

PMO Value Ring

vereador

concurso público

instituição pública

licitações e contratos

ética parlamentar

covid-19

trabalho insalubre

gestão pública

participação social

lactante

gerenciamento de projetos

princípios jurídicos



Edição nº 303
Setembro/2020

ISSN 0034-7604

REVISTA DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

- **Abstenção e interesse pessoal do Vereador**
- **A implantação do Escritório de Gerenciamento de Projetos no âmbito de uma Instituição Pública: relato de experiência da Fundação Estatal Saúde da Família – FESF**
- **Norma específica e norma geral – aplicação – incidência nas licitações**

Pareceres

- **Coronavírus: toque de recolher e garantias constitucionais**
- **Nomeação de candidatos aprovados em concurso público durante a vigência das restrições da LC 173/2020**
- **Vedação de trabalho insalubre para as lactantes e Covid-19: até quando a mulher deve ser considerada lactante?!**

Aos Leitores

Desde os últimos dias de março vive-se este tempo até então impensável, sob o comando de um vírus que nos restringe e nos faz generosos. Aprendizado obrigatório, tudo devemos fazer para não nos tornarmos vetores ambulantes, transmitindo a esmo um mal que também quase que só a esmo se cura.

Sem medo de cair no clichê, veja-se na crise a oportunidade. Para uma revista que trabalha pelo bom governo, pela gestão qualificada, todo problema promove a criatividade, a vontade de encontrar soluções, de transformar e crescer, de construir políticas públicas eficazes. O aprendizado que se vai fazendo neste contexto irá acompanhar-nos no pós-pandemia.

Há inúmeras referências na imprensa e nas redes sociais ao fato de que as pessoas consideram que estão mais produtivas. Parece que processos são menos controlados na nova condição de trabalho. No mundo *online* são vistos resultados e a forma como são produzidos não é transparente nem controlável. Como ficará a teoria da administração no pós-pandemia? Por outro lado, o mundo do trabalho é relativizado e outras dimensões do viver são priorizadas. Para as organizações, portanto, novas questões estão em pauta.

É com esta visão que se coloca disponível o número 303 da Revista de Administração Municipal – RAM. E vamos seguindo, pois este parece ser um bom número. São três artigos e três pareceres.

O primeiro texto, de autoria de Gustavo dos Santos, trata de ética e atividade parlamentar e tem como título “Abstenção e interesse pessoal do Vereador”. A discussão se dá pela formulação de parâmetros e critérios que permitam qualificar o interesse pessoal que compromete a atividade parlamentar. A votação, que é um poder-dever dos integrantes do legislativo conferido pelo mandato, é examinada ao longo de uma escala que vai do eximir-se até o impedimento, sempre com amparo em relevante razão jurídica. Vai ao coração da matéria: afinal o mundo da política é permeado por interesses. Que sejam coletivos, representativos, legítimos.

Fernanda Freaza, no segundo artigo, nos convida a acompanhar o processo de implantação do Escritório de Gerenciamento de Projetos – EGP, ou *Project Management Office – PMO*, na Fundação Estatal Saúde da Família – FESF- do Estado da Bahia. Em época em que todas as experiências sobre gestão da saúde são tão necessárias, o relato da autora mostra que há muito a fazer e que o aprimoramento administrativo pode ser um instrumento central para o obtenção de resultados e a entrega de bons serviços à população. Sempre sem fazer relação direta de causa-efeito, como bem mostra Freaza ao discutir questões de cultura organizacional e legitimidade da decisão de criar a unidade de gerenciamento.

O terceiro texto, de Ivan Rigolin, explora, tomando como caso prático as licitações em geral e o pregão, em particular, uma interessante questão do direito. Trata-se da articulação entre norma geral e norma específica, indicando a importância da primeira na ausência da segunda e, em seguida, a prevalência da segunda quando de sua definição. Analogias são feitas com outros campos do conhecimento, em especial na área médica. O artigo, com fundamentação consistente, sistematiza conceitos imprescindíveis para estudiosos e operadores do direito, aprofundando criticamente cada um deles.

Os artigos mostram que sempre há alternativas para ultrapassar os obstáculos que se interpõem aos governos. Os caminhos adotados se transformam em novos métodos de trabalho. Ganha-se, muitas vezes, em termos de qualidade e velocidade. Importante também observar que a participação ampliada é sempre uma meta para os trabalhos que levam a chancela do Instituto e será reforçada, qualificada e incorporada a novas situações.

Em síntese, a crueza deste momento abre a janela sobre uma nova forma de gerenciar políticas públicas municipais com base no uso intensivo de recursos de informática.

Encerram este número da RAM os pareceres que tanto informam nossos leitores e consulentes. Todos são referidos a dúvidas e incertezas decorrentes da pandemia. Refletem o universo de perguntas que tem chegado recentemente e é bem possível que atendam a muitos dos gestores que nos acompanham. Aproveitemos, pois as questões de outros que podem ser nossas também! Indagações e respostas são muito oportunas.

Julia Alexim trabalha sobre o tema “Coronavírus: toque de recolher e garantias constitucionais”; Gustavo dos Santos examina questão recorrente entre os associados do IBAM que diz respeito à “Nomeação de candidatos aprovados em concurso público durante a vigência das restrições da LC 173/2020” e Priscila Oquioni discute a “Vedação de trabalho insalubre para as lactantes e Covid-19: até quando a mulher deve ser considerada lactante?!”

Por fim, a notícia que não quer calar. Seguimos com os compromissos administrativos que nos incumbem e, mais que tudo, com os projetos que estavam a meio do caminho e com os novos trabalhos que vão se delineando. E vamos descobrindo que há vida, muita vida no pós-pandemia.

Boa leitura, até o próximo número.



