

Título : A APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 11.430/23 E DA LEI Nº 14.611/23 ÀS ESTATAIS: A PAUTA DA EQUIDADE DE GÊNERO E DA PROTEÇÃO À MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NAS LICITAÇÕES E CONTRATOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.303/16

Autor : Renila Bragagnoli

A APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 11.430/23 E DA LEI Nº 14.611/23 ÀS ESTATAIS: A PAUTA DA EQUIDADE DE GÊNERO E DA PROTEÇÃO À MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NAS LICITAÇÕES E CONTRATOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.303/16

RENILA BRAGAGNOLI

Advogada da Codevasf. Mestranda em Direito Administrativo e Administração Pública. Especialista em Políticas Públicas, Gestão e Controle da Administração. Professora de cursos de pós-graduação em licitações e contratos e palestrante na temática de contratações públicas.

A igualdade entre homens e mulheres não é uma pauta recente no Brasil. Está positivada na Constituição Federal de 1988, art. 5º, que todos são iguais perante à lei, acrescentando, o inciso I, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

No entanto, a vida real destoa do texto constitucional e a igualdade entre homens e mulheres ainda é um tema sensível e longe de estar sendo cumprido pela nossa sociedade, seja em razão da violência, seja em razão da dificuldade de acesso a cargos mais elevados, seja na inexistência de igualdade de pagamento para ocupantes da mesma função e com iguais atribuições, dificuldades e disparidades que as mulheres no país ainda têm que enfrentar.

Sob essa perspectiva, políticas públicas precisam ser elaboradas para que a equidade deixe de ser apenas uma previsão constitucional e passe a surtir efeitos concretos na sociedade, e uma ferramenta que vem sendo usada com esse viés de atender e fomentar políticas públicas é a contratação pública.

Não obstante os procedimentos licitatórios e os contratos administrativos serem precipuamente destinados ao atendimento do interesse público, a contratação pública, muitas vezes, é utilizada como também um instrumento de fomento de políticas públicas e de busca pelo cumprimento de direitos fundamentais, é o que se observa com a nova legislação acerca da exigência de percentual mínimo de mão de obra formada por mulheres vítimas de violência doméstica e de equidade de gênero no país, inserida no contexto das contratações públicas, conforme veremos a seguir.

DO DESENVOLVIMENTO DE AÇÕES DE EQUIDADE COMO CRITÉRIO DE DESEMPATE NAS LICITAÇÕES

A Lei nº 14.133/21, nova Lei de Licitações, trouxe em seu art. 60¹ como terceiro critério de desempate, o desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento. O regulamento a que o texto legal se refere é o Decreto nº 11.430/23.

Nos termos apresentados pelo art. 3º do Decreto, o desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho será critério de desempate em processos licitatórios e serão consideradas 6 ações de equidade, devendo ser aplicadas na ordem que são apresentadas, ou seja, tem-se uma ordem preferencial:

1. medidas de inserção, de participação e de ascensão profissional igualitária entre mulheres e homens, incluída a proporção de mulheres em cargos de direção do licitante;

2. ações de promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento entre mulheres e homens em matéria de emprego e ocupação;

3. igualdade de remuneração e paridade salarial entre mulheres e homens;
4. práticas de prevenção e de enfrentamento do assédio moral e sexual;
5. programas destinados à equidade de gênero e de raça; e
6. ações em saúde e segurança do trabalho que considerem as diferenças entre os gêneros.

Resta assente que a Lei nº 14.133/21, ao criar a equidade como critério de desempate entre licitantes, delegou ao regulamento a definição das atividades que seriam enquadradas como tal, de forma que a previsão legal tenha aplicabilidade em um caso concreto. Destarte, desde a publicação do Decreto nº 11.430/23, a Administração Pública já tem parâmetros objetivos para aferir se a empresa licitante cumpre/desenvolve ações de equidade.

Como o §1º do art. 5º do Decreto nº 11.430/23 deixou claro, as ações de equidade devem ser analisadas, pela Administração Pública, em ordem preferencial do primeiro ao sexto critério e, dentre os parâmetros elencados pela norma, destaca-se o terceiro: igualdade de remuneração e paridade salarial entre mulheres e homens, critério que conta com regramento específico, a Lei nº 14.611/23 que dispôs sobre a igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens, além de alterar a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Mantendo a objetividade das previsões e na toada de trazer o efetivo cumprimento da equidade de gênero, o art. 4º da Lei nº 14.611/23 determina que a equidade salarial entre mulheres e homens será garantida por meio de:

1. estabelecimento de mecanismos de transparência salarial e de critérios remuneratórios;
2. do incremento da fiscalização contra a discriminação salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens; da disponibilização de canais específicos para denúncias de discriminação salarial;
3. da promoção e implementação de programas de diversidade e inclusão no ambiente de trabalho que abranjam a capacitação de gestores, de lideranças e de empregados a respeito do tema da equidade entre homens e mulheres no mercado de trabalho, com aferição de resultados; e
4. do fomento à capacitação e à formação de mulheres para o ingresso, a permanência e a ascensão no mercado de trabalho em igualdade de condições com os homens.

