado na Lei Ordinária 13146/2015 - Institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=339407>. Acesso em: 12 out. 2021.

comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

A inclusão desse dispositivo teve importância social e jurídica, pois fez emergir um assunto que por muito tempo ficou restrito aos familiares das pessoas com deficiência e profissionais ligados às áreas de tratamento dessa fatia da população. A agência de notícias do IBGE, fez um estudo em 2019 onde a pesquisa nacional de saúde identificou que 17,3 milhões de pessoas acima de 2 anos tinham algum tipo de deficiência investigada, e que 8,5 milhões de idosos estavam na mesma situação. O estudo apontou também que apenas 28,3% das pessoas com deficiência com idade para trabalhar, isso quer dizer de 14 anos em diante, estavam inseridas no mercado de trabalho, ao passo que as pessoas sem deficiência tinham um percentual de 66,3%, mais do que dobrando a estatística. Também trouxe à baila a questão da escolaridade, onde as pessoas sem deficiência e sem instrução escolar era de 30,9%, ao passo que às pessoas com deficiência ultrapassam o dobro desse indicador com 67,6%³³ sem instrução escolar compatível com suas idades.

Sem maiores detalhes estatísticos, pois não se tem uma análise demonstrativa dos indicadores nacionais referentes ao comparativo da empregabilidade e escolaridade das pessoas com e sem deficiência. Este breve comentário sobre o trabalho de investigação da pesquisa de saúde do IBGE, demonstra com muita clareza o significado e importância que a inclusão da possibilidade de aplicação de margem de preferência trás. Quando dita que se pode dar preferência para as empresas que cumpram o mínimo legal reservado em seu quadro de colaboradores para pessoas com deficiência.

Dessa forma a abrangência da exigência da lei ainda não é suficiente, visto que não há obrigatoriedade de ser aplicada em toda e qualquer empresa. Sem a efetiva aplicação da margem de preferência nas licitações, os indicadores medidos pelo IBGE continuarão com índices baixos. Este mínimo legal que determina a lei, está previsto

³³ AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS (Brasil). Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. **PNS 2019: país tem 17,3 milhões de pessoas com algum tipo de deficiência.** 2021. Editoria: Estatísticas Sociais. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/31445-pns-2019-pais-tem-17-3-milhoes-de-pessoas-com-algum-tipo-de-deficiencia>. Acesso em: 12 out. 2021.

no artigo 93, incisos I, II, III e IV, da Lei 8.213/91,³⁴ conforme abaixo:

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%.

Importante salientar alguns dos muitos benefícios quando o assunto é a contratação de empresas com mão de obra reservada ao mínimo legal para pessoas com deficiência. As empresas conseguem identificar uma melhora significativa em alguns de seus indicadores. Existem sites na internet³⁵ apontando vantagens sobre este tema, como a redução de rotatividade de funcionários. As pessoas com deficiência têm uma tendência de permanecer por mais tempo no mesmo trabalho que as pessoas sem deficiência. Aumento da produtividade, as empresas conseguem identificar um acréscimo na produtividade nos setores onde tem colaboradores com algum tipo de deficiência. A explicação vem da dedicação destes profissionais que muitas vezes acabam por contagiar todo o ambiente onde estão inseridos, produzindo um efeito replicador de suas atitudes. As empresas que têm preocupação social com a contratação de pessoas com deficiência, melhoram sua imagem perante os consumidores.

A inclusão é um tema cada dia mais presente nas relações interpessoais, tanto nas relações pessoais como nas relações profissionais. Por esse motivo, há melhoria na apresentação da empresa para terceiros. Também o ambiente produtivo vai ganhar um acréscimo da diversidade ao incluirmos no quadro de colaboradores pessoas com deficiência.

Como fator relevante para poder contratar pessoas com deficiência, uma empresa deve estar apta a recebê-las. Isso vai demandar algumas adaptações nas instalações físicas destes que estão interessados por questões de cunho social, ou por

³⁴ BRASIL. Constituição (1991). **Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acessado em: 12/10/2021.

³⁵ FISCAL.TI (Brasil). **Contratar PCD: Veja as vantagens, Cotas e quem se enquadra** (2019). 2019. Disponível em: <https://www.fiscalti.com.br/contratar-pcd-veja-as-vantagens-cotas-e-quem-se-enquadra-2019/>. Acesso em: 12 out. 2021.

obrigação pela força da lei, na contratação de pessoas com deficiência. Essa necessidade de aclimar, traz para a economia local um incremento no consumo de materiais e mão de obra, que já pode ser utilizada com percentual de pessoas com deficiência.

Entrando nesse contexto da execução de obras, mas também estendendo para a aquisição de produtos, imagina-se o impacto positivo que causaria se em toda e qualquer licitação lançada pela administração pública, viesse com o critério de margem de preferência determinado em suas regulações. Isso geraria um grande reflexo na contratação de pessoas com deficiência, pois como apontado anteriormente o Estado é um dos maiores contratantes do país, e tem em sua legislação um gatilho que se utilizado traria benefícios sociais, econômicos e jurídicos que reverteriam em prol da administração pública.

O Estado mantém demandas constantes para que lhe seja fornecido produtos e serviços. Por sua vez, essa procura gera o interesse das empresas, pois tem no atendimento das necessidades estatais um mercado contínuo para o escoamento de suas produções, fato que contribui para suas vidas financeiras. Com a aplicação da margem de preferência nas licitações teríamos um aumento na contratação de pessoas com deficiência. Por uma questão lógica, as empresas interessadas em participar de uma licitação, estariam obrigadas a incluir ou manter em seus quadros de colaboradores pessoas com deficiência. Pois esse seria um critério que daria vantagem para a empresa no momento da avaliação das propostas. Sendo que teriam a preferência em relação às outras que não estivessem enquadradas no tangente ao percentual mínimo de pessoas com deficiência no quadro funcional.

Em consequência da aplicabilidade da margem de preferência nas licitações, haveria uma redução na quantidade de deficientes no percentual de pessoas que podem trabalhar, estão com idade compatível para trabalhar, mas encontram-se desempregadas. Haveria uma diminuição nos custos do país com a previdência social, esta que auxilia as pessoas portadoras de deficiência. Outro reflexo na mesma proporção do recrutamento das pessoas com deficiência, seria o aumento na arrecadação dos impostos relativos às estas contratações. Aconteceria que ao contrário de serem amparados pela previdência social, passariam a contribuir, ajudando na cadeia de empregos.

A aplicação da margem de preferência nos processos de licitação para a contratar empresas que tenham pessoas com deficiência na reserva de cargos, traria

uma imposição não obrigatória. Introduzindo ao mundo corporativo interessado em contratar com o governo através de licitação, a necessidade de cumprir a reserva legal de cargos prevista para pessoas com deficiência, no intuito de desfrutar um benefício múltiplo. Diversificado porque dará à empresa os benefícios citados anteriormente, além da vantagem de ser escolhida em detrimento de outra, que mesmo apresentando um valor menor, se não atender a reserva legal, não terá sua proposta escolhida.

O emprego da margem de preferência nas licitações não tem obrigatoriedade, contudo se aplicada traria benefícios jurídicos, fiscais e sociais, incluindo no mercado de trabalho pessoas com deficiência. Facilitando a inclusão destas ao que fortaleceria seu convívio com as mais diversas pessoas, proporcionando um ganho para os dois lados. Traria geração de renda para uma fatia da população que amarga discriminação e preconceito. Decorreria com ações diretas do governo uma melhoria nas condições sociais e jurídicas das pessoas com deficiência, pois quando um cidadão com deficiência sente-se incluído socialmente, este vai ter confiança de buscar seus direitos individuais juridicamente.

Que montante de pessoas deficientes conhece o regramento legal da possibilidade de aplicação da margem de preferência em licitações para empresas que cumpram a reserva legal no seu quadro de funcionários para elas? Sendo que, mesmo estando descrito na lei, a sua não obrigatoriedade torna o dispositivo apenas ilustrativo. Como não tem efetiva utilização, por consequência não tem efetiva aplicação. Torna-se pouco atrativo ao ponto que as empresas façam as alterações necessárias para receber em seus quadros pessoas com deficiência.

2 – HIPÓTESES/POSSIBILIDADES DA APLICAÇÃO DA MARGEM DE PREFERÊNCIA

Quanto ao tópico da margem de preferência que trata do desenvolvimento nacional sustentável, inicia-se pelo texto constitucional, pois nele está expresso a preocupação com a defesa do meio ambiente em seu artigo 225³⁶, conforme transcrito abaixo:

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.

Com essa orientação constitucional a administração pública fica de certa forma condicionada por este artigo em todos os seus atos. Principalmente nas licitações pois deixa estipulado que as atividades econômicas³⁷ devem estar sobre a orientação da proteção e defesa do meio ambiente. Então este é o direcionamento que o tema dá, como norteador das licitações, em se tratando de preferência das propostas relativas à proteção do meio ambiente.

Quanto sua natureza instrumental a “licitação não é um fim em si mesma, mas um instrumento apropriado para o atingimento de certas finalidades”, palavras de Marçal Justen Filho³⁸. De maneira que não pode-se meramente cumprir os ritos formais da licitação sem observar os interesses que estão sob a égide do direito. O próprio artigo 3º da Lei 8.666/93, traz os princípios que devem ser observados durante o processo licitatório. Devido ao grau de importância para uma execução completa e sem falhas jurídicas, uma licitação deve cumprir todas suas etapas, sem deixar de aplicar na totalidade as formalidades expressas na lei em conformidade com os princípios que a regem.

O princípio da isonomia que está expressamente determinado no artigo 3º da Lei 8.666/93, também é conhecido como princípio da igualdade, vem trazer ao processo

³⁶ BRASIL. Constituição Federal (1988) Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 02/04/2021.

³⁷ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 14. Ed. São Paulo - Saraiva 2010.

³⁸ FILHO, Marçal Justen. **Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/93**. 16. Ed. 2. tiragem São Paulo: **Revista dos Tribunais** 2014.

licitatório a equidade que se busca nas relações jurídicas. Por certo, se falando em princípio da igualdade nas licitações isso não poderia de forma alguma ser diferente, o que este princípio vem impor ao processo licitatório, se escalonar em ordem decrescente, estaria ocupando o primeiro lugar a igualdade entre os licitantes. Uma ressalva, o administrador público não pode incluir no processo licitatório itens que de qualquer forma venham a favorecer determinadas empresas licitantes. Podendo em alguns casos deixar como possibilidade apenas uma das participantes ter capacidade para concorrer, devido ao grau de exigência disposto no processo. Esse detalhamento excessivo e desnecessário, que não tem por objetivo satisfazer os interesses públicos, vai ferir o princípio da isonomia.

Ocorre que por cumprir a prescrição do objetivo da promoção do desenvolvimento nacional sustentável, pode-se interpretar que esse objetivo é mais poderoso que o princípio da igualdade. Principalmente pelo fato determinante que o princípio é de aplicação abstrata, deixando margem para subjetividade do administrador público responsável pelo processo licitatório. Distinto o objetivo, este não abre espaço para interpretações, é límpido em seu propósito, pode-se visualizar o que está se buscando quando há referência ao desenvolvimento nacional sustentável.

O intuito da licitação é buscar a proposta mais vantajosa para a administração pública, fator primordial sem dúvida. Quanto a este item, a interpretação que emerge ao entendimento prático, é que a vantagem deve ser de cunho econômico financeiro, que a proposta a ser escolhida como vencedora vai ser a de menor valor, isso em comparação ao restante das propostas. Considerando que todas as concorrentes tenham capacidade de efetuar em sua totalidade as exigências necessárias para a execução integral, independente se para fornecimento de produtos ou prestação de serviços.

A alteração ocorrida na Lei 8.666/93, com o advento da Lei 12.349/2010, acrescentando a promoção do desenvolvimento nacional sustentável na contratação de serviços e ou compra de produtos nas licitações, resultou em uma sobreposição tácita. A sobreposição deste objetivo sobre o princípio da igualdade, pois agora o administrador público responsável por um processo licitatório não tem a necessidade de obrigatoriamente ao analisar as propostas recebidas para contratar com o governo, escolher a menos onerosa para os cofres públicos. Devido a necessidade de levar em consideração os cuidados no tocante ao que se refere ao meio ambiente, as propostas levarão em conta o grau de comprometimento que as empresas licitantes têm com o

desenvolvimento sustentável.

Antes o que era determinado precipuamente pelo fator econômico financeiro³⁹, o que dá uma percepção direta do que se estava procurando para contratar com a administração pública, em busca de satisfazer as necessidades dispostas na licitação aliada ao menor valor, agora em um novo cenário isso toma outro rumo. Atualmente a análise vai levar em consideração não só os fatores diretos, mas junto com isso os fatores indiretos, o administrador público deve ter sua atenção focada também nos processos de produção e ou execução de serviços que as empresas licitantes desenvolvem. Se estes estão de acordo com as disposições legais quanto aos preceitos da proteção do meio ambiente, e tão importante quanto essa preocupação, o administrador público deve ter uma inquietação sobre os impactos futuros que a efetivação das imposições da licitação trará como resultado de sua execução.