Conhece nossos canais de comunicação?
ACESSE!

facebook.com/ibam.org

linkedin.com/company/ibam-org

instagram.com/ibam_org

youtube.com/ibam_org

Acesse também o nosso site: www.ibam.org.br

Índice

05. Abstenção e interesse pessoal do Vereador

Gustavo da Costa Ferreira Moura dos Santos

17. A implantação do Escritório de Gerenciamento de Projetos no âmbito de uma Instituição Pública: relato de experiência da Fundação Estatal Saúde da Família – FESF

Fernanda Jamile Mascarenhas Freaza

28. Norma específica e norma geral – aplicação – incidência nas licitações

Ivan Barbosa Rigolin

Pareceres

36. Coronavírus: toque de recolher e garantias constitucionais

Júlia Alexim Nunes da Silva

40. Nomeação de candidatos aprovados em concurso público durante a vigência das restrições da LC 173/2020

Gustavo da Costa Ferreira M. dos Santos

45. Vedação de trabalho insalubre para as lactantes e Covid-19: até quando a mulher deve ser considerada lactante?!

Priscila Oquioni Souto

.....

Expediente

A *Revista de Administração Municipal* é uma publicação on-line do Instituto Brasileiro de Administração Municipal – IBAM, inscrita no Catálogo Internacional de Periódicos sob o nº BL ISSN 0034-7604. Registro Civil de Pessoas Jurídicas nº 2.215.

Editoria

Mara Biasi Ferrari Pinto, Marcos Flávio R. Gonçalves e Maria da Graça Ribeiro das Neves.

Conselho Editorial

Alberto Costa Lopes, Ana Maria Brasileiro, Celina Vargas do Amaral Peixoto, Emir Simão Sader, Fabricio Ricardo de Limas Tornio, Heraldo da Costa Reis, Paulo du Pin Calmon e Rubem César Fernandes.

Conselho Técnico

Alexandre Carlos de Albuquerque Santos, Claudia Pedreira do Couto Ferraz, Henrique Gaspar Barandier, Leonardo Jose Amaral de Mélo, Marcia Costa Alves da Silva, Marcus Alonso Ribeiro Neves e Marlene Allan Fernandes.

Diagramação e Redação

Ewerton da Silva Antunes, Helouise Melo Costa.

Esta publicação consta do indexador internacional Lilacs – América Latina e Caribe.

As opiniões expressas pelos autores dos artigos e entrevistados na RAM não necessariamente refletem a opinião do IBAM e dos Conselhos Editorial e Técnico desta publicação. É permitida a sua reprodução desde que citada a fonte.

IBAM

Rua Buenos Aires, 19
CEP 20070-021 • Rio de Janeiro • RJ
Tel.: (21) 2536-9797
Fax: (21) 2536-1262
E-mail: ibam@ibam.org.br
revista@ibam.org.br
www.ibam.org.br

Superintendente Geral

Paulo Timm

REPRESENTAÇÕES

São Paulo	:	Santa Catarina
Avenida Ceci, 2081	:	Rua Antonio Cândido de Figueiredo, 39
CEP 04065-004 • São Paulo • SP	:	CEP 89035-310 • Blumenau • SC
Tel./Fax: (11) 5583-3388	:	Tel./Fax: (47) 3041-6262
Email: ibamsp@ibam.org.br	:	Email: ibamsc@ibam.org.br

ABSTENÇÃO E INTERESSE PESSOAL DO VEREADOR

Gustavo da Costa Ferreira Moura dos Santos*

Resumo: No artigo, busca-se analisar o sentido e o alcance de regra muito comum em regimentos de Câmaras Municipais que exigem que o Vereador se abstenha de votar quando haja interesse pessoal na deliberação. Procura-se estabelecer parâmetros e critérios para aferição do que seja interesse pessoal apto a obstar a participação do parlamentar nas atividades parlamentares, tendo por horizonte a ideia de que a votação das deliberações é um poder-dever conferido com o mandato do qual não pode o Vereador se eximir, e que não pode ser tolhido sem que haja relevante razão jurídica.

Palavras-chave: Abstenção; Ética; Parlamentar.

Introdução

A ética no exercício da atividade parlamentar é assunto que está na ordem do dia. Se, por um lado, há condutas questionáveis da parte de alguns dos nossos representantes no Poder Legislativo, por vezes há excessos quando da avaliação e retaliação de posturas aceitáveis do ponto de vista ético e jurídico pelas instâncias fiscalizatórias estatais, ou pela imprensa.

Muitas vezes, é tênue e sutil a fronteira entre a probidade e a incorreção, devendo o parlamentar estar atento aos limites de sua atuação e às formas de impedir o questionamento de suas atitudes quando do exercício do elevado múnus público que lhe é atribuído.

No presente artigo, abordaremos um importante e polêmico tema relacionado diretamente à ética e ao decoro parlamentar: a abstenção de participação em deliberação no caso de haver interesse particular em seu resultado.

Afinal, o que constitui um interesse particular que seja apto a impedir a participação do Edil nas deliberações?

Assim, buscaremos estatuir, em tese, parâmetros para o estabelecimento de qual modalidade de

interesse privado do Vereador seria contrária ao atendimento do interesse público primário e do bem comum e que, por conta disso, obstará sua participação em deliberação da Câmara.

Conforme demonstraremos no presente trabalho, muitas vezes a concretização do interesse público ocorre, justamente, quando são atendidos alguns interesses privados legítimos dos cidadãos.

Interesse privado e interesse público

Interesse direto e indireto

Em todo projeto de lei sujeito à deliberação da Câmara, podemos distinguir dois tipos de interesse: **interesse imediato ou direto**, consistente na necessidade de regulamentação de determinada matéria; e o **interesse mediato ou indireto**, o qual representa as aspirações, desígnios, entendimentos e convicções diferentes que existem na sociedade acerca da melhor solução legislativa acerca de um assunto. Nesse sentido, é fundamental a lição de José Afonso da Silva:

* **Gustavo da Costa Ferreira Moura dos Santos:** Graduação em Direito na PUC-Rio / Consultor jurídico do IBAM e advogado.