Dessa maneira, a Lei nº 14.611/23 traz parâmetros para a garantia de igualdade salarial entre homens e mulheres e, embora haja resistência em cumprir das determinações de transparência salarial e de critérios remuneratórios, a Advocacia-Geral da União ² conseguiu a suspensão da liminar que desobrigava empresas de todo o país de divulgar relatórios de transparência salarial previstos na Lei nº 14.611/23 como uma das formas de atender o Decreto nº 11.795/23 e que servem para trazer efetividade à promoção da equidade, de maneira que as disposições de ambos normativos estão aptos a produzir efetivos no caso concreto, dado que em plena vigência o Decreto desde 30 de março de 2023 e a Lei desde 04 de julho também de 2023.

Sobre as empresas estatais e a repercussão do que foi até aqui trazido nas licitações e contratos regidos pela Lei nº 13.303/16, é de rememorar que os critérios de desempate trazidos pela Lei nº 14.133/21 têm repercussão direta nas licitações das empresas públicas e sociedades de economia mista, por força do art. 189 da Nova Lei de Licitações, em razão da menção expressa à Lei nº 8.666/93 no art. 55 da Lei nº 13.303/16.

Como já dissemos em outra oportunidade ³,

Dessa maneira, por força do artigo 189 da Lei nº 14.133/21, os temas crimes licitatórios, critérios de desempate e utilização preferencial do pregão, instituído pela Lei nº 10.520/02, passarão a ter o rebatimento doravante na NLLC, o que vai requerer ajustes no RILC, para a correta adequação.

Sobre os critérios de desempate, a NLLC mantém redação semelhante ao artigo 55 da Lei nº 13.303/16 [3], devendo as estatais harmonizarem, a partir do inciso III, o desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho e desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle, para após, se for o caso, usarem o sorteio como critério de desempate.

Considerando, então, o impacto direto e imediato que a Lei nº 14.133/21 causou nas licitações e contratos regidos pela Lei nº 13.303/16, aqui especialmente nos atendo aos critérios de desempate, é mister que as empresas públicas e sociedades de economia mista alterem seus respectivos regulamentos de licitações e contratos para fazer contar os novos parâmetros de desempate, bem como absorvam as regulamentações do Decreto nº 11.430/23 a da Lei nº 14.611/23, mormente quando trazem mecanismos objetivos para se aferir se a empresa licitante observa a política pública da equidade de gênero enquanto modelo de gestão empresarial.

DO PERCENTUAL MÍNIMO PARA O EMPREGO DE MÃO DE OBRA CONSTITUÍDA POR MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

O Decreto nº 11.430/23 ainda conta com previsão de que os editais de licitação e os avisos de contratação direta para a contratação de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra preverão o emprego de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica, em percentual mínimo de 8% das vagas, nos termos do art. 3º.

Destaca-se que o dispositivo do Decreto faz referência ao inciso XVI do caput do art. 6º da Lei nº 14.133/21, sendo conveniente reforçar que o procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta é regulado pela Instrução Normativa 05/17 - IN 05 - e pelo Decreto nº 9.507/18, e, embora a IN 05 seja de 2017, ela foi recepcionada pela Lei nº 14.133/21 por ocasião da Instrução Normativa 98/22 ⁴.

Não é despidendo acrescentar que, o Decreto nº 9.507/18 revogou o Decreto nº 2.271/97, de maneira que aquele abrange expressamente as estatais controladas pela União, impondo-as o mesmo regime de contratação de serviços mediante execução indireta da administração direta, autárquica e fundacional, com exigências visando garantir o cumprimento de obrigações trabalhistas por parte das empresas contratadas, o que atrai, para as estatais controladas pela União, a observância da IN 05/17.

Ainda que para as empresas públicas e sociedades de economia mista não controladas pela União a observância da IN 05/17 não seja impositiva, decisão própria da estatal podem conduzir à aplicação do normativo, desde que não haja conflito com a Lei nº 13.303/16, devendo, se for o caso, prever tal possibilidade expressamente no regulamento de licitações e contratos ou em outro normativo interno das próprias estatais.