Com isso abriu-se caminho para uma margem de preferência a ser aplicada em contratações com a administração pública. Essa alteração na legislação permite que, mesmo levando em consideração os requisitos de avaliação econômico financeiro que sem dúvida são importantes, o administrador público tem possibilidade quando verificar que uma concorrente em detrimento à outra, leva vantagem por ter em seus processos de produção, por exemplo: a utilização de materiais recicláveis, fazer uma correta destinação de seus resíduos, utilizar mão de obra local, contribuir para redução de emissão de poluentes, de escolher essa proposta que apresenta valor superior ao valor apresentado pelas demais concorrentes, e manter perfeitamente a aplicação da seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública. Quando o estudo a longo prazo da execução e ou contratação de produtos ou serviços, demonstrar a vantajosidade ao contratar uma empresa licitante que tenha responsabilidade ambiental e compromisso com desenvolvimento sustentável, apresentar os benefícios em prol dos recursos naturais, tanto em sua preservação como na sua recuperação, fica evidenciado o resultado benéfico que essa escolha traz. Por sua vez, traduz-se em economia para a administração pública, devido ter evitado degradação ambiental.

Para que evidencie-se a preferência mencionada até agora, não obstante apesar de não estar positivada de forma clara e objetiva, as licitações lançadas a partir de que foi sancionada a Lei 12.349/2010, podem ter em seu escopo determinação referente a margem de preferência com intenção de alcançar o objetivo de promover o

³⁹ ALEXANDRINO, Marcelo, VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 26. Ed. São Paulo 2018.

desenvolvimento nacional sustentável. Pois muito parece na norma e também na doutrina em uma leitura mais despercebida que esse recurso vai ser aplicado como critério de desempate e não efetivamente como sugere seu contexto, que é de preferência. Se for aplicado como critério de desempate, vai ser utilizado como última possibilidade, o derradeiro recurso para o administrador público, que ao deparar-se com duas ou mais propostas de mesmo valor, teria esse subterfúgio como possibilidade ao finalizar sua avaliação para escolha da proposta vencedora.

Essa não é a interpretação correta que deve ser aplicada a este conteúdo. Apesar de parecer tentador seguir por esse caminho, correto é o entendimento que no lançamento do edital de uma licitação, conste como um aplicador de preferência. Que vai efetivamente dar preferência à promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com todas as suas particularidades. Com isso, ao analisar a possibilidade de aplicação da margem de preferência para escolher as empresas licitantes, o administrador público responsável por confeccionar essa licitação vai na fase inicial incluir tal possibilidade. Não na fase final como exposto acima. Pode-se inclusive entender que esse gatilho tem fator pré licitação. Se levar em conta que a existência ou não da possibilidade de aplicação de preferência em respeito ao requisito de promoção do desenvolvimento nacional sustentável, deve ser decidido antes mesmo da elaboração do edital, daí ser um recurso antecedente ao processo licitatório.

Referindo-se às fases durante o processo licitatório, onde se pode incluir/avaliar a aplicação da margem de preferência como objetivo do desenvolvimento nacional sustentável, também há legitimidade para dar preferência depois do lançamento do edital de licitação. Durante o processo de escolha das propostas, mesmo não estando relacionado no escopo do edital de licitação, o que traz mais uma interpretação ao que também parece correta, de que a aplicação da margem de preferência tem nesta situação um fator intermediário. Não está posta quando chega ao fim do processo o que seria uma aplicação de desempate, nem tão pouco foi decidida na pré- elaboração do edital, no tempo que o administrador público responsável por tal construção do processo estava considerando os pontos que seriam incluídos efetivamente e constantes do processo.

Destas considerações o importante é deixar claro que as licitações após a alteração da Lei 12.349/2010, trouxeram pelo legislador uma urgência na ponderação⁴⁰

⁴⁰ ALEXANDRINO, Marcelo, VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 26. Ed. São Paulo 2018.

entre a igualdade das empresas licitantes e o objetivo da promoção do desenvolvimento nacional sustentável. A partir dessa modificação a lei passou a autorizar que a administração pública não levasse em consideração somente as vantagens econômico-financeiras trazidas em razão da diferenciação do valor das propostas. Inclui-se uma análise dos efeitos presentes e dos efeitos futuros, avaliar na totalidade os impactos ao meio ambiente que a escolha de determinada proposta vai ter como resultado. Então deve ser feito um exame qualificado, que faça uma conciliação entre um bom aproveitamento financeiro, e um excelente condicionamento de proteção ao meio ambiente.

Percebe-se que o legislador teve a intenção de desenvolver uma mudança de paradigma quando trouxe essa nova orientação ao dispositivo legal. Pois até este momento constava expressamente descrito na legislação de forma taxativa, que as licitações deveriam ser orientadas pelo princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública. Não havia espaço para nenhum tipo de interpretação. Simplesmente das propostas recebidas a partir do lançamento de um edital de licitação, o administrador público responsável pela escolha, dentre as propostas que atendessem os requisitos necessários ao cumprimento do que estava sendo licitado, escolheria a proposta de menor valor, a que tivesse menor custo financeiro para os cofres públicos.

Dessa forma é como se tivéssemos uma espécie de flexibilização na escolha das propostas quanto ao valor financeiro disposto cobrados por elas. Com essa contemporização o valor que vai dar mais peso para a decisão final da administração pública, vai ser o de cunho ambiental, o que traz menos impacto ao meio ambiente, desvinculando o administrador público da questão exclusiva de avaliar as propostas por seus valores financeiros.

Na evolução quanto ao quesito da avaliação das propostas recebidas em resposta a um lançamento de edital de licitação chega-se à última alteração feita no regramento legal. Em 1º de abril de 2021 foi sancionada a Lei 14.133/2021, onde por sua vez, entenda-se, trouxe como redundância o teor do conteúdo do desenvolvimento nacional sustentável. Como resultado não será aplicada como margem de preferência, passa a ser um objetivo concreto. Para uma melhor compreensão destas mudanças se faz necessária uma comparação entre a lei 14.133/2021 e a Lei 8.666/93, que será o próximo tópico.

Quanto a margem de preferência para empresas que comprovem o mínimo legal

da reserva de cargos prevista em lei para pessoas com deficiência, como referência máxima de nossa legislação a Carta Magna de 1988 traz como determinação em seu artigo 37 inciso XXI, com ressalva dos casos especificados em lei, a obrigatoriedade da licitação para a contratação com a administração pública. Por esse motivo o administrador público deve sempre ter suas atitudes baseadas pela Constituição e o restante das leis, com intuito de não se desvincular dos princípios da legalidade e da igualdade⁴¹ ao cumprimento das normas e procedimentos para contratar para a administração pública. Por virtude disso, temos a obrigatoriedade da licitação que se corretamente executada evita o injusto desfavorecimento e a subjetividade.

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.

A Lei 13.146/2015, (Estatuto da Pessoa com Deficiência), foi responsável por uma das mudanças sofridas na Lei 8.666/93. Esse fato, por se tratar de mais uma alteração na Lei de Licitações, aparentemente não teve numa primeira vista uma boa recepção no julgamento de uma fatia de operadores do Direito. Como exemplo as palavras de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

O legislador ordinário pátrio achou por bem perpetrar novo adelgaçamento na já combalida exigência de observância de igualdade entre os contendores nos procedimentos licitatórios⁴².

Muito interessante tal comentário, pois parece expressar a opinião de uma grande parte da doutrina quando estamos tratando de igualdade nas licitações, ou nesse caso as preferências. O que iniciou de forma extremamente fechada, determinando que o tratamento fosse despendido de forma igualitária sem distinções

⁴¹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 22. Ed. São Paulo - Atlas, 2007.

⁴² ALEXANDRINO, Marcelo, VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 26. Ed. São Paulo 2018.

que dessem vantagens para alguns e desvantagens para outros de forma arbitrária, ou que permitisse decisões subjetivas dos administradores públicos influenciados por suas experiências e ou preferências pessoais, foi recebendo ao longo do tempo as inovações que o legislador observou necessárias para garantir através de um procedimento administrativo, neste caso licitação, a inclusão das pessoas com deficiência.

Evidente que as duas situações da preferência nas licitações abordadas, são de extrema importância e em mesmo grau relevantes. Por questões sociais e reflexos econômicos não encontram-se pontos negativos a esta nova alteração na legislação, muito pelo contrário, apenas consegue-se verificar as possibilidades e melhorias que esta atualização trouxe ao texto infraconstitucional. Abriu-se com isso a possibilidade de ser aplicado nas licitações uma margem de preferência para contratar com a administração pública empresas que tenham em seu quadro de funcionários a reserva legal, ou mais, de pessoas com deficiência. Vale salientar que as licitações são definidas pela natureza do objeto, não importa o valor estimado, o que vale são as características do que está sendo licitado. Então não vai influenciar na escolha das propostas, quem são as pessoas que estarão efetivamente na execução das atividades necessárias ao cumprimento do que se está licitado.

Não precisa muito aprofundamento para entender o cerne do problema que acredita-se estar expressamente registrado no que orienta a Lei 8.666/93, sobre a possibilidade de aplicação de margem de preferência na contratação de empresas que se utilizam de mão de obra de pessoas com deficiência. Conforme argumentado acima, a Lei 13.146/2015, determinou a redação do parágrafo 5º do artigo 3º da Lei 8.666/93, e incluiu o inciso II dos referidos artigo e parágrafo. Abriu as portas do universo das licitações governamentais para a inclusão das pessoas com deficiência. Porém por uma única palavra no texto do parágrafo quinto, tirou toda notoriedade que o legislador idealizador da lei 13.146/2015, tinha como provável intenção ao trazer para Lei 8.666/93, as tratativas da inclusão das pessoas com deficiência. O que afastou a eficácia da aplicação da margem de preferência, foi a elaboração da redação do mencionado parágrafo com a palavra “poderá”, conforme abaixo:

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 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.

§ 5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

II - Bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

Como a lei foi sancionada com o texto que orienta o administrador público dessa forma, com uma sugestão e não uma determinação, desde sua publicação até os dias de hoje, fica absolutamente a critério do administrador público responsável pela elaboração do edital de licitação, se vai constar da licitação que está sendo lançada o item de margem de preferência no tangente a empresas que tenham mão de obra de pessoas com deficiência. Mesmo tendo disponibilizado uma quantidade imensa de possibilidades da aplicação da margem de preferência na contratação de empresas que produzem bens ou prestam serviços que utilizam mão de obra de pessoas com deficiência, permanece sem serventia.

Quanto às hipóteses e ou possibilidades de aplicação da margem de preferência para contratação de empresas que utilizam mão de obra de pessoas com deficiência, levando em conta todos as características de execução das atividades que serão fins para compra de bens ou prestação de serviços, como necessidade de RH, logística, técnicos, operários, manutenção, entre outros tantos postos que uma empresa precisa para seu funcionamento. Pode-se perceber a quantidade de situações que uma licitação disponibiliza para alocação de pessoas com deficiência, é muito ampla e seu potencial para inclusão dessa fatia da sociedade é de certa forma incalculável, pois foi testado efetivamente.

Como o verbo "poderá", constante do parágrafo quinto, palavra fundamental para a aplicação do inciso segundo do artigo terceiro da Lei 8.666/93, veio em sua literalidade conjugado no futuro do presente do indicativo, deixa para o administrador público a subjetividade que não teria cabimento neste contexto. Visto que não há duas formas de interpretar o dispositivo, sendo que está muito bem definida a forma que pode-se aplicar a margem de preferência quanto a contratação de empresas que utilizem mão de obra de pessoas com deficiência.

Não teria cabimento tal subjetividade em relação à inclusão da margem de

preferência como item constante dos editais de licitação. Se trocássemos o verbo “poderá”, pelo verbo “deverá”. Mesmo que fosse obrigatório por força da lei, sem deixar a mínima possibilidade no processo de licitação para o administrador público não levar em consideração a margem de preferência, de forma que constasse em todas as licitações. Portanto que devesse incidir por obrigação derivada da orientação legal, não traria dificuldades ou desqualificaria o andamento da execução dos processos de licitação. Já que temos alguns critérios que devem ser observados em relação ao dinamismo que dá a introdução da margem de preferência que trata o inciso II do parágrafo 3º do artigo 5º da Lei 8.666/93.