Endereço eletrônico: gdos@outlook.com

A necessidade de regulamentação legislativa de qualquer matéria é determinada pelo imperativo de disciplinar os interesses relativos a ela; não houvesse lutas de interesses sobre determinada matéria, também não haveria necessidade de regulamentá-la através de lei. (...).

Por aí se vê que matéria e interesse não se confundem e a distinção tem objetivos práticos na formação da lei. Então, numa lei encontramos a regulamentação da matéria e a regulamentação dos interesses vinculados a ela. (...) Mas isso nos levaria, de qualquer forma, a uma ulterior diferenciação entre *interesse direto*, constituído pela matéria regulamentada, e *interesse indireto*, representada por uma particular modalidade de auferimento; vale dizer: diretamente, regula-se certa matéria, mas por meio dessa regulamentação – indiretamente, pois – o que se quer é regulamentar os interesses que ela suscita: protegendo uns juridicamente e, juridicamente, repelindo outros.¹

Para ilustrar o significado das duas diferentes modalidades de interesse – direto e indireto – podemos citar a deliberação legislativa acerca da prestação de serviços de telecomunicações no país na década de 1990.

Veja-se: em face do desenvolvimento dos meios de comunicação, do surgimento de novas tecnologias e da necessidade de regulamentação estatal sobre a matéria, não há dúvida acerca da existência de um **interesse direto ou imediato** que consiste na edição de normas legais sobre o assunto. O interesse reside, pois, na necessidade de se disciplinar o assunto por meio de lei, para que não haja um vácuo legislativo.

No entanto, à época da edição do marco legal das telecomunicações, havia no Congresso Nacional grupos que representavam aspirações muito diferentes – dicotômicas, até – quanto à forma de prestação destes serviços: alguns defendiam que os serviços deveriam ser prestados diretamente pelo Estado; outros, que deveriam ser privatizados e prestados por particulares, mediante fiscalização de agência reguladora.

Observa-se, portanto, que essas diferentes acepções e opções legislativas representam **interesses indiretos ou mediatos**, balizados por diferentes ideologias e desígnios diversos relacionados à matéria submetida à deliberação legislativa.

Dever de abstenção do parlamentar caso exista interesse particular

Pertinente analisar, portanto, a obrigatoriedade de abstenção do Vereador caso haja interesse particular seu na aprovação ou reprovação de determinada deliberação. Embora seja admitida a existência de interesses diversos, multifários e plurais, legitimamente representados pelos parlamentares nos órgãos legislativos, não são todos eles passíveis de serem cancelados pelo Vereador por meio de seu voto. Mais uma vez, valemo-nos da lição de José Afonso da Silva:

O ato de iniciativa legislativa se põe como ato que contém não só a proposta de disciplinar, mediante lei, em sentido técnico, uma dada matéria, mas também a proposta de regulamentar aqueles interesses particulares que o titular do poder de iniciativa sustenta em relação à matéria indicada. Acrescentamos, em harmonia com o que deixamos expresso mais atrás, que a disciplinação, ou melhor, a necessidade de disciplinar juridicamente os interesses

1. SILVA, José Afonso da. **Princípios do processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964, p. 142-143.

contrastantes em torno de certa matéria é que predetermina a regulamentação da matéria mesma. **Num regime autenticamente democrático os interesses a proteger juridicamente na regulamentação de qualquer matéria hão de ser, necessariamente, os da coletividade, os que levem ao desfrutamento do bem comum, do bem estar coletivo.**² (grifo nosso)

Ora, o art. 1º da Constituição da República expressa o caráter democrático do nosso Estado de Direito. A abstenção de parlamentar em caso de interesse particular que não tenha fulcro no atendimento ao bem comum e aos interesses da coletividade decorre, também, do art. 37, *caput* da CRFB, que eleva os princípios da Impessoalidade e da Moralidade a orientadores da atividade do Estado e que têm aplicabilidade imediata e não dependem de norma infraconstitucional para a produção de seus efeitos típicos.

Engana-se quem acha que tais princípios devem ser observados somente quando da atividade estatal executiva, de cunho administrativo – também são princípios orientadores da atividade legislativa. Nesse sentido, pertinente o excerto de decisão do STF:

O princípio da moralidade administrativa — enquanto valor constitucional revestido de caráter ético-jurídico — condiciona a legitimidade e a validade dos atos estatais. **A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa.** Esse postulado fundamental, que rege a atuação do

Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado.³ (grifo nosso)

O interesse público deve orientar, sempre, a atividade legislativa, não podendo o Vereador agir em seu próprio nome. Afinal, o parlamentar é representante dos interesses da população e, não, de seus próprios interesses. Nesse sentido, ensina Hely Lopes Meirelles:

A atribuição precípua do vereador é a apresentação de projetos de atos normativos à Câmara, com a consequente participação na sua discussão e votação. Como membro do Poder Legislativo local, tem o direito de participar de todos os seus trabalhos e sessões, de votar e ser votado para os cargos da Mesa e de integrar as comissões na forma regimental, sem o quê não poderá desempenhar plenamente a representação popular de que está investido. **Casos há, porém, em que, por considerações de ordem moral ou de interesse particular nos assuntos em discussão, deverá abster-se de intervir e de votar nos assuntos em discussão, deverá abster-se de intervir e votar nas deliberações, justificando-se perante o plenário.**⁴ (grifo nosso)

Ademais, o art. 55, § 1º, aplicável por simetria ao Município (art. 29, *caput*, da CRFB) estabelece o seguinte:

Art. 55. *Omissis.*
(...)