Sobre a utilização das boas práticas pelas empresas estatais, a adoção da Instrução Normativa 05/17 favorece no entendimento, sendo referencial teórico robusto para os contratos de terceirização de serviços, especialmente nos objetos que tenham dedicação exclusiva de mão de obra, o que já foi recomendado por Bragagnoli e Kirchmeyer ⁵, considerando a adoção da IN 05/17 uma conduta, inclusive, de governança.

Assim sendo, no que tange às contratações das empresas estatais abarcadas pelo reflexo da regulamentação da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e que tenham como objeto serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, estas deverão trazer como exigência a obrigatoriedade de que a empresa contratada tenha pelo menos 8% das vagas ocupadas por mulheres vítimas de violência doméstica, percentual que deverá ser mantido durante toda a execução contratual, medida de política pública que também pode ser adotada por outras estatais que tenham em sua concepção empresarial (missão, visão, valores) práticas de proteção à mulher e desenvolvimento de ações de equidade de gênero.

Por fim, apesar de medida louvável enquanto política pública, é de se reconhecer que o seu cumprimento poderá trazer algumas dificuldades no campo prático, já tendo o Decreto nº 11.430/23 assentado que a indisponibilidade de mão de obra com a qualificação necessária para atendimento do objeto contratual não caracteriza descumprimento do percentual mínimo estipulado, nos termos do art. 3º, §4º. Outra ponderação que se revela essencial é que o Estado deve providenciar às mulheres

vítimas de violência doméstica proteção e, em certa medida, “anonimato”, o que, invariavelmente, fica frágil e sensível considerando o basilar princípio da publicidade, ínsito a todo processo da contratação pública.

CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico ao utilizar a contratação pública como mecanismo de fomento à política pública da promoção da equidade de gênero já trouxe 2 importantes regulamentações para o tema: o Decreto nº 11.430/23 que dispõe sobre a exigência, em contratações públicas, de percentual mínimo de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica e regulamenta o critério desempate do desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho e a Lei nº 14.611/23 que traz parâmetros para igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens, estando a Administração Pública, munida de critérios objetivos para cumprir o dispositivo da Lei nº 14.133/21, bem como para colaborar com a concretude da pauta social constante como direito fundamental no art. 5º, inciso I da Constituição Federal.

Ambas as legislações, conforme exposto, têm aplicabilidade e repercussões para as estatais. Não é demais acrescentar que a observância, pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, de que as licitantes adotam práticas de equidade de gênero no ambiente de trabalho como critério de desempate nas licitações, e a adoção de percentual mínimo de mão de obra composta por mulheres vítimas de violência doméstica para contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, é conduta que vai ao encontro das práticas de integridade trazidas pela Lei nº 13.303/16. Essa é uma oportunidade que as estatais têm de entrelaçar a governança da empresa com as suas contratações públicas, perfazendo a gestão em um ciclo virtuoso que começa com a boa administração e finaliza com a entrega de um contrato que atende ao interesse público e cumpre política pública de comando constitucional.

¹ Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;

II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;

III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento;

IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

² Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-reverte-liminar-que-impedia-divulgacao-de-dados-sobre-diferenca-salarial-entre-homens-e-mulheres>>.

³ Impactos da vigência plena da Lei 14.133/21 nas licitações de estatais. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-fev-8/renila-bragagnoli-impactos-vigencia-plena-lei-14133/>>.

⁴ INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 98, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2022. Art. 1º Fica autorizada a aplicação da Instrução Normativa nº 5 de 26 de maio de 2017, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, no que couber, para a realização dos processos de licitação e de contratação direta de serviços de que dispõe a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-me-no-98-de-26-de-dezembro-de-2022>>.

⁵ BRAGAGNOLI, Renila Lacerda; VIEIRA, Virginia Kirchmeyer. A aplicação da instrução normativa

IN/SEGES/MPDG N° 05/2017 às empresas estatais federais como boa prática de governança. FORTINI, Cristiana; PAIM, Flaviana Vieira (Coord.). Terceirização na Administração Pública: boas práticas e atualização à luz da Nova Lei de Licitações. Belo Horizonte: Fórum, 2022. 352 p. ISBN978-65-5518-288-0.

Como citar este texto:

BRAGAGNOLI, Renila. A aplicação do Decreto nº 11.430/23 e da Lei nº 14.611/23 às estatais: a pauta da equidade de gênero e da proteção à mulher vítima de violência doméstica nas licitações e contratos regidos pela Lei nº 13.303/16. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 12 abr. 2024. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.