O que provavelmente traria aos processos licitatórios, seria um aumento nas empresas de uma forma generalizada, pelo interesse de buscar acolher em seu quadro funcional as pessoas que são portadoras de algum tipo de deficiência. Por óbvio, esse movimento de buscar pela contratação de mão de obra de pessoas com deficiência, seria para o empresário uma busca pela vantagem que isso proporcionaria para sua empresa ao concorrer em licitações para contratar com o Estado. Considera-se justo, o Brasil é um país capitalista e o intuito das empresas é lucrar para sua subsistência, e o bom andamento das empresas é o que faz aumentar o volume de contratações de pessoal. Em contrapartida, o reflexo positivo também surge na mesma clareza que o exposto logo acima. A partir do momento que as empresas interessadas em concorrer para licitações observarem nos editais que a administração pública está vinculada a dar preferência aos que dispõem de mão de obra de pessoas com deficiência, essa fatia da sociedade vai ser beneficiada diretamente, gerando uma onda sucessiva de melhorias em prol da acessibilidade, levando em consideração as necessidades adaptativas que esse público necessita.

Certamente o reflexo teria uma extensão que vai além do simples aumento das contratações das pessoas com deficiência pelas empresas que desejam participar das licitações com o Estado. Pode-se refletir que esse reflexo chegaria às escolas e cursos técnicos e superiores, no intuito de formar técnicos e profissionais habilitados aos mais variados e possíveis tipos de profissão que o mercado busca e necessita. Tratando-se das hipóteses e possibilidades da aplicação da margem de preferência, descreve-se as considerações que devem ser respeitadas quando aplicada a margem de preferência para bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovarem o cumprimento de reserva legal de pessoas com deficiência em seu quadro de colaboradores.

Para o estabelecimento da margem de preferência constante do inciso II, do parágrafo 5º, artigo 3º da Lei 8.666/93, há por determinação no parágrafo 6º, que tal referência se dará baseada por estudos. Estes devem ser feitos e revisados periodicamente, em um prazo que só determina o máximo que é de cinco anos. Não há nenhuma referência em prazo mínimo, o que deixa extremamente vago o tempo que deve ser analisado para obter um resultado que norteie o referido estudo, acredita-se haver a necessidade de referendar o prazo mínimo.

O que segue do parágrafo 6º, são os incisos do I ao V, com as determinações do que deve ser levado em consideração na elaboração dos relatórios do estudo determinado pelo parágrafo 6º. São os pontos específicos, descritos em seguida, mas atenção para o primeiro, constante do inciso I, que talvez, por conter o juízo do legislador que idealizou a margem de preferência nas licitações para inclusão das pessoas com deficiência, expõe um grau de importância que este legislador gostaria como resultado. O inciso I traz a geração de emprego e renda, como fundamento a ser considerado, quanto ao estudo das referências a serem adotadas pela aplicabilidade da margem de preferência nas licitações em facilitação ao acesso das pessoas com deficiência ao mercado de trabalho. O inciso II traz que deve ser levado em consideração os efeitos na arrecadação dos impostos nas esferas federal, estaduais e municipais. O inciso III orienta a verificação dentro destes estudos quanto ao desenvolvimento e inovações tecnológicas que resultam da aplicação da margem de preferência no país. O inciso IV, dita que deve ser item constante destes estudos o custo adicional dos produtos e serviços. Isto significa, que tem de ser observado o aumento nos gastos por parte da administração pública pela contratação com aplicação da margem de preferência, quanto a utilização da mão de obra com pessoas com deficiência.

O último inciso do parágrafo 6º, inciso V, da Lei 8.666/93, tem conjuntamente com o inciso I, grande relevância na elaboração destes estudos, aqui o legislador manifestou a necessidade da revisão destes estudos, que conforme determina o parágrafo 6º, não pode ultrapassar o período de cinco anos entre um e outro. Com isso apresentando uma análise retrospectiva dos resultados alcançados com a aplicação da margem de preferência nos editais de licitação. Faz-se essa referência ao grau de importância, considerando que se realmente houvesse a aplicação da margem de preferência nas licitações, nessa execução dos estudos quando a administração pública estivesse compilando os dados do período que está

sendo estudado, pode-se dizer que com certeza estariam aparecendo os resultados positivos da aplicação da margem de preferência em relação a um mesmo período sem tal aplicação. Leia-se a transcrição abaixo:

§ 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;
- II - Efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais;
- III - Desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País;
- IV - Custo adicional dos produtos e serviços; e
- V - Em suas revisões, análise retrospectiva de resultados.

No parágrafo 7º, do artigo 3º da Lei 8.666/93 complementando a orientação da aplicação da margem de preferência estabelecida no parágrafo 5º, a margem de preferência adicional, que traz a possibilidade de estender a aplicabilidade da margem de preferência constante do inciso II do parágrafo 5º, aos produtos manufaturados e aos serviços nacionais que sejam resultado desde que realizados em nosso país, do desenvolvimento tecnológico e ou inovação tecnológica.

§ 7º Para os produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, poderá ser estabelecido margem de preferência adicional àquela prevista no § 5º.

Já o parágrafo 8º, do artigo 3º da Lei 8.666, na sua orientação dita que o Poder Executivo Federal vai definir as margens de preferência, por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços. Definindo também que não pode a soma do que refere-se a margem de preferência ultrapassar o montante de 25%, em comparação ao valor que está sendo cobrado por produtos manufaturados e ou serviços estrangeiros. Importante salientar que neste parágrafo houve por parte do legislador a intenção, por imposição desta determinação, em reduzir a discricionariedade⁴³ dentre os mais diferentes órgãos e entidades que desejam operar através de licitação. Tirando a possibilidade de cada um destes órgãos ou entidades determinar como será aplicada a margem de preferência em cada situação, pois o Poder Executivo Federal, sem impor as determinações de como deve ser aplicada a margem de preferência em uma

⁴³ ALEXANDRINO, Marcelo, VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 26. Ed. São Paulo 2018.

licitação específica, vai deixar estabelecido especificações por produtos, serviços, grupo de produtos ou grupo de serviços.

§ 8º As margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços, a que se referem os §§ 5º e 7º, serão definidas pelo Poder Executivo federal, não podendo a soma delas ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.

Também se faz necessário ressaltar que o Poder Executivo Federal não pode obrigar os outros entes federativos, nem tão pouco os outros poderes a aplicação da margem de preferência da forma que este estabelece por suas normas. A aplicação da margem de preferência por o restante dos entes federados e demais poderes fica facultada⁴⁴ a suas decisões. Porém não haverá liberalidade por parte da lei, para que estes façam aplicação de margem de preferência conforme seus próprios atos, eles não têm competência para tanto.

Ainda na Lei 8.666/93, mais uma determinação quando a aplicação da margem de preferência nas licitações, o parágrafo 15, do artigo 3º, faz determinação quanto ao grau de aplicabilidade da margem de preferência que trata o parágrafo 5º inciso II. Para ficar claro, essas determinações não fazem parte somente da margem de preferência em se tratando de bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem que estão cumprindo o mínimo legal para reserva de cargos para pessoas com deficiência, sem entrar nas outras possibilidades, o referido inciso 15, dita que as preferências dispostas neste artigo, vão prevalecer sobre as demais preferências que por ventura estiverem dispostas pelo restante da legislação, quando esta margem de preferência for aplicada em produtos e ou serviços estrangeiros, acredita-se que deve ser mantido o limite de 25% como máximo quanto ao valor a ser excedido.

§ 15. As preferências dispostas neste artigo prevalecem sobre as demais preferências previstas na legislação quando estas forem aplicadas sobre produtos ou serviços estrangeiros.

Trata-se neste tópico das hipóteses e possibilidades da aplicação da margem de preferência nos editais de licitação, mas não pode-se deixar de mencionar uma importante preocupação que o legislador teve, aparentemente com sabedoria. Delimitar

⁴⁴ idem 43, pág. 412.

a aplicação da margem de preferência, ou melhor, não deixar a administração pública restrita ao cumprimento da legislação em casos que não fosse possível o atendimento por completo do que exige o edital da licitação a ser disputada.

O parágrafo 9º do artigo 3º, da Lei 8.666/93, vem com essa determinação de quando não se deve aplicar a margem de preferência. Dessa forma com essa determinação a administração pública fica protegida das armadilhas que uma orientação única sem exceções traria para o universo das licitações. Eis que ficou determinado no parágrafo 9º, que não seria aplicada a margem de preferência aos bens e serviços em que a capacidade produtiva ou a prestação necessária seja inferior a quantidade necessária que a administração pública tem interesse em contratar ou adquirir, ou ao quantitativo que está fixado no artigo 23 desta lei em seu parágrafo 7º:

§ 9º As disposições contidas nos §§ 5º e 7º deste artigo não se aplicam aos bens e aos serviços cuja capacidade de produção ou prestação no País seja inferior:

I - À quantidade a ser adquirida ou contratada; ou

II - Ao quantitativo fixado com fundamento no § 7º do art. 23 desta Lei, quando for o caso.

Importante comentar-se sobre este fator da não aplicabilidade da margem de preferência, para demonstrar-se que mesmo tendo como ponto de partida tão somente as qualidades vantajosas em se utilizar a margem de preferência para as empresas que utilizam mão de obra de pessoas com deficiência, não há de se discutir que isso não poderia deixar por atrapalhar a execução de certos atos administrativos. Pois se ficassem restritos a rigidez da aplicação da margem de preferência aos processos licitatórios sem discriminação, estaria impondo para a administração pública possíveis punições em se tratando da execução das licitações.

Observa-se, que se assim fosse, em caso de uma licitação buscar no mercado por necessidade de contratação uma quantia X de um determinado produto, mas que dentro dos limites do país não houvesse uma empresa capaz de atender a demanda que esta constante nesta licitação, mesmo assim a administração pública, estaria vinculada a escolher uma das empresas que viessem a participar. Desconsiderando a incapacidade produtiva desta empresa, que por consequência não vai atender em sua totalidade a demanda necessária.

Vale lembrar que em caso de aplicação da margem de preferência na contratação de empresas que tem em seu quadro de trabalhadores pessoas com

deficiência, temos uma determinação no parágrafo 13, do artigo 3º da Lei 8.666/93, que faria o trabalho de divulgação por si só, para as demais empresas que por eventualidade ainda não estejam negociando com o Estado. O referido parágrafo, traz em seu texto, que vai ser divulgado no fim de cada exercício financeiro a relação das empresas que se beneficiaram da aplicação da margem de preferência quando tem em seu quadro de colaboradores pessoas com deficiência. Também deve constar o total dos valores que foram investidos por parte da administração pública que por sua vez tiveram como destinação os cofres das empresas que prestaram os serviços ou produziram os bens. Fato conforme dito acima, seria uma campanha de incentivo às empresas para que, caso ainda não o façam, que se dispunham a iniciar a inclusão de pessoas com deficiência em seus quadros funcionais.

§ 13. Será divulgada na internet, a cada exercício financeiro, a relação de empresas favorecidas em decorrência do disposto nos §§ 5º, 7º, 10, 11 e 12 deste artigo, com indicação do volume de recursos destinados a cada uma delas.

Ainda é importante fazer a seguinte referência, as empresas que por eventual contratação com a administração pública tenham sido escolhidas com base na margem de preferência por que comprovaram o cumprimento do mínimo legal da reserva das vagas para pessoas com deficiência, aquelas serão obrigadas a cumprir durante o período da duração do contrato com a administração pública esse requisito que as classificou como vencedoras da licitação. Sendo que devem manter até o fim das operações do contrato da licitação ao que se vincularam pela regra da margem de preferência em seus quadros de funcionários pessoas com deficiência. Estes colaboradores deverão ficar em suas vagas do início até a conclusão do que está definido no contrato. Essa determinação vem expressa no artigo 66-A da Lei 8.666/93:

Art. 66-A. As empresas enquadradas no inciso V do § 2º e no inciso II do § 5º do art. 3º desta Lei deverão cumprir, durante todo o período de execução do contrato, a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social, bem como as regras de acessibilidade previstas na legislação.

Também se faz importante salientar que não vai estar somente descrito na lei as considerações quanto a aplicação da margem de preferência para empresas que contratem o mínimo legal de pessoas com deficiência para a participação em licitações

da administração pública. Nem tão pouco a administração pública vai simplesmente lançar os editais de licitação, posteriormente avaliar as propostas que porventura receber, verificar a documentação referente ao cumprimento das normas de reservas de vagas para pessoas com deficiência, concretizar o contrato, e esperar pela execução do que foi contratado, sem mais nenhum tipo de responsabilidade.

Certamente não é dessa forma que vai transcorrer a operacionalidade da licitação quando há a participação de empresas que foram escolhidas por decorrência da margem de preferência pela utilização de mão de obra de pessoas com deficiência em seus quadros de colaboradores. Quanto ao lançamento do edital, conferência de documentação, concretização do contrato, está tudo certo, não há muito o que explicar, porém o que vem depois de fechado o contrato, sim é o que chamamos a atenção, quanto a determinação que vem expressa no parágrafo único do artigo 66-A da Lei 8.666/93.