§ 1º. É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, **o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional** ou a percepção de vantagens indevidas. (grifo nosso)

2. Ibid., p. 145.

3. ADI 2.661-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 5-6-02, DJ de 23-8-02.

4. MEIRELLES. **Direito municipal brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 619.

Ora, quando o Vereador está investido em seu mandato, detendo a prerrogativa de deliberar na formação da lei – que é expressão da vontade geral – constitui abuso de suas prerrogativas, ensejadora da violação ao decoro parlamentar (art. 55, § 1º da CRFB), que sua atuação ocorra no sentido de privilegiar um interesse particular em detrimento do interesse da população.

Com efeito, a formação da lei é atividade estatal que importa um dever genérico de obediência de toda a população às limitações por ela impostas. Seria, evidentemente, contrário aos objetivos do Estado de Direito que fosse cerceada a liberdade de toda a população em nome do interesse pessoal daquele que foi incumbido de legislar. Ainda mais quando temos em conta o fato de nossa ordem constitucional ser orientada pelo princípio republicano, como bem assevera Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

O País está constituído como uma *república*, conceito originalmente oposto ao de monarquia, derivado da voz latina *res publica*, traduzido livremente como *coisa comum*, (...) como um *regime político em que se define um espaço público*, distinto do privado, no qual são identificados e caracterizados certos interesses, também ditos *públicos*, que transcendem os interesses individuais e coletivos dos membros da sociedade e, por isso, passam a **ter sua satisfação submetida às decisões, normativas e concretas, de agentes também públicos**.⁵ (grifo nosso)

Corolário do que foi exposto é que, havendo interesse particular do Vereador na matéria posta em votação, deve se abster de votar. Nesse sentido, posiciona-se Mayr Godoy:

Nenhum Vereador presente à sessão pode se escusar de votar, a não ser

que se declare impedido por razões justificadoras. **Se o Vereador tiver interesse na matéria em votação, fica impedido de votar sob pena de nulidade do voto**⁶ (grifo nosso)

Daí, é consequência lógica que o Edil, caso tenha interesse particular na aprovação, terá o dever de se abster.

Deve haver cautela, entretanto, no cerceamento da prerrogativa do parlamentar de participar das deliberações da Câmara. Embora não exista direito absoluto e imune à imposição de limites legítimos, a efetiva participação nas decisões políticas de competência do Poder Legislativo é prerrogativa constitucional conferida aos Vereadores, que não lhes pode ser retirada sem que haja relevantes fundamentos, que também devem ter supedâneo constitucional.

Afinal, o cerceamento de uma prerrogativa constitucional – em particular, a do parlamentar legitimamente eleito pelo povo para a representação de seus interesses – somente pode ocorrer quando haja conflito com um princípio de equivalente hierarquia.

Interesses privados que não ensejam dever de abstenção

Em quase toda votação, de algum modo, mesmo que indiretamente, haverá algum interesse do parlamentar. Caso seja votada, por exemplo, lei que limite o horário de funcionamento de todos os bares do município, não haveria sentido algum em se sustentar que um Vereador tenha interesse particular em sua aprovação e deva, portanto, abster-se, porque sua residência fica ao lado de um estabelecimento do tipo, que permanece aberto até elevadas horas e o incomoda – incomoda a ele, mas atrapalha, também, a todos os outros vizinhos, que não são parlamentares.

5. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 78.

6. GODOY, Mayr. **A Lei municipal**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1974, p.65.

A respeito do recorte entre interesse público e interesse privado, é de fundamental importância a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Ao se pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria *contraposta à de interesse privado, individual*, isto é, ao interesse pessoal de cada um. Acerta-se em dizer que se constitui no *interesse do todo*, ou seja, *do próprio conjunto social*, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada qual. Dizer isto, entretanto, é dizer muito pouco para compreender-se verdadeiramente o que é interesse público.⁷

Evidentemente, muitas vezes há uma linha tênue e uma fronteira nebulosa entre o que seja uma norma que privilegie exclusivamente o interesse pessoal do Vereador e a norma que atenda ao interesse público. Afinal, se fosse fácil saber que normas atendem ao interesse público, todas as deliberações seriam unânimes e não haveria discussões acerca das decisões políticas a serem tomadas no momento de elaboração das leis.

De qualquer modo, antes de parlamentar, o Vereador é, também, um cidadão e, quando uma lei atende ao interesse público, atende, via de regra, a seu interesse pessoal de cidadão. Dizer que não poderá votar quando a aprovação da deliberação simplesmente beneficiá-lo de alguma forma é imoderado, pois, a *contrario sensu*, os parlamentares somente poderiam votar nas deliberações cuja aprovação lhes causasse algum prejuízo.

Sem dúvida, a população espera do parlamentar que, no exercício de sua sublime função pública, tenha gestos de elevada nobreza e, também, capacidade tal de abstração a ponto de observar que seu prejuízo pessoal pode configurar

benefício de todos – afinal, ocorre amiúde que o interesse público não se confunda com interesse unânime.

O mais comum é, contudo, que na maior parte das vezes haja interseção entre o interesse pessoal do Vereador e o interesse geral da população e, nestes casos, não será legítimo impedimento à sua participação na deliberação. Mais uma vez, nos valem das considerações de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Poderá haver um interesse público que seja discordante do interesse de cada *um dos membros da sociedade*? Evidentemente, não. Seria inconcebível um interesse do todo que fosse, ao mesmo tempo, contrário ao interesse de cada uma das partes que o compõem. **Deveras, corresponderia ao mais cabal contra-senso que o bom para todos fosse o mal de cada um, isto é, que o interesse de todos fosse o anti- interesse de cada um.**⁸ (Grifo do original?)

Uma concepção de interesse público desvinculada daqueles legítimos interesses dos cidadãos pode levar a uma grande distorção: a confusão entre interesse público – a segurança, a justiça e o bem estar (interesses primários) – com o interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica de direito público (interesses secundários). Nossa Constituição reconhece que podem, em determinadas situações, constituírem interesses colidentes, uma vez que reconhece a todo cidadão o direito à ação popular e pedir indenização por danos causados pelo Estado; ao passo que reconhece ao Estado o direito de se defender, por meio de sua advocacia pública.

Por conta da defesa do interesse público como se fosse a antítese da proteção aos interesses legítimos dos indivíduos, surgiu corrente que verdadeiramente sustentava a insubsistência

7. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 57.

8. Ibid. p. 57.

do vetusto princípio da *supremacia do interesse público sobre o privado*⁹, denunciando seu viés autoritário, o qual remonta aos períodos de governos absolutistas e totalitários. Nessa corrente, foi pioneira a exposição de Humberto Ávila, segundo quem “o referido ‘princípio’ não pode ser entendido como norma-princípio, seja sob o prisma conceitual, seja sob o normativo, nem tampouco pode ser compreendido como um postulado normativo”.¹⁰

Na mesma linha seguiu Gustavo Binimbojm¹¹, tendo como principal crítica o estabelecimento, *a priori*, da supremacia de um valor, o que seria incompatível com a própria definição de uma norma-princípio: fluida e passível de ponderação e contextualização. Portanto, a imposição, por meio de um princípio jurídico, de um valor supremo seria um verdadeiro paradoxo, posto que incompatível com a própria concepção do que seja um princípio.¹²

Interesses privados que ensejam dever de abstenção

Observamos, contudo, que mesmo os críticos mais ferrenhos do *princípio da supremacia do interesse público*, como é o caso de Daniel Sarmento, insurgem-se contra a ideia de que o poder público poderia prestar-se ao atendimento de interesses privados de seus agentes, defendendo a existência de um **princípio de tutela do interesse público**:

Diante deste quadro, parece-nos inadequado falar em supremacia do interesse público sobre o particular, mesmo em casos em que o último não se qualifique como direito fundamental. **É preferível, sob todos os aspectos, cogitar de um princípio de tutela do interesse público, para explicar o**

fato de que a Administração não deve perseguir os interesses privados dos governantes, mas sim os pertencentes à sociedade, nos termos em que definidos pela ordem jurídica (princípio da juricidade).¹³ (grifo nosso)

No objeto de nosso estudo – hipóteses em que o Vereador deve se abster de votar por ter interesse privado na deliberação da Câmara Municipal – devemos considerar a existência de possível interesse público contraposto ao interesse privado do Edil, mas sem cometer abusos que venham a tolher seus direitos fundamentais – em particular, o direito político positivo que lhe é conferido com a diplomação no mandato parlamentar.

Tais observações não são meras digressões filosóficas sem efeitos concretos: é fundamental que se as observe sempre, de modo a não tolher injustamente a prerrogativa mais nobre do Vereador, decorrente de direito político constitucional – a de deliberar no parlamento – que lhe foi conferida pelo escrutínio popular.

Caso mal caracterizado o interesse pessoal apto a obstar a sua participação na atividade legislativa, haveria ensejo à intervenção do Poder Judiciário, caso provocado pelo parlamentar cuja deliberação não tenha sido permitida com fundamento inconstitucional. Para que configure verdadeiro interesse particular que obrigue o Vereador à abstenção, deve consistir em interesse particular **manifesto** – e somente nesta hipótese ocorrerá impedimento, isto é, quando seja evidente, patente e ostensivo.

Além disso, o interesse pessoal que impeça a participação do parlamentar na deliberação deve ter, ainda, caráter **subjetivo**, ou seja, relativo diretamente a sua **pessoa** e, não, a de

9. cf. SARMENTO, Daniel (org.) **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 200.

10. apud. BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, n. 239. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 14.

11. Ibid.

12. Ibid., p. 29.

13. SARMENTO, op. cit. p. 114.

classe, gênero ou categoria de cidadãos de que faça parte. Conforme a lição de José Afonso da Silva, a vontade dos parlamentares representa, legitimamente, interesses indiretos/mediatos na regulamentação de matérias pelo Poder Legislativo.

Cumpra ressaltar, contudo, que o fato de ser **particular, subjetivo e pessoal** não impede que mais de um Vereador esteja impedido na mesma ocasião, ou que apenas o Vereador seja o beneficiário ou prejudicado pela deliberação. Afinal, é um interesse pessoal, mas **não necessariamente exclusivo**. Além disso, o impedimento também se aplicará quando os beneficiários ou prejudicados sejam os parentes mais próximos do Vereador.

Também cabe salientar que o impedimento é aplicável não somente para os casos em que se delibere acerca de projeto de lei, mas também em projetos de resolução e de decreto-legislativo em que esteja presente o interesse particular do Edil.

Já nos anos 1950, C. Martins da Silva assim se posicionou, ao comentar dispositivo da Lei Orgânica dos Municípios do Estado de Minas Gerais (Art. 71, V da Lei nº. 28/1947) que previa a obrigatoriedade de abstenção do parlamentar em caso de interesse particular:

O emprego do adjetivo *particular*, para determinar o interesse, na cláusula do inciso, **restringe evidentemente o impedimento aos casos de conveniência própria, direta, ostensiva ou manifesta**. Se a Câmara não der pelo impedimento, cabe ao Vereador interessado declinar-lo, declarando-se suspeito e, portanto, impedido.¹⁴

Mesmo que se persista a sustentar a tese de que Vereador não possa votar quando possa **se beneficiar** do resultado da deliberação, não

se pode olvidar, como já esclarecido, que pode, também, ter interesse privado na sua não-aprovação, porque dela lhe adviriam **prejuízos**.

Pois que um parlamentar sujeito a tais “preceitos éticos” ver-se-ia, sempre, em situação kafkiana: deveria abster-se de votar quando a aprovação lhe acarretasse benefícios, e também quando lhe importasse prejuízos. Consta-se, portanto, verdadeiro paradoxo em tomar ao pé da letra a regra da obrigatoriedade de abstenção em caso de interesse pessoal do Vereador, a acarretar um dever de abstenção quase que em todas as ocasiões.