Parágrafo único. Cabe à administração fiscalizar o cumprimento dos requisitos de acessibilidade nos serviços e nos ambientes de trabalho.

A administração pública é responsável pela fiscalização das empresas enquadradas pelos pressupostos da margem de preferência quanto ao quesito de ter em seu quadro pessoas com deficiência. Também pelo cumprimento dos requisitos de acessibilidade nos serviços bem como acessibilidade nos ambientes onde essas pessoas estão desenvolvendo suas atividades laborais⁴⁵. Inevitavelmente haverá o compromisso da administração pública de estar continuamente verificando e acompanhando a execução dos trabalhos desenvolvidos pelas empresas contratadas através de licitações que utilizaram o critério da margem de preferência, em relação a comprovação do cumprimento da reserva de cargos para pessoas com deficiência.

⁴⁵ ALEXANDRINO, Marcelo, VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 26. Ed. São Paulo 2018.

2.1 – LEI Nº 8.666/93 E LEI Nº 14.133/2021

Chega-se nesse ponto e tem-se a oportunidade de tecer comentários demonstrando comparativamente os aspectos relevantes à margem de preferência, entre as leis de licitação. Lei 8.666/93, e Lei 14.133/2012, que neste momento estão as duas vigentes e permanecerão assim até 1º de abril de 2023, data que oficialmente será revogada a Lei 8.666/93. Pode-se identificar que a evolução desta norma foi aparentemente lenta e os itens que discute-se levaram muito tempo para serem introduzidos na legislação e sem uma efetiva aplicabilidade. As primeiras ideias de licitação onde deu-se início a orientação que temos atualmente, foi trazida pelo Decreto nº 2.926⁴⁶ de 14 de maio de 1862, este que deu regulamentação as “arrematações dos serviços”, naquela época ao que era intitulado de Ministério da Agricultura Comercio e Obras Públicas⁴⁷.

Em seguida a Lei Orçamentária nº 2.221⁴⁸ de 30 de dezembro de 1909, que trouxe as orientações que regravam os processos das concorrências⁴⁹ nos seu artigo 54, abaixo transcrição *ipsis litteris* tal como original:

Art. 54. Sempre que o Governo tiver de abrir qualquer concorrência, ou para fornecimentos, ou para serviços públicos, observará as seguintes regras:

- a) a questão de idoneidade dos proponentes será examinada e julgada previamente, antes de abertas as propostas. As propostas cujos autores não tiverem sido considerados idôneos, não serão abertas;
- b) si o Governo quiser reservar para si o direito de anular qualquer concorrência, caso os preços pedidos sejam muito altos, deve também, antes de abertas as propostas, declarar quaes os preços máximos, acima dos quaes não aceita nenhuma;
- c) as propostas devem ser abertas e lidas deante de todos os concorrentes que se apresentarem para assistir a essa formalidade. Cada um rubricará as de todos os outros. Antes de qualquer decisão, serão publicadas na integra;

⁴⁶ BRASIL. Constituição (1862). **Decreto nº 2926 de 14 de maio de 1862**. Aprova o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comercio e Obras Públicas. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>. Acessado em: 24/10/2021.

⁴⁷ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. 6. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁴⁸ BRASIL. Constituição (1909). **Lei Orçamentária nº 2221 de 30 de dezembro de 1909**. Fixa a despesa geral da Republica dos Estados Unidos do Brazil para o exercício de 1910, e dá outras providencias. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-2221-30-dezembro-1909-581770-norma-pl.html>. Acessado em 24/10/2021.

⁴⁹ idem 48, pág. 1.

- d) o edital de concorrência indicará com a mais extrema minúcia todas as condições técnicas e administrativas (plantas, desenhos, natureza da construção e do material a empregar, prazo máximo do início e da terminação das obras, etc.) Nos casos de fornecimentos, quando o respectivo objecto não possa ser designado de modo inconfundível, depositar-se-hão nas repartições apropriadas amostras de que se deseje. A concorrência versará apenas sobre o preço ou da unidade ou da totalidade da obra, do arrendamento, ou do fornecimento, conforme o que tiver sido posto em licitação; e) as propostas não poderão conter senão uma fórmula de completa submissão de todas as cláusulas do edital e o preço que o proponente oferece. Não se tomarão em consideração quaisquer ofertas de vantagens não previstas no edital de concorrência, nem as propostas que contiverem apenas o oferecimento de uma redução sobre a proposta mais barata;
- f) a concorrência cabe de direito ao autor da proposta mais barata, por mínima que seja a diferença entre ela e qualquer outra;
- g) é lícito ao Governo estipular uma segunda condição que, no caso de absoluta igualdade entre duas propostas com o direito à melhor classificação, sirva para decidir a quem cabe a preferência.

Posteriormente tivemos a Lei nº 3.232⁵⁰ de 05 de janeiro de 1917, em seu artigo 94, dava orientação de quando deveria ser feita a licitação, porém não trazia mais detalhes de como deveria ser feita, abaixo transcrição *ipsis litteris* tal como original:

Art. 94. Nos serviços, contractos e obras da União, será sempre adoptada a concorrência publica, salvo nos casos de urgência comprovada, a juízo do Governo.

No ano seguinte a Lei nº 3.454⁵¹ de 06 de janeiro de 1918, no seu artigo 170, nasce com mais instruções sobre as contratações com a administração pública, já vem com algumas determinações de como deveria ser conduzida uma licitação, impondo inclusive limites de valores, abaixo transcrição *ipsis litteris* tal como original:

Art. 170. Nos serviços, contratos e obras da União será adoptada a concorrência pública, salvo em caso de urgência comprovada, quando da demora possa resultar a paralisação de serviços, com prejuízo público ou para a ordem social.

§1º O Poder Executivo estabelecerá em regulamento as regras a serem observadas em todos os ministérios e repartições dependentes, para a conveniente execução do princípio da concorrência, devendo ser esse

⁵⁰ BRASIL. Constituição (1917). **Lei nº 3232 de 05 de janeiro de 1917**. Fixa a despesa geral da Republica dos Estados Unidos do Brazil para o exercício de 1917. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3232-5-janeiro-1917-572548-publicacaooriginal-95705-pl.html>. Acessado em 24/10/2021.

⁵¹ BRASIL. Constituição (1918). **Lei nº 3454 de 06 de janeiro de 1918**. Fixa a Despesa Geral da República dos Estados Unidos do Brazil para o exercício de 1918. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3454-6-janeiro-1918-571960-publicacaooriginal-95095-pl.html>. Acessado em 24/10/2021.

regulamento submettido a aprovação do Congresso Nacional na proxima sessão legislativa.

§ 2º Nos editaes de concurrencia serão determinadas as quantidades e os preços maximos, além dos quaes não serão§ aceitas as propostas.

Ulterior foi sancionada a Lei nº 3.991⁵² de 05 de janeiro de 1920, no seu artigo 73, tem uma nova determinação bem pontual que aparentemente não era aplicada, aqui orienta que para a compra dos materiais de expediente das repartições, deveriam ser adquiridos através de licitação, mas já apontava também a possibilidade de dispensa da concorrência caso isso fosse mais "conveniente", abaixo transcrição *ipsis litteris* tal como original:

Art. 73. O fornecimento do material de expediente destinado ás repartições ou serviços de qualquer ministerío, ficará subordinado ao regimen de concurrencia publica, podendo porém, o Governo, quando isto se tornar mais conveniente, adquirir esse material, mesmo sem concurrencia publica, embora para isto seja mister fazer o pagamento á vista.

Quando for dispensada a concurrencia publica, o Governo publicará, com antecedencia de 10 dias, pelo menos, daquelle em que tiver de fazer o ajuste ou contracto, a relação dos objectos a adquirir, o preço de cada um e a residencia e o nome do fornecedor. Paragraho unico. O Tribunal de Contas fará as distribuições de creditos solicitadas por autoridades competentes, cumprindo o prescripto no artigo supra.

Mais tarde chega o Decreto nº 4.555⁵³ de 10 de agosto de 1922, em seu artigo 87, que muito provavelmente por falta de criatividade do legislador, ou simplesmente por não haver interesse em proporcionar ao ordenamento jurídico, um detalhamento do que seria melhor em termos de gastos da administração pública, neste artigo meramente faz menção a revitalizar o artigo 170 da Lei 3.464 de 1918, abaixo transcrição *ipsis litteris* tal como original:

Art. 87. Fica revigorado o art. 170 da lei n. 3.464, de 6 de janeiro de 1918.

No mesmo ano isso tudo foi compilado no Código de Contabilidade da União, o

⁵² BRASIL. Constituição (1920). **Lei nº 3991 de 05 de janeiro de 1920**. Fixa a Despesa Geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1920. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1920-1929/lei-3991-5-janeiro-1920-570293-norma-pl.html>. Acessado em 24/10/2021.

⁵³ BRASIL. Constituição (1922). **Decreto nº 4555 de 10 de agosto de 1922**. Provê as despesas públicas no exercício de 1922. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4555-10-agosto-1922-568201-publicacaooriginal-91594-pl.html>. Acessado em 24/10/2021.

Decreto nº 4536⁵⁴ de 28 de janeiro de 1922, descritos pelos artigos do 49 ao 53, ainda bem singelo, tudo em apenas 5 artigos. Mesmo assim, já consegue qualificar de uma forma bem mais clara a forma de como deveria ser conduzido nessa época o processo de compra de materiais ou para prestação de serviços para a administração pública. Aqui é onde vem a primeira orientação descrita em lei sobre a possibilidade de ser aplicada a preferência em uma licitação, vejamos na transcrição o artigo 53, este tem em sua literalidade a determinação de preferência para o fornecimento às repartições públicas federais, desde que mantida a igualdade das partes, para os proponentes nacionais, abaixo transcrição *ipsis litteris* tal como original:

Art. 49. Ao empenho da despesa deverá preceder contracto, mediante concurrencia publica:

- a) Para fornecimentos, embora parcellados, custeados por credito superiores a 5:000\$000;
- b) Para execução de quaesquer obras publicas de valor superior a 10:000\$000.

Art. 50. A concurrencia publica far-se-á por meio de publicação no Diario Official, ou nos jornaes officiaes dos Estados, das condições a serem estipuladas e com a indicação das autoridades encarregadas da adjudicação, do dia, hora e lugar desta. 51. Será dispensavel a concurrencia:

- a) Para os fornecimentos, transportes e trabalhos publicos que, por circumstancias imprevistas ou de interesse nacional, a juizo do Presidente da Republica, não permittirem a publicidade ou as demoras exigidas pelos prazos de concurrencia;
- b) Para o fornecimento do material ou de generos, ou realização de trabalhos que só puderem ser effectuados pelo productour ou profissionaes especialistas, ou adquiridos no logar da producção;
- c) Para a aquisição de animaes para os serviços militares;
- d) Para arrendamento ou compra de predios ou terrenos destinados aos serviços publicos;
- e) Quando não acudirem proponentes á primeira concurrencia. Neste caso, si houverem sido estipulados preços maximos ou outras razões de preferencia, não poderá ser no contracto aquelle excedido ou estas modificadas, salvo nova concurrencia.

§ 1º Verificada, em primeiro logar, a idoneidade dos concurrentes, será escolhida, salvo outras razões de preferencia antecipadamente assignaladas no edital, a proposta mais barata, que não poderá exceder de 10 % os preços correntes da praça. Poderá ser preferida mais de uma proposta quando a concurrencia se fizer por unidade e o menor preço desta, em relação á mesma, qualidade, diversificar em cada uma daquellas.

§ 2º Aos concurrentes será licito reclamar contra a inclusão ou exclusão de qualquer concorrente na lista de idoneidade, mediante prova dos

⁵⁴ BRASIL. Constituição (1922). **Decreto nº 4536 de 28 de janeiro de 1922, (Código de Contabilidade da União)**, organiza o Código de Contabilidade da União. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4536-28-janeiro-1922-567786-publicacaooriginal-91144-pl.html>. Acessado em 24/10/2021.

factos que allegarem.

§ 3º As propostas serão entregues lacradas, abertas e lidas deante de todos os concurrentes que se apresentarem para assistir a essa formalidade. Cada um rubricará a de todos os outros e antes de qualquer decisão serão publicadas na integra.

§ 4º Haja ou não declaração no edital, presume-se sempre que o Governo se reserva o direito de annullar qualquer concorrência, por despacho motivado, se houver justa causa.

Art. 52. Para os fornecimentos ordinarios ás repartições publicas, poderá o Governo estabelecer o regimen de concorrências permanentes, inscrevendo-se, nas contabilidades dos Ministerios e nas repartições interessadas nos fornecimentos, os nomes dos negociantes que se propuzerem a fornecer os artigos de consumo habitual, com a indicação dos preços offerecidos, qualidade e mais esclarecimentos reputados necessarios.