Dever de participação e abstenção de voto

É comum que o Regimento Interno não determine expressamente se é possível ou proibido que o Vereador se abstenha de votar. No entanto, a participação dos Edis nas deliberações que competem ao Poder Legislativo tem, como bem ensina Hely Lopes Meirelles,

caráter dúplice de direito-dever. É direito individual resultante de sua investidura no mandato; é dever público para com a coletividade que o elegeu como representante e que, por isso mesmo, o quer atuante em defesa dos interesses coletivos¹⁵.

Logo, mesmo na omissão do Regimento Interno, é inviável a abstenção sem justo motivo. No mesmo sentido, leciona Jair Eduardo Santana: “Na votação, o Vereador presente não poderá se escusar da prática do respectivo ato, devendo se abster, porém, quando tiver interesse pessoal na deliberação, sob pena de nulidade desta, caso o seu voto seja decisivo.”¹⁶

No entanto, a verdade é que a prática da abstenção é corriqueira e aceita em legislativos

14. SILVA, C. Martins. **Direito público municipal e administração dos municípios**. Belo Horizonte: Edições Mantiqueira, 1952, p. 306.

15. MEIRELLES, Op. Cit., p. 619.

16. SANTANA, Jair Eduardo. **Roteiro prático do vereador**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 89.

brasileiros. Observa-se que muitos regimentos internos de casas parlamentares permitem a abstenção facultativamente. Como exemplo, podemos citar o Regimento da própria Câmara dos Deputados, que em seu art. 180, § 2º dispõe que o *“Deputado poderá escusar-se de tomar parte na votação, registrando simplesmente ‘abstenção’”*.

Por sua vez, o Regimento do Senado Federal, em seu art. 306 estabelece:

Art. 306. Nenhum Senador presente à sessão poderá escusar-se de votar, salvo quando se tratar de assunto em que tenha interesse pessoal, devendo declarar o impedimento antes da votação e sendo a sua presença computada para efeito de quorum.

Contudo, contraditoriamente o mesmo Regimento do Senado prevê, em seu art. 204, o seguinte:

Art. 294. O processo nominal, que se utilizará nos casos em que seja exigido quorum especial de votação ou por deliberação do Plenário, a requerimento de qualquer Senador, ou ainda, quando houver pedido de verificação, far-se-á pelo registro eletrônico dos votos, obedecidas as seguintes normas:

I - os nomes dos Senadores constarão de apregoadores instalados, lateralmente, no plenário, onde serão registrados individualmente:

- a) em sinal verde, os votos favoráveis;
 - b) em sinal amarelo, as abstenções;**
 - c) em sinal vermelho, os votos contrários;
- (grifo nosso)

Ora, abster-se é a mesma coisa que não votar. Quando a população elege seus representantes, deseja que tomem partido nas discussões e posição quanto aos assuntos sobre os quais lhe incumbem decidir; não espera que fiquem em cima do muro, ou que lavem as mãos quando demandados a se posicionar.

A abstenção é expediente que permite ao parlamentar não se pronunciar acerca das matérias submetidas a deliberação, descumprindo, assim, deixando de exercer o seu *poder-dever* de decidir acerca dos caminhos que o Município deve seguir. Neste sentido, a possibilidade de abstenção obsta que o Vereador exerça o seu mandato por inteiro, a ponto de, por exemplo, abster-se para a ninguém desagradar.

É evidente que diálogos, pactos e acordos são inerentes à própria atividade política. O que não pode ser admitido é que eles atrapalhem e embaracem a atividade legislativa. É pertinente trazer o magistério de José dos Santos Carvalho Filho a respeito da irrenunciabilidade do *poder-dever*:

Quando um poder jurídico é conferido a alguém, pode ele ser exercitado ou não, já que se trata de mera faculdade de agir. Essa, a regra geral. Seu fundamento está na circunstância de que o exercício ou não do poder acarreta reflexos na esfera jurídica do próprio titular. O mesmo não se passa no âmbito do direito público. **Os poderes administrativos são outorgados aos agentes do Poder Público para lhes permitir atuação voltada aos interesses da coletividade. Sendo assim, deles emanam duas ordens de consequência: 1) são irrenunciáveis; 2) devem ser obrigatoriamente exercidos pelos titulares.** Desse modo, as prerrogativas públicas, ao mesmo tempo em que constituem poderes para o administrador público, impõem-lhe o seu exercício e lhe vedam a inércia, porque o reflexo desta atinge, em última instância, a coletividade, esta a real destinatária de tais poderes.¹⁷ (grifo nosso)

Cabe fazer uma breve observação quanto ao mecanismo da obstrução, que é comum em

17. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 46.

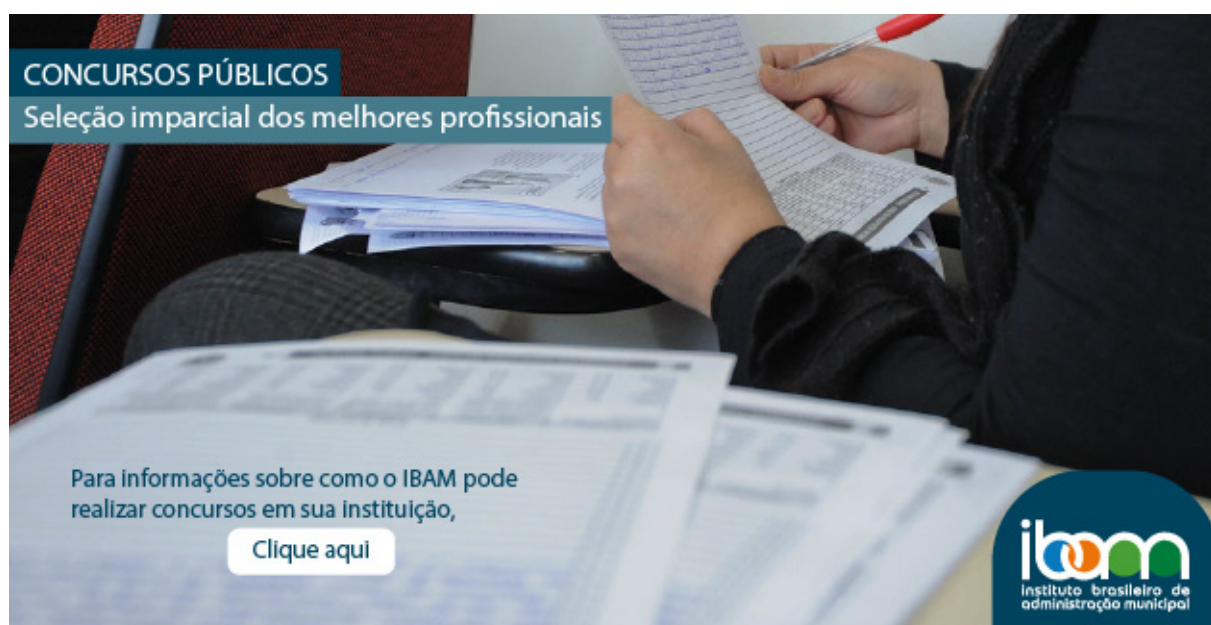
órgãos legislativos e diz respeito à atuação de blocos parlamentares ou de partidos que, por razões políticas, usam de todos os meios regimentais para obstar discussões ou deliberações de matérias diversas. Muitas vezes, o mecanismo da obstrução é exercido por meio do abandono do plenário por um grupo de parlamentares. Tais expedientes, dos quais não se pode usar com abuso, compõem a dinâmica das relações políticas no parlamento e são legítimos¹⁸, estando muitas vezes disciplinadas no próprio regimento. No entanto, a obstrução é um mecanismo coletivo de atuação de blocos ou partidos, e não se confunde com uma abstenção solitária do parlamentar.

Assim é que, na esteira da lição de Hely Lopes Meirelles, entendemos que um suposto “direito a se abster” não se coaduna com a responsabilidade que o exercício do mandato confere ao Vereador. Nas deliberações acerca de matéria de competência da Câmara existem apenas duas opções: a aprovação e a reprovação. A abstenção coloca-se entre essas duas possibilidades e admiti-la induz à conclusão equivocada de que **participação efetiva** pode concretizar-se em nada. Portanto, a abstenção deve ser justificada, não podendo ser uma mera faculdade que o parlamentar exerça a seu alvedrio.

Conclusão

Por derradeiro, já que se fala em atendimento ao interesse público na atividade parlamentar, é pertinente levantar questão corrente no sistema representativo contemporâneo. Reconhecendo-se que vivemos em uma sociedade complexa, em que coexistem diversos grupos com as mais variadas ideologias, convicções, crenças e visões de mundo, é pertinente saber: afinal, a quem representam os parlamentares? Ao partido? Ao bairro? À cidade? Aos empresários? Aos trabalhadores?

Falar em um interesse público geral e abstrato, de qualquer modo, parece muito difícil, quando observamos que cada candidato, na sua campanha, enfatiza temas e assuntos diferentes de seus adversários, almejando assim a conquista de votos conforme as aspirações e convicções, muitas vezes, de nichos de eleitores. Há que se reconhecer a existência de diferentes ideologias – e até de noções diversas de “interesse público”. Não que o parlamentar não represente a vontade geral. O que se reconhece é que a composição do Parlamento deve representar a pluralidade de ideologias e visões de mundo encontradas em uma sociedade complexa como a nossa.



CONCURSOS PÚBLICOS

Seleção imparcial dos melhores profissionais

Para informações sobre como o IBAM pode realizar concursos em sua instituição,
Clique aqui

ibam
Instituto Brasileiro de
Administração Municipal

18. LEVITSKY, Steven, ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. p. 130-132.

É impossível elencar todas as hipóteses e matérias em que possa ocorrer conflitos de interesse na atividade parlamentar, mas a presunção geral que deve prevalecer é a de que o parlamentar tem o direito de participar de todas as deliberações. Havendo dúvida acerca da existência de interesse particular impeditivo, deve prevalecer a presunção geral.

Caso constatada a presença de interesse particular apto a causar o conflito de interesse violador do princípio da moralidade, há verdadeiro dever de abstenção pelo Vereador, de modo que, não se abstendo o parlamentar de votar voluntariamente, poderá ser impedido pela Mesa, ou, caso constatado a *posteriori*, desconsiderado seu voto.

A grande conclusão a que se pode chegar com o presente trabalho é que não há incompatibilidade entre o atendimento ao interesse público e as diferentes percepções de vida que compõem a sociedade, as quais se encontram representadas na Câmara de Vereadores. Existem ideais diversos e, até, antagônicos defendidos pelos diferentes parlamentares, e isto não é incompatível com a democracia.

Muito pelo contrário: a democracia é o reconhecimento da pluralidade de pensamentos e a possibilidade de vê-los, todos, representados no Poder Legislativo é o objetivo maior a ser perseguido por um regime realmente democrático. A pluralidade de idéias representadas no parlamento municipal já representa, em si e per si, o atendimento a um interesse público, portanto.

Assim, o impedimento em razão de interesse particular somente será oponível ao Vereador quando for subjetivo, particular e manifesto. Além disso, deve ser interesse privado passível de ser auferido por meio de critérios objetivos, de modo a não sujeitar o Vereador ao arbítrio e a idiosincrasias da Mesa Diretora.