§ 1º A inscripção far-se-á mediante requerimento ao chefe da repartição ou ao Ministro, conforme determinação regulamentar, acompanhado das informações necessarias ao julgamento da idoneidade do proponente, indicação dos artigos e preços dos fornecimentos pretendidos.

§ 2º Julgada dentro de 10 dias a idoneidade do proponente, será ordenada a sua immediata inscripção si este se subordinar ás condições exigidas para o fornecimento.

§ 3º Os preços offerecidos não poderão ser alterados antes de decorridos quatro mezes da data da inscripção, sendo que as alterações communicadas em requerimento só se tornarão effectivas após 15 dias do despacho, que ordenar a sua anotação.

§ 4º O fornecimento de qualquer artigo caberá ao proponente que houver offerecido preço mais barato, não podendo, em caso algum, o negociante inscripto recusar-se a satisfazer a encomenda, sob pena de ser excluido o seu nome ou firma do registro ou inscripção e de correr por conta d'elle a differença.

Art. 53. Em todos os fornecimentos feitos ás repartições publicas federaes s _____ serão preferidos, em igualdade de condições, os proponentes nacionaes.

Neste resumo da origem e da evolução das orientações sobre licitação o Decreto Lei nº 200⁵⁵ de 25 de fevereiro de 1967, deu sistematização em âmbito nacional no tocante à licitação. Estavam descritos na relação dos artigos 125 a 144, sendo que alguns foram revogados pela Lei 6.946 de 17 de setembro de 1981, e posteriormente o Decreto Lei 2.300 de 21 de novembro de 1986, revoga tanto a Lei 6.946/81, como o restante dos artigos do 125 ao 144 do Decreto Lei 200/67, que ainda estavam vigorando. Posteriori a Lei nº 5.456⁵⁶ de 20 de junho de 1968, que levou a orientação

⁵⁵ BRASIL. Constituição (1967). **Decreto Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acessado em 24/10/2021.

⁵⁶ BRASIL. Constituição (1968). **Lei nº 5456 de 20 de junho de 1968**. Dispõe sobre a aplicação aos Estados e Municípios das normas relativas às licitações previstas no Decreto-lei nº 200, de 25 de

dada pelo Decreto-Lei nº 200/67, aos Estados e Municípios, daí realmente abrangendo todo o país.

Pode-se perceber o tempo transcorrido entre uma alteração e outra, entre seu primeiro ensaio e o próximo passo foram mais de quarenta anos sem que nada mais fosse discutido sobre o tema das licitações. Também pode-se avaliar o período de tempo percorrido até que viesse a ser codificada, na verdade organizada como um código dentro de outro, foram sessenta anos e para que conseguisse atingir todos os Estados e Municípios do Brasil, passaram-se mais de cem anos. Tais lacunas de tempo deixam um aspecto de desinteresse por parte dos legisladores em regulamentar esse ato administrativo que tem uma importante função de controle e de qualidade nas compras feitas pela administração pública.

A Lei 8.666/93 quando sancionada revogou completamente o Decreto-Lei 2.300/86, e originalmente não trouxe em sua literalidade a possibilidade de que fossem aplicadas margem de preferência nas aquisições de produtos e ou contratações de serviços por parte da administração pública. Conforme já citado alhures, a primeira alteração sofrida na Lei 8.666/93 no tocante a margem de preferência, foi no ano de 2010 com o advento da Lei 12.349/2010. Onde está trouxe para a regulamentação da Lei das Licitações, a determinação da promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Foi o que deu início a evolução da margem de preferência dentro das licitações para contratar com a administração pública, sendo alterada a redação do artigo 3º da Lei 8.666/93.

Por certo o que regulamentou a margem de preferência nesse contexto da proteção ao meio ambiente foi o Decreto 7.746/2012, que fez determinações específicas sobre a maneira, forma, quando e onde poderia ser aplicada a margem de preferência. Indicando o que exatamente estaria enquadrado na possibilidade de contratar com a administração pública mediante a aplicação de margem de preferência nas concorrências através de licitação. Cabe ressaltar o tempo transcorrido entre a primeira determinação legal sobre margem de preferência em licitações, que ocorreu no Decreto 4.536/1922, e a inclusão da primeira possibilidade de incorporar em editais de licitação margem de preferência em nossa legislação contemporânea, Lei 8.666/93

fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-5456-20-junho-1968-359252-norma-pl.html>. Acessado em 24/10/2021.

sancionada em 1993, e essa alteração efetivada em 2010, passaram-se quase noventa anos.

Uma segunda inserção da possibilidade de aplicação de margem de preferência na Lei 8.666/93, que foi tão significativa e em proporcionalidade com a mesma significância, se deu através da Lei 13.146/2015. Deu ao administrador público a oportunidade de quando fosse lançar um edital de licitação, incluísse como item que dá preferência na escolha de uma empresa mesmo que esta tenha um valor superior às outras, a seleção da empresa que comprove que cumpre o mínimo legal quanto a contratação de mão de obra de pessoas com deficiência. Consegue-se perceber que o legislador levou um bom tempo para perceber a grande oportunidade que havia ao alcance de sua legitimidade. Sendo que com a efetivação da Lei 8.666/93, após ser sancionada ainda foram necessários aproximadamente mais dezessete anos para chegar ao sistema jurídico a primeira inserção da possibilidade de margem de preferência.

Como os dois pontos abordados aqui são as margens de preferência quanto ao cuidado com o meio ambiente e para empresas que cumprem com o mínimo legal quanto a contratação de mão de obra de pessoas com deficiência, essas duas alterações ocorreram da forma que descrevemos acima. Sendo que da constatação da não obrigatoriedade da inclusão nos editais de licitação por parte da administração pública da possibilidade de aplicação da margem de preferência, foi que deu início ao que discute-se. A literalidade do parágrafo 5º do artigo 3º da Lei 8.666/93, veio disposta com a palavra “poderá” deixando a subjetividade do administrador público quanto à inserção ou não das referidas margens de preferência.

Portanto temos essas possibilidades de margem de preferência que poderiam ser incluídas em licitações da administração pública, com as regulamentações necessárias para sua aplicação, e não resta dúvida de como e quando poderiam ser inseridas. Porém, a legislação não traz nenhuma orientação no sentido de obrigar o administrador público a vincular sua escolha dentre as propostas recebidas frente um edital a margem de preferência. Tanto para a proteção ao meio ambiente como para o cuidado com as pessoas com deficiência. O que descontextualiza o que tinha como intenção o legislador. Até pelo fato de não precisar pagar maior valor pelo mesmo produto e ou prestação de serviço, pois sendo aplicada a margem de preferência certamente o valor da contratação vai ficar acima do valor oferecido por outras concorrentes.

Em de 2021, passados praticamente cem anos dos primeiros traços na legislação no tocante a margem de preferência, o legislador mais uma vez apresenta uma alteração do que temos como regramento na atualidade. Em verdade não foi bem isso que ocorreu, pois foi sancionada em 1º de abril de 2021 a Lei 14.133/2021, a partir do Projeto de Lei 4.253 de 202., Fez-se novas alterações no regramento das licitações para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluindo os poderes Legislativo e Judiciário da União, Estados e Distrito Federal, e Poder Legislativo dos Municípios, quando estes estiverem desempenhando função administrativa. Quando citado acima que não foi bem isso que ocorreu quando alega-se sobre a alteração legal, é porque essa Lei não revoga diretamente a Lei em vigor 8.666/93 que continua vigorando até 1º de abril de 2023, data em que será totalmente revogada por força da determinação do artigo 193 inciso II da Lei 14.133/2021, transcrito abaixo:

Art. 193. Revogam-se:

II - A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

Nesse novo regramento o que já deu-se revogado efetivamente desde a data que foi sancionada a Lei 14.133/2021, ocorreu com a seção III e IV da Lei 8.666/93, dos artigos 89 a 108 Dos Crimes e das Penas, Do Processo e do Procedimento Judicial, agora estas seções não tem valor legal, passando a orientação para o Código Penal. Não tendo mais aplicabilidade nas licitações que se executem pela referida Lei, nem tão pouco essas seções constam na nova Lei 14.133/2021, que não dispõe de uma seção de crimes e penas e processos e procedimentos judiciais.

Porém, mesmo estando em vigor a Lei 8.666/93 conjuntamente com a Lei 14.133/2021, esta última veio com alterações que pela literalidade de suas disposições trazem o administrador público para uma aplicação efetiva. Não há possibilidade de ter influência de sua formação ou meio em que vive nas suas decisões, quanto a aplicabilidade de margem de preferência nas licitações que este elabora o edital. Onde a Lei 8.666/93 trazia no caput do artigo 3º, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, aproveitando o peso econômico das compras governamentais⁵⁷, para

⁵⁷ ALEXANDRINO, Marcelo, VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 26. Ed. São Paulo 2018.

aumentar a geração de emprego e renda internamente no país, também dava autorização para beneficiar empresas que adotassem práticas de sustentabilidade na produção de bens e ou serviços ou ainda na realização de obras.

Então a Lei 14.133/2021, novamente trouxe em sua literalidade a preocupação com o cuidado com o meio ambiente. Porém agora este vem com força de princípio, o que antes constava como promoção do desenvolvimento nacional sustentável, agora vem no rol de princípios da nova lei, pois a equivalência do artigo 3º da Lei 8.666/93, vem no artigo 5º da Lei 14.133/2021, onde descreve os princípios que devem ser observados na aplicação desse novo dispositivo. O que inevitavelmente dá ao que propõe a ideia de desenvolvimento sustentável uma força quanto a necessidade de sua aplicação que não era vista na lei anterior. Visto a diferença abismal entre uma promoção de alguma coisa, e o princípio que orienta essa coisa. Tanto é importante que nessa nova Lei está descrito em apenas um artigo que ocupa exclusivamente o capítulo III, como vê-se na transcrição abaixo:

CAPÍTULO II DOS PRINCÍPIOS

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

A Lei 14.133/2021, conhecida como a Nova Lei de Licitações, traz mais um reforço quanto a esta determinação em orientar o administrador público em se tratando do cuidado na proteção do meio ambiente. Além de ter no rol de princípios a questão do desenvolvimento sustentável, também faz referência em seu artigo 11 no inciso IV, que os processos licitatórios vão ter além de outros, o objetivo de incentivar o desenvolvimento nacional sustentável, sendo um complemento não redundante, pois a primeira orientação vem por determinação de um princípio, e agora temos uma segunda orientação através de um objetivo.

Art. 11.O processo licitatório tem por objetivos:

IV - Incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Pode-se ver que não está repetido a questão da preocupação do cuidado com o meio ambiente, pois fazendo uma rápida análise, consegue-se de maneira simples fazer a seguinte constatação, um princípio está relacionado com o início de alguma coisa, com seu surgimento, dessa forma está vinculando o administrador público a ter esse cuidado desde a criação do edital desta licitação. Por outro lado, o objetivo está exatamente na outra ponta dessa linha, sendo algo que se quer alcançar como resultado de algo que pretendemos fazer. Dessa forma o administrador público além de ter como princípio norteador da elaboração dos editais de licitação, também deve estar atento com o resultado efetivo da execução do que este edital está buscando, dentro do desenvolvimento sustentável.

O que anteriormente vinha descrito na Lei 8.666/93, como possibilidade de margem de preferência para empresas que tivessem comprovação no cumprimento do mínimo legal na contratação de mão de obra de pessoas com deficiência, no inciso II do parágrafo 5º do artigo 3º, já não aparece mais na Lei 14.133/2021. Pelo menos como sendo para aplicabilidade de margem de preferência, conforme ver-se-á adiante. Ainda manteve-se no tocante a margem de preferência alguns itens que foram citados alhures no texto, como estender aos bens manufaturados e serviços oriundos do Mercosul, artigo 26 parágrafo 1º inciso III da Lei 14.133/2021, constante do parágrafo 10 do artigo 3º da Lei 8.666/93. Quanto à definição das normas técnicas serem através de decisão fundamentada do Poder Executivo federal, inciso I do parágrafo 1º do artigo 26 da lei 14.133/2021, este tem como referência o parágrafo 8º do artigo 3º da Lei 8.666/2021.

Art. 26. No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

§ 1º A margem de preferência de que trata o caput deste artigo:

I - Será definida em decisão fundamentada do Poder Executivo federal, no caso do inciso I do caput deste artigo

III - poderá ser estendida a bens manufaturados e serviços originários de Estados Partes do Mercado Comum do Sul (Mercosul), desde que haja reciprocidade com o País prevista em acordo internacional aprovado pelo Congresso Nacional e ratificado pelo Presidente da República.

Ademais consta na nova lei a questão do cuidado em não aplicar a margem de preferência em situações onde, o que a administração pública necessita seja maior que as quantidades que as empresas nacionais tenham como capacidade de produção,

isso veio determinado no parágrafo 5º, incisos I e II, do artigo 26 da Lei 14.133/2021, da mesma forma conta no parágrafo 9º artigo 3º, inciso I e II, da Lei 8.666/93.