Conte com o
apoio do IBAM para
uma gestão
eficiente

Ainda não é associado IBAM?
Entre em contato conosco:
associado@ibam.org.br
 (21) 97584-7223

ibam
instituto brasileiro de
administração municipal

Referências bibliográficas

AGUIAR, Joaquim Castro. **Competência e autonomia dos municípios na nova constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

_____. **Processo legislativo municipal**. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

_____; GONÇALVES, Marcos Flávio R. **O Município e o processo legislativo**. Rio de Janeiro: IBAM, 2008.

ARAÚJO, Marcos Paulo Marques. **Modelo de regimento interno da câmara municipal**. Rio de Janeiro: IBAM, 2005

BERTHKE, Otto João Gustavo. **O Livro do vereador**. São Paulo: Editorial “Crística”, 1960.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, n. 239. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2015

CASTRO, José Nilo de. **Direito municipal positivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

COSTA, Jorge José da. **Técnica legislativa: procedimentos e normas**. Rio de Janeiro: Destaque, 1984.

CRETELLA JUNIOR., José. **Comentários à constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

FANCKIN, Reginaldo. **O Legislador municipal**. Paraná: FAMEPAR, 1984. FERREIRA, Edílio. ABC do vereador. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1990.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1967.

_____. **Do Processo legislativo**. São Paulo: Saraiva, 1984

GODOY, Mayr. **A Câmara municipal: manual do vereador**. São Paulo: Leud, 1989.

_____. **A Lei municipal**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1974.

_____. **Técnica constituinte e técnica legislativa**. São Paulo: Leud, 1987.

GORDON, Jacob. **Guia do vereador**. São Paulo: Editora Bibliográfica Brasileira, 1959.

LEVITSKY, Steven, ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Direito municipal brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo Moreira. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. **O Processo legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996

SANTANA, Jair Eduardo. **Do Processo legislativo**. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. **Roteiro prático do vereador**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

_____. **Tratado teórico e prático do vereador**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses públicos versus Interesses Privados**:. Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, C. Martins. **Direito público municipal e administração dos municípios**. Belo Horizonte: Edições Mantiqueira, 1952.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Princípios do processo de formação das leis no direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

A IMPLANTAÇÃO DO ESCRITÓRIO DE GERENCIAMENTO DE PROJETOS NO ÂMBITO DE UMA INSTITUIÇÃO PÚBLICA: RELATO DE EXPERIÊNCIA DA FUNDAÇÃO ESTATAL SAÚDE DA FAMÍLIA – FESF

Fernanda Jamile Mascarenhas Freaza*

Resumo: O artigo tem como objetivo apresentar a experiência da implantação do Escritório de Gerenciamento de Projetos – EGP, ou *Project Management Office* – PMO, na Fundação Estatal Saúde da Família – FESF, e abordar as mudanças a partir da sua implantação, desde a decisão da diretoria em criar essa unidade organizacional para facilitar e consolidar as melhores práticas de gerenciamento, integração entre os projetos, alinhamento e cumprimento das metas estratégicas, de modo a possibilitar que os objetivos da organização sejam alcançados. Essa implantação foi baseada no guia de boas práticas elaborado pelo *Project Management Institute* – PMI, nos métodos ágeis e na adoção da metodologia *PMO Value Ring*. Ao longo da sua existência, o Escritório foi se adaptando a diferentes cenários com objetivo de se alinhar às expectativas institucionais.

Palavras-chave: PMO; Escritório de Gerenciamento de Projetos; Gestão de projetos; Fundação Estatal Saúde da Família; *PMO Value Ring*.

Introdução

O tema gerenciamento de projetos vem crescendo cada vez mais nas organizações e tem ganhado destaque como modelo de gestão adotado em busca pela melhoria do desempenho organizacional. Nesse contexto, inúmeras metodologias vêm sendo criadas para atender às necessidades e responder ao dinamismo das mudanças que impulsionam as organizações, para terem maior agilidade na tomada de decisões.

Por longo tempo, os projetos foram administrados por gerentes designados pela experiência técnica bem-sucedida num determinado assunto. Porém, o índice de falhas levou a mudança progressiva na forma de gerenciá-los, sendo o moderno gerenciamento preocupado com métodos e técnicas que

sejam aplicáveis a projetos de diferentes portes e complexidades, com enfoque fortemente gerencial e não meramente técnico. Planejamento, acompanhamento e execução dos projetos, de forma consistente e lógica, passaram a ser vistos como forma de aumentar o índice de sucesso (Kerzner, 1996).

Segundo o PMBOK (*Project Management Body of Knowledge*), que é o guia para o conjunto de conhecimentos de gerenciamento de projetos (2017, p.10) “o gerenciamento de projetos é a aplicação do conhecimento, habilidades, e técnicas às atividades do projeto a fim

* **Fernanda Jamile Mascarenhas Freaza:** Administradora formada pela UFBA, especialista em Gestão de Projetos, gestora do Escritório de Projetos da FESF e certificada PMO-CP.

Endereço eletrônico: fernandafreaza@fesfus.ba.gov.br

de cumprir os seus requisitos”. Na visão de Maximiano (2014, p.27), a gestão de projetos se “torna necessária quando o foco muda da eficiência do projeto para eficácia global da organização”. Para o autor, a dimensão estratégica do gerenciamento de projetos enfatiza a geração de valor e as vantagens competitivas por meio dos projetos.

No âmbito do gerenciamento de projetos existem metodologias com aplicações distintas. Os gestores devem estar atentos na utilização das mais adequadas e possivelmente fazer a combinação que gere maior fluidez. A chamada metodologia híbrida é uma combinação de métodos novos e tradicionais. Independentemente da escolha da metodologia, o gestor deve estar atento à sinergia dessas ferramentas com a cultura organizacional, como também observar o nível de maturidade em que ela se encontra.

No cenário atual, é necessário lidar com seus diversos desafios e a existência de demandas pela gestão de projetos de forma integrada e sistêmica. As organizações demandam cada vez mais por informações de qualidade para a tomada de decisões na busca por melhores resultados. Nesse contexto, surgem novas áreas nas organizações para manter visão integrada do plano estratégico e contribuir para a eficiência nos resultados dos seus projetos, conhecidas atualmente como PMO - *Project Management Office* ou Escritório de Gestão de Projetos