§ 5º A margem de preferência não se aplica aos bens manufaturados nacionais e aos serviços nacionais se a capacidade de produção desses bens ou de prestação desses serviços no País for inferior:

I - À quantidade a ser adquirida ou contratada; ou

II - Aos quantitativos fixados em razão do parcelamento do objeto, quando for o caso.

Outrossim adveio no artigo 27 da Lei 14.133/2021, a determinação da divulgação em sítio eletrônico oficial de todas as empresas favorecidas em qualquer situação determinada no artigo 26 da mesma Lei, em que no caso da Lei 8.666/93, o parágrafo 13 do artigo 3º, também dava orientação quanto a divulgação em sítio oficial das empresas beneficiadas com margem de preferência, porém somente em alguns pontos.

Art. 27. Será divulgada, em sítio eletrônico oficial, a cada exercício financeiro, a relação de empresas favorecidas em decorrência do disposto no art. 26 desta Lei, com indicação do volume de recursos destinados a cada uma delas.

Informação importante que não está relacionada diretamente com o tema, mas traz o aparente interesse por parte do legislador em aperfeiçoar e obter através das contratações da administração pública, a oportunidade de vincular aos editais das licitações outras políticas públicas. Sem nenhuma referência na Lei 8.666/93, surge a possibilidade da exigência de um percentual mínimo de mão de obra de mulheres vítimas de violência doméstica, presente no inciso I parágrafo 9º do artigo 25, conjuntamente, entretanto com referência na Lei 8.666/93, pode exigir um percentual mínimo de egressos do sistema prisional, inciso II, do referido parágrafo e artigo da Lei 14.133/2021. Este último sua referência está no parágrafo 5º do artigo 40 da Lei 8.666/93.

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

§ 9º O edital poderá, na forma disposta em regulamento, exigir que percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação seja constituído por:

I - Mulheres vítimas de violência doméstica;

II - Oriundos ou egressos do sistema prisional.

Dentre as alterações teve-se a não incidência da possibilidade de aplicação da margem de preferência para bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovam que cumprem o mínimo legal no tocante a reserva para contratação de mão de obra de pessoas com deficiência na Nova Lei de Licitações, Lei 14.133/93. Na nova lei vem como item determinante para participar de qualquer licitação, com inclusão das seguintes orientações quanto ao tema, inciso IV do artigo 63, este que vai exigir dos licitantes uma declaração que este está cumprindo as exigências legais de reservas de cargos para contratar pessoas com deficiência:

Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições:

IV - Será exigida do licitante declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.

O artigo citado não tem referência na Lei 8.666/93, pois nela era somente margem de preferência. Da mesma forma que o inciso XVII, do artigo 92, da Lei 14.133/2021, este tem a determinação da necessidade de constar em todos os contratos realizados através de licitação com a administração pública, cláusulas para estabelecer a obrigação de cumprir a reserva do mínimo legal para a contratação de pessoas com deficiência, mais um apoio na orientação do administrador público para elaboração do edital de licitação e sua execução.

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:
XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz.

Já havia na Lei 8.666/93, no seu artigo 66-A, a determinação para que as empresas enquadradas dentro da aplicabilidade dos benefícios da margem de preferência quanto ao cumprimento da reserva legal para contratação de mão de obra para pessoas com deficiência, cumprissem esse requisito até o final da execução dos trabalhos contratos com a administração pública. A Nova Lei de Licitações, 14.133/2021, faz a mesma orientação no sentido que as empresas ao longo da execução do contrato, estarão vinculadas a manter e cumprir a reserva das vagas para

pessoas com deficiência. Porém agora não mais quanto ao quesito de margem de preferência, mas sim em todas as licitações que a administração pública executar.

Art. 116. Ao longo de toda a execução do contrato, o contratado deverá cumprir a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz, bem como as reservas de cargos previstas em outras normas específicas.

E para as determinações da Lei 8.666/93, no parágrafo único do artigo 66, que trazia prescrito que a administração pública era responsável pela fiscalização quanto aos requisitos de acessibilidade nas atividades e ambientes de trabalho dos contratados. Essa referência encontra-se na Lei 14.133/2021, no parágrafo único do artigo 116, com uma instrução um pouco diferente, ao que determina que a administração pública pode solicitar a qualquer momento, desde que dentro do período em que está sendo executada a atividade contratada pela licitação, que o contratado demonstre que está cumprindo a reserva legal de cargos para pessoas com deficiência e mais um detalhe, o contratado vai precisar identificar os empregados que estão ocupando as referidas vagas.

Parágrafo único. Sempre que solicitado pela Administração, o contratado deverá comprovar o cumprimento da reserva de cargos a que se refere o caput deste artigo, com a indicação dos empregados que preencherem as referidas vagas.

Outra importante alteração com a chegada da Lei 14.133/2021, surgiu quanto às hipóteses de extinção dos contratos, acrescentado pelo inciso IX do artigo 137, que caso não seja cumprido por parte do contratado as obrigações referentes a reserva de cargos prevista em lei, e também que estejam em outras normas específicas para pessoas com deficiência, o contrato poderá ser extinto, mas com garantia de contraditório e ampla defesa.

Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:

IX - Não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz.

Havia uma referência na Lei 8.666/93, em seu artigo 78 inciso XVIII, sobre o descumprimento de normas quanto à contratação de empregados, porém estava relacionada à contratação de menores para atividades perigosas ou insalubres. Em suma não trazia algo que desse relevância para que as administrações públicas tivessem interesse ou obrigação de aplicarem de forma efetiva as margens de preferência dispostas na lei em suas licitações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se ao longo do trabalho, a evolução da Lei de Licitações, o tempo transcorrido até a chegada da possibilidade de aplicação de margem de preferência ao regramento jurídico. O primeiro ciclo de Leis que davam algum tipo de orientação para as aquisições e ou contratações com a administração pública, entretanto sem dispor das margens de preferência que discute-se, foi bastante extenso. Porém entende-se que nesse período as preocupações da sociedade com os cuidados com o meio ambiente ainda não existiam, ou pelo menos não tinham essa proporção, provavelmente por falta de estudos ou de conhecimento dos reflexos negativos causados ao planeta pelo descuido com a natureza.

Observa-se que o Estado operou muito tempo sem ter a sensibilidade de observar a oportunidade, ou talvez não houvesse interesse por parte dos legisladores, em utilizar a execução de um ato administrativo para obter digamos, proveito, benefícios colaterais. Uma vez que sendo aplicada a margem de preferência na realização das licitações, por consequência o meio ambiente estaria amparado aos cuidados da administração pública e licitantes interessados em contratar com o Estado.

Neste mesmo sentido houve negligência com a proteção de uma fatia da sociedade que viveu como pária durante uma longa extensão de tempo, as pessoas com deficiência. Viu-se ao longo deste texto repetidamente esta expressão, e o motivo de não usarmos nenhuma outra palavra para nos referirmos às pessoas com deficiência vem da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Brasil no ano de 2009, pelo Decreto nº 6.449/2009⁵⁸, com a máxima de não impor a estas pessoas nenhuma ideia de inferioridade, sem deixar espaço para comparações e ou possibilidade de discriminação pelo simples fato de usarmos alguma referência delimitativa.

Ficou muito claro uma questão que influenciou a morosidade da inclusão, primeiramente apenas uma possibilidade, de aplicação de margem de preferência para empresas que tenham contratado o mínimo legal de pessoas com deficiência. A

⁵⁸ BRASIL. Constituição (2009). **DECRETO Nº 6.949, DE 25 DE AGOSTO DE 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acessado em: 26/04/2021.

delonga na discussão do Projeto de Lei 3638/2000, posteriormente convertendo ao Projeto de Lei 7.699/2006, que por sua vez torna-se a Lei 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Trazendo para a Lei de Licitações oportunidade de dispor em seus editais como dito acima, a possibilidade de inclusão de margem de preferência para pessoas com deficiência.

Desde a chegada da Lei 8.666/93, até a inserção dos opcionais de inclusão de margem de preferência aos editais de licitação, desperdiçou-se um período irre recuperável em algumas circunstâncias, em outras o prazo necessário para recuperação é extremamente longo, perdeu-se a chance única de ter o mínimo de cuidado com a preservação do meio ambiente e pessoas com deficiência, principalmente pelo fato que recai sobre o Estado a responsabilidade em fiscalizar e promover políticas concernentes à preservação do meio ambiente e a inclusão das pessoas com deficiência.

Em suma, destaca-se a incoerência por parte da administração pública onde vai ao mercado buscar oferta de mão de obra para execução de serviços e produtos para satisfazer as necessidades para o andamento da máquina pública, e ao efetuar a fiscalização de seus próprios atos, não detectava, ou se percebia nada fazia, na desvirtude em não ter inquietação a respeito do aprimoramento das questões sociais relacionadas ao exercício das atividades desenvolvidas para atender as necessidades estatais perseguidas por licitações.

Essa distração do Estado durante o tempo transcorrido entre a data que a Lei 8.666/93 foi sancionada e suas alterações, no sentido de impor por sua força e potencial de compra, melhorias no tangente as proteções e cuidados com o meio ambiente e pessoas com deficiência, se não certamente provavelmente na atualidade estaríamos em um melhor cenário relativo às oportunidades laborais para as pessoas com deficiência, e na preservação da natureza.

Para um melhor entendimento deste prejuízo, pode-se utilizar como exemplo a compra de mobiliário para a administração pública, certamente é feita por licitação e sem a disposição de margem de preferência para licitantes que tenham consciência ambiental, ou que mesmo sem essa sapiência tivesse as boas práticas necessárias ambientais, e ainda se já houvesse uma preocupação em incluir as pessoas com deficiência, pode-se imaginar os ganhos sociais que isto traria a sociedade em uma escala da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Assim que nossa legislação decidiu pela inclusão da promoção do

desenvolvimento nacional sustentável aplicada por margem de preferência, não trouxe conjuntamente nesta decisão uma determinação efetiva. O que deixou como consequência a não utilização do dispositivo. Não fixou no regramento um comando para sua aplicabilidade, deixou para os administradores públicos a critério de sua subjetividade, a contingência da inclusão ou não da imposição da condição de aplicação de margem de preferência.

Posteriormente a inserção da possibilidade de ser estabelecida margem de preferência para bens e serviços prestados ou produzidos por empresas que cumpram o mínimo legal para reserva de cargos para pessoas com deficiência, uma vez mais o legislador não faz a determinação compulsória que julga-se necessária para evitar a decisão subjetiva do administrador público responsável pela elaboração do edital de licitação. Considerando que este não vai se entusiasmar em função de aumentar o gasto público, visto que a margem de preferência está vinculada a maiores preços.

Trata-se da forma como foi escrita a possibilidade de aplicação da margem de preferência constante no parágrafo 5º do artigo 3º da Lei 8.666/93. A literalidade desse dispositivo o torna sem eficácia, exclui o potencial de sua capacidade, pois identifica-se que a palavra “poderá”, deixa totalmente discricionário ao administrador público que tem a função de desenvolver um edital de licitação, a incidência do referido recurso.

Não se encontra jurisprudência com decisões sobre a discussão do tema margem de preferência nas licitações, demonstrando que o Poder Judiciário não foi provocado para que pudessem dar algum entendimento no sentido de facilitar a aplicação das margens de preferência em licitações. Neste sentido, a doutrina explica as possibilidades da aplicabilidade da margem de preferência, com poucas alusões de sua ineficiência devido à falta de compulsoriedade.

Identifica-se que por todo o período da existência da possibilidade de aplicação de margem de preferência nas licitações para bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que cumpram o mínimo legal da reserva de cargos para pessoa com deficiência e que tenham preocupação no cuidado com o meio ambiente, não houve uma efetiva aplicação do referido dispositivo, não há referência sobre o requisito em nenhum dos sites de transparência incluindo União, Estados e Municípios.

Finalmente com o advento da Lei 14.133/2021, alcança-se o nível de exigência que deveria existir já quando feita as alterações na Lei 8.666/93. Ao que disponibilizava ao administrador público a possibilidade de inclusão de margem de preferência para empresas preocupadas com a preservação do meio ambiente e inclusão de pessoas

com deficiência no mercado de trabalho. Esta nova lei dispôs ao regramento legal de forma determinante e obrigatória que sempre constem em editais de licitação itens que assegurem o cumprimento da reserva mínima legal para contratação de pessoas com deficiência e a legislação ambiental.

Sendo assim no dia 1º de abril de 2023, a Lei 14.133/2021, data em que passa a vigorar sem o costado da Lei 8.666/93, pois esta será totalmente revogada, teremos a efetiva aplicação da margem de preferência nas licitações. Daí em diante não haverá espaço para subjetividade dos administradores públicos se vão ou não incluir itens de margem de preferência para contratar com o Estado, para licitantes que cumpram a reserva legal para pessoas com deficiência e protejam o meio ambiente.

Agora a nova Lei de Licitações já vem com determinações específicas de controle no âmbito geral das licitações, para que todas estejam adequadas ao enquadramento dos editais ao cumprimento da legislação referente ao meio ambiente e a reserva mínima de cargos para pessoas com deficiência, passando a vigorar com obrigatoriedade e não mais como possibilidade de ser incluída como margem de preferência.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS (Brasil). Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - Ibge. **PNS 2019: país tem 17,3 milhões de pessoas com algum tipo de deficiência**. 2021. Editoria: Estatísticas Sociais. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/31445-pns-2019-pais-tem-17-3-milhoes-de-pessoas-com-algum-tipo-de-deficiencia>. Acesso em: 12 out. 2021.

ALCOFORADO, Luis Carlos. **Licitação e Contrato Administrativo: Comentários à Lei nº 8.666/93 de 21 de junho de 1993 atualizada até à Lei nº 9.854 de 27 de outubro de 1993**. 2. Ed. Brasília, Brasília Jurídica, 2000.

ALEXANDRINO, Marcelo, VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 26. Ed. São Paulo 2018. Altera dispositivos da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, que regula o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9854.htm. Acessado em 26/09/2021.

ALVES, Felipe Dalegonare. **A Nova Lei de Licitações e Contratos**. 1. Ed. – Santa Cruz do Sul: Estudos de Direito, 2021.

BOSELLI, Paulo José Braga. **Como ter sucesso nas Licitações: Para administradores e licitantes dos iniciantes aos mais experientes**. 1. Ed. São Paulo: Edicta 1998.

BRASIL. Constituição (1862). **Decreto nº 2926 de 14 de maio de 1862**. Aprova o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Commercio e Obras Públicas. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>. Acessado em: 24/10/2021.

BRASIL. Constituição (1909). **Lei Orçamentária nº 2221 de 30 de dezembro de 1909**. Fixa a despesa geral da Republica dos Estados Unidos do Brazil para o exercício de 1910, e dá outras providencias. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-2221-30-dezembro-1909-581770-norma-pl.html>. Acessado em 24/10/2021.

BRASIL. Constituição (1917). **Lei nº 3232 de 05 de janeiro de 1917**. Fixa a despesa geral da Republica dos Estados Unidos do Brazil para o exercício de 1917. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3232-5-janeiro-1917-572548-publicacaooriginal-95705-pl.html>. Acessado em 24/10/2021.

BRASIL. Constituição (1918). **Lei nº 3454 de 06 de janeiro de 1918**. Fixa a Despesa Geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1918. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3454-6-janeiro-1918-571960-publicacaooriginal-95095-pl.html>. Acessado em 24/10/2021.

BRASIL. Constituição (1920). **Lei nº 3991 de 05 de janeiro de 1920**. Fixa a Despesa

Geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1920. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1920-1929/lei-3991-5-janeiro-1920-570293-norma-pl.html>. Acessado em 24/10/2021.

BRASIL. Constituição (1922). **Decreto nº 4536 de 28 de janeiro de 1922, (Código de Contabilidade da União)**, organiza o Código de Contabilidade da União. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4536-28-janeiro-1922-567786-publicacaooriginal-91144-pl.html>. Acessado em 24/10/2021.

BRASIL. Constituição (1922). **Decreto nº 4555 de 10 de agosto de 1922**. Provê as despesas públicas no exercício de 1922. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4555-10-agosto-1922-568201-publicacaooriginal-91594-pl.html>. Acessado em 24/10/2021.

BRASIL. Constituição (1967). **Decreto Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acessado em 24/10/2021.

BRASIL. Constituição (1968). **Lei nº 5456 de 20 de junho de 1968**. Dispõe sobre a aplicação aos Estados e Municípios das normas relativas às licitações previstas no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-5456-20-junho-1968-359252-norma-pl.html>. Acessado em 24/10/2021.

BRASIL. Constituição (1986). **DECRETO-LEI Nº 2.300, DE 21 DE NOVEMBRO DE 1986**. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm. Revogado pela Lei nº 8.666, de 21.6.1993. Acessado em 26/09/2021.

BRASIL. Constituição (1991). **Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991**.

BRASIL. Constituição (1993). **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acessado em 20/03/2021.

BRASIL. Constituição (1994). **Lei Nº 8.883, de 8 de junho de 1994**. Altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8883.htm. Acessado em 26/09/2021.

BRASIL. Constituição (1995). **Lei Nº 9.032, de 28 de abril de 1995**. Dispõe sobre o valor do salário-mínimo, altera dispositivos das Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9032.htm. Acessado em 26/09/2021.

BRASIL. Constituição (1998). **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.**

BRASIL. Constituição (1998). **Lei Nº 9.648, de 27 de maio de 1998.** Altera dispositivos das Leis no 3.890-A, de 25 de abril de 1961, no 8.666, de 21 de junho de 1993, no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no 9.074, de 7 de julho de 1995, no 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e autoriza o Poder Executivo a promover a reestruturação da Centrais Elétricas Brasileiras - ELETROBRÁS e de suas subsidiárias e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19648cons.htm. Acessado em 26/09/2021.

BRASIL. Constituição (1999). **Lei No 9.854, de 27 de outubro de 1999.** Altera dispositivos da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, que regula o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19854.htm. Acessado em 26/09/2021.

BRASIL. Constituição (2002). **Lei Nº 10.520, de 17 de julho de 2002.** Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acessado em 26/09/2021.

BRASIL. Constituição (2009). **DECRETO Nº 6.949, DE 25 DE AGOSTO DE 2009.**

BRASIL. Constituição (2010). **Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010.** Altera as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei no 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Brasília, 15 de dezembro de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12349.htm. Acessado em 23/05/2021.

BRASIL. Constituição (2012). **Decreto 7.756 de 14 de junho de 2012.** Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de produtos de confecções, calçados e artefatos, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/D7756.htm. Acessado em 09/10/2021.

BRASIL. Constituição (2012). **Decreto 7.767 de 27 de junho de 2012.** Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de produtos médicos para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7767.htm. Acessado em 09/01/2021.

BRASIL. Constituição (2012). **Decreto Nº 7.746, de 5 de junho de 2012.** 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 nas 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. (Redação dada pelo Decreto nº 9.178, de 2017) Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7746.htm.

Acessado em 26/04/2021.

BRASIL. Constituição (2015). **Lei Nº 13.146, de 6 e julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acessado em 24/05/2021.

BRASIL. Constituição (2017). **Decreto Nº 9.178, de 23 de outubro de 2017**. Altera o Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012, que regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas 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. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9178.htm.

Acessado em 24/05/2021.

BRASIL. Constituição (2021). **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, 1º de abril de 2021. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acessado

em 02/04/2021.

BRASIL. Constituição Federal (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em

02/04/2021.

BRASIL. Constituição. (2002). **Lei Nº 10.438, de 26 de abril de 2002**. Dispõe sobre a expansão da oferta de energia elétrica emergencial, recomposição tarifária extraordinária, cria o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfa), a Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), dispõe sobre a universalização do serviço público de energia elétrica, dá nova redação às Leis no 9.427, de 26 de dezembro de 1996, no 9.648, de 27 de maio de 1998, no 3.890-A, de 25 de abril de 1961, no 5.655, de 20 de maio de 1971, no 5.899, de 5 de julho de 1973, no 9.991, de 24 de julho de 2000, e dá outras providências. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10438.htm. Acessado em 26/09/2021.

BRASIL. Controladoria Geral da União. Governo Federal. **Licitações com contratação realizada: visão geral das licitações com contratação no ano**. 2021.

Disponível em: <https://www.portaltransparencia.gov.br/licitacoes>. Acesso em: 09 out. 2021.

BRASIL. Karina Cherubini. Ministério Público do Estado da Bahia. **1972: o Brasil na Conferência de Estocolmo**. 2018. Do Blog Gabinete de História, pelo Professor Elias Feitosa. Disponível em: <https://ecokidsecoteens.mpba.mp.br/noticias/1972-o-brasil-na-conferencia-de-estocolmo/>. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. Portal da Transparência - Prefeitura de Porto Alegre. Prefeitura de Porto Alegre. **Licitações e contratos**. 2021. Disponível em: <https://transparencia.portoalegre.rs.gov.br/licitacoes-contratos/licitacoes>. Acesso em: 09 out. 2021.

BRASIL. Portal de Transparência do Rio Grande do Sul. Governo do Estado do Rio Grande do Sul. **Consulta a receitas e gastos públicos**. 2021. Disponível em: <http://www.transparencia.rs.gov.br/QvAJAXZfc/opensdoc.htm?document=Transparencia.qvw&host=QVS%40QLVPRO06&anonymous=true>. Acesso em: 09 out. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 7699/2006, de 21 de dezembro de 2006**. Projeto de Lei. Transformado na Lei Ordinária 13146/2015 - Institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=33940>. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. Revista em Discussão. Senado Federal. **Do ecodesenvolvimento ao conceito de desenvolvimento sustentável no Relatório Brundtland, da ONU, documento que coloca temas como necessidades humanas e de crescimento econômico dos países, pobreza, consumo de energia, recursos ambientais e poluição**. 2020. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/temas-em-discussao-na-rio20/ecodesenvolvimento-conceito-desenvolvimento-sustentavel-relatorio-brundtland-onu-crescimento-economico-pobreza-consumo-energia-recursos-ambientais-poluicao.aspx>. Acesso em: 12 out. 2021.

CARLA EMANUELLE DE SOUZA (Minas Gerais). Âmbito Jurídico. **Aplicação do princípio do desenvolvimento sustentável em licitações para realização de obras públicas de saneamento básico**. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/aplicacao-do-principio-do-desenvolvimento-sustentavel-em-licitacoes-para-realizacao-de-obras-publicas-de-saneamento-basico/>. Acesso em: 12 out. 2021.

CARVALHO, Matheus. **Nova Lei de Licitações Comparada: Lei 14.133/2021 x Leis 8.666/93, 10.520/2002 e 12462/2011**. 1. Ed. Salvador: Jus Podivm 2021.

DE CARVALHO, Raquel Melo Urbano. **Curso de Direito Administrativo: Parte Geral, Intervenção do Estado e Estrutura da Administração**. 2. Ed. Salvador: Jus Podivm 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 33. Ed – Rio de Janeiro1; Forense, 2020.

FILHO, Marçal Justen. **Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/93**. 16. Ed. 2. tiragem São Paulo: Revista dos Tribunais 2014.

FISCAL.TI (Brasil). **Contratar PCD: Veja as vantagens, Cotas e quem se enquadra** (2019). 2019. Disponível em: <https://www.fiscalti.com.br/contratar-pcd-veja-as->

[vantagens-cotas-e-quem-se-enquadra-2019/](#). Acesso em: 12 out. 2021.

JACOBY, Jorge Ulisses Fernandes, **Coleção de Direito Público. Licitações e Contratos Lei nº 8.666/93 e outras normas pertinentes**. Vol. 1. Ed. 16. Belo Horizonte: Fórum 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. Ed. São Paulo - Saraiva 2010.

LIMA, Hugo. **Conferências ambientais: a história por trás das tendências da sustentabilidade**. 2021. Disponível em: <https://blog.eureciclo.com.br/conferencias-ambientais/>. Acesso em: 12 out. 2021.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 22. Ed. São Paulo - Atlas, 2007.

MUKAI, Toshio, **Curso Avançado de Licitações e Contratos Públicos**. ed. 2000. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 9. Ed. Rio de Janeiro – Método, 2021.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. 6. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acessado em: 26/04/2021.

RIGOLIN, Ivan Barbosa, BOTTINO, Marco Tullio, **Manual Prático das Licitações: (Lei n. 8.666/93)**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

VADE MECUM. 29. ED. São Paulo: Saraiva, 2020.

**FACULDADE DOM BOSCO DE PORTO ALEGRE
CURSO DE DIREITO**

DIEGO DUTRA FERREIRA

**MARGEM DE PREFERÊNCIA: O RESULTADO EFETIVO DA APLICAÇÃO DA
MARGEM DE PREFERÊNCIA NAS LICITAÇÕES**

**Porto Alegre
2021**

DIEGO DUTRA FERREIRA

O RESULTADO EFETIVO DA APLICAÇÃO DA MARGEM DE PREFERÊNCIA NAS LICITAÇÕES

Projeto de pesquisa apresentado como requisito para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão I no Curso de Direito da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre.
Orientadora: Prof.^a Me. Silvia Andréia Marmontel Matos.

**Porto Alegre
2021**

SUMÁRIO

1 - DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO:	4
1.1 – Título provisório do TCC:	4
1.2 – Autor:	4
1.3 – Orientadora:	4
1.4 – Local e Curso:.....	4
1.5 – Ano:	4
2 – TEMA:.....	4
3 – DELIMITAÇÃO DO TEMA:	4
4 – PROBLEMA DE PESQUISA:	4
5 – JUSTIFICATIVA:.....	4
6 – OBJETIVOS:	5
6.1 – Objetivo Geral:.....	5
6.2 – Objetivos Específicos:.....	5
7 – HIPÓTESES DE PESQUISA:	5
8 – EMBASAMENTO TEÓRICO:	6
8.1 – Histórico/evolução da margem de preferência:	6
8.2 - Hipótese/possibilidade da aplicação da margem de preferência:	6
8.3 – As vantagens jurídicas da utilização da margem de preferência	7
8.4 - Lei 8.666 x Lei 14.133:	8
9 – METODOLOGIA:	8
10 – CRONOGRAMA:	9
11 – PROPOSTA DE SUMÁRIO PARA TCC 2:	9
12 – REFERÊNCIAS:	10

1 - DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO:

1.1 – Título provisório do TCC:

O resultado efetivo da aplicação da margem de preferência nas licitações.

1.2 – Autor:

Diego Dutra Ferreira.

1.3 – Orientadora:

Prof.^a Me. Silvia Andréia Marmontel Matos.

1.4 – Local e Curso:

Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre – Direito.

1.5 – Ano:

Início da pesquisa em março de 2021 com previsão de término em dezembro de 2021.

2 – TEMA:

Margem de preferência nas licitações.

3 – DELIMITAÇÃO DO TEMA:

A margem de preferência nas licitações, suas possibilidades e o resultado de sua aplicação.

4 – PROBLEMA DE PESQUISA:

A falta de obrigatoriedade na aplicação da margem de preferência em todas as licitações, considerando os possíveis resultados sociais positivos com sua efetiva aplicação.

5 – JUSTIFICATIVA:

Com a evolução da legislação em relação à proteção do meio ambiente e a inclusão das pessoas com deficiência, ocorreu a introdução na Lei 8.666/93⁵⁹, na

⁵⁹ BRASIL. Constituição (1993). **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acessado em 20/03/2021.

possibilidade da aplicação da margem de preferência, a obrigatoriedade dos licitantes cumprir os requisitos em critérios e práticas para promoção do desenvolvimento sustentável e reserva de vagas prevista em lei para pessoas com deficiência. Porém a legislação não trouxe a obrigatoriedade da aplicação da margem de preferência em todas as licitações, deixando por conta do licitador a possibilidade de sua utilização ou não.

O ponto controverso está na não obrigatoriedade da aplicação da margem de preferência em todas as licitações, considerada a relevância dos resultados que efetivamente trariam a sua aplicação permanente.

6 – OBJETIVOS:

6.1 – Objetivo Geral:

Analisar o alcance e os efeitos da aplicação da margem de preferência nas licitações.

6.2 – Objetivos Específicos:

- 1 – Identificar a evolução da margem de preferência na legislação.
- 2 – Identificar as particularidades da possibilidade da aplicação da margem de preferência nas licitações.
- 3 - Coletar indicadores referente a licitações que efetivamente aplicaram a margem de preferência.
- 4 - Analisar os embasamentos jurídicos, junto a legislação vigente no Brasil sobre a margem de preferência.

7 – HIPÓTESES DE PESQUISA:

Hipótese 1: Se é possível ter um resultado efetivo em relação às duas hipóteses da sua aplicação, sem que exista a obrigatoriedade do emprego da margem de preferência em todas as licitações.

Hipótese 2: Se é possível identificar uma probabilidade de melhores resultados sociais, dentro das duas hipóteses de aplicação da margem de preferência, se caso esta se tornasse obrigatória em todas as licitações.

8 – EMBASAMENTO TEÓRICO:

8.1 – Histórico/evolução da margem de preferência:

Quando a lei 8.666⁶⁰ foi sancionada ainda não havia nenhuma referência quanto a margem de preferência possível para as licitações, todas as referências sobre o artigo 3º foram feitas quanto a isonomia, a igualdade entre os licitantes, Paulo Boselli⁶¹ cita somente a garantia da publicidade em seu livro “ COMO TER SUCESSO NAS LICITAÇÕES” de 1998, pois ainda não estava introduzido na lei as alterações trazidas pela lei 12.349 de 15 de dezembro de 2010⁶², nem tão pouco as regulamentações do decreto 7746 de 05 de junho de 2012⁶³.

Com a evolução legislativa, a edição de novos decretos e novas leis, incluiu-se na Lei 8.666/93 a possibilidade da aplicação da margem de preferência dentro das licitações, isso desde que, atendidas as exigências legais para tal aplicação. No texto não resta dúvida que esse recurso somente vai ser utilizada, quando e se o licitador entender necessário, não há nenhuma especificação sobre a aplicabilidade da margem e preferência, pois está bem clara essa liberalidade de sua aplicação.

8.2 - Hipótese/possibilidade da aplicação da margem de preferência:

A margem de preferência conforme a literalidade do §5º do ART 3º⁶⁴ da Lei

⁶⁰ BRASIL. Constituição (1993). **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acessado em 20/03/2021.

⁶¹ BOSELLI, Paulo José Braga. **Como ter sucesso nas Licitações**: Para administradores e licitantes dos iniciantes aos mais experientes. 1. Ed. São Paulo: Edicta 1998.

⁶² BRASIL. Constituição (2010). **Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010**. Altera as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei no 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Brasília, 15 de dezembro de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2010/lei/l12349.htm. Acessado em 23/05/2021.

⁶³ BRASIL. Constituição (2012). **Decreto nº 7.746**, de 5 de junho de 2012. 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 nas 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. (Redação dada pelo Decreto nº 9.178, de 2017) Brasília, 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/decreto/d7746.htm. Acesso em 23/05/2021.

⁶⁴ **Lei 8.666/93, 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 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. § 5º - Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência

8.666/93, não é obrigatória a sua aplicação em nenhuma modalidade de licitação, a utilização do verbo “poderá”, no texto do referido parágrafo, deixa por conta do licitador a decisão por determinar sua utilização ou não.

A aplicação da margem de preferência fica restrita a duas possibilidades apenas, caso esteja previsto sua utilização na licitação, que são:

1- Para empresas que comprovem a utilização de mão de obra em cumprimento a reserva de vagas para pessoas com deficiência ou para pessoas reabilitadas da previdência social.

2- Para empresas que tenham responsabilidade ambiental, que trabalhem em prol de um desenvolvimento sustentável, que em seus princípios esteja enraizado a proteção ao meio ambiente.

8.3 – As vantagens jurídicas da utilização da margem de preferência:

Os prováveis efeitos da utilização da margem de preferência nas licitações, teriam reflexos diretos na sociedade como um todo, com a proteção ao meio ambiente, somada ao cuidado com a pessoa com deficiência ou reabilitada de nosso sistema previdenciário, aumentaria a qualidade de vida da população, devido a redução dos poluentes agregando a proteção das florestas já existentes.

Isso resultaria em uma economia financeira para a administração pública, que poderia ser revertida em mais ações de inclusão de pessoas com deficiência⁶⁵, e proteção ao meio ambiente⁶⁶.

para: I - produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; e II - bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação. BRASIL. Constituição (1993). **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acessado em 20/03/2021.

⁶⁵ BRASIL. Constituição (2015). **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Brasília, 6 de julho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acessado em 23/05/2021.

⁶⁶ BRASIL. Constituição (1998). **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acessado em 23/05/2021.

8.4 - Lei 8.666 x Lei 14.133:

A nova lei das licitações, a lei 14.133/2021⁶⁷, veio para substituir a lei 8.666/93, aquela vai revogar esta quando completar dois anos da data que foi sancionada, trouxe o acréscimo de bens recicláveis, reciclados ou biodegradáveis, no inciso II do ART 26⁶⁸, também algumas outras alterações como a divisão do percentual máximo admitido a maior sobre os produtos estrangeiros. Comparação da evolução da legislação no que tange a margem de preferência.

9 – METODOLOGIA:

A metodologia abordada será a explorativa qualitativa, analisaremos dados não mensuráveis numericamente, sem utilização de dados estatísticos, o que visa proporcionar maior familiaridade com o fato, para deixá-lo mais claro, tendo em vista que se parte de uma hipótese teórica para chegar ao resultado investigativo, será feita uma análise geral da margem de preferência, abordando as duas situações previstas na legislação, que podem se aplicadas nas licitações, e a perspectiva da eficácia plena caso seja aplicada nas licitações com forma de alcançar os possíveis benefícios que traria para o meio ambiente, e a inclusão de pessoas com necessidade especiais.

Para a presente pesquisa será utilizado como fonte de investigação a pesquisa bibliográfica legislativa, doutrinária, busca pela jurisprudência, com o objetivo de encontrar elementos que possam nortear o desenvolvimento e elaboração desse trabalho, para termos um melhor entendimento quanto a efetivação da margem de preferência dentro das licitações.

⁶⁷ BRASIL. Constituição (2021). **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, 1º de abril de 2021. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acessado em 02/04/2021

⁶⁸ **Lei nº 14.133, Art. 26**. No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para: II - bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento. BRASIL. Constituição (2021). Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, 1º de abril de 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acessado em 02/04/2021.

10 – CRONOGRAMA:

ATIVIDADES	MAR	ABR	MAI	JUN	AGO	SET	OUT	NOV
Escolha do tema e do orientador								
Encontros com o orientador								
Pesquisa bibliográfica preliminar								
Leituras e elaboração de resumos								
Elaboração do projeto								
Entrega do projeto de pesquisa								
Revisão bibliográfica complementar								
Coleta de dados complementares								
Redação da monografia								
Revisão e entrega oficial do trabalho								
Apresentação do trabalho em banca								

11 – PROPOSTA DE SUMÁRIO PARA TCC 2:**INTRODUÇÃO****1 – Histórico/Evolução da margem de preferência.**

1.1 – As vantagens jurídicas da utilização da margem de preferência

2 – Hipótese/possibilidade de aplicação da margem de preferência.

2.1 – Lei 8.666 x Lei 14.133.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

12 – REFERÊNCIAS:

ALCOFORADO, Luis Carlos. **Licitação e Contrato Administrativo**: Comentários à Lei nº 8.666/93 de 21 de junho de 1993 atualizada até à Lei nº 9.854 de 27 de outubro de 1993. 2. Ed. Brasília, Brasília Jurídica, 2000.

ALEXANDRINO, Marcelo, VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 26. Ed. São Paulo 2018.

ALVES, Felipe Dalegonare. **A Nova Lei de Licitações e Contratos**. 1. Ed. – Santa Cruz do Sul: Estudos de Direito, 2021.

BOSELLI, Paulo José Braga. **Como ter sucesso nas Licitações: Para administradores e licitantes dos iniciantes aos mais experientes**. 1. Ed. São Paulo: Edicta 1998.

BRASIL. Constituição (1993). **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8666cons.htm. Acessado em 20/03/2021

BRASIL. Constituição (1998). **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/9605.htm. Acessado em 23/05/2021.

BRASIL. Constituição (2010). **Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010**. Altera as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei no 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Brasília, 15 de dezembro de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/12349.htm. Acessado em 23/05/2021.

BRASIL. Constituição (2012). **Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012**. 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 nas 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. (Redação dada pelo Decreto nº 9.178, de 2017) Brasília, 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7746.htm. Acesso em 23/05/2021.

BRASIL. Constituição (2015). **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Brasília, 6 de julho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acessado em 23/05/2021.

BRASIL. Constituição (2021). **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, 1º de abril de 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acessado em 02/04/2021.

CARVALHO, Matheus. **Nova Lei de Licitações Comparada: Lei 14.133/2021 x Leis 8.666/93, 10.520/2002 e 12462/2011**. 1. Ed. Salvador: Jus Podivm 2021.

DE CARVALHO, Raquel Melo Urbano. **Curso de Direito Administrativo: Parte Geral, Intervenção do Estado e Estrutura da Administração**. 2. Ed. Salvador: Jus Podivm 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 33. Ed – Rio de Janeiro; Forense, 2020.

FILHO, Marçal Justen. **Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/93**. 16. Ed. 2. tiragem São Paulo: Revista dos Tribunais 2014.

JACOBY, Jorge Ulisses Fernandes, **Coleção de Direito Público. Licitações e Contratos** Lei nº 8.666/93 e outras normas pertinentes. Vol. 1. Ed. 16. Belo Horizonte: Fórum 2015.

MUKAI, Toshio, **Curso Avançado de Licitações e Contratos Públicos**. ed. 2000. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 9. Ed. Rio de Janeiro – Método, 2021.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. 6. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

RIGOLIN, Ivan Barbosa, BOTTINO, Marco Tullio, **Manual Prático das Licitações: (Lei n. 8.666/93)**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

VADE MECUM. 29. ED. São Paulo: Saraiva, 2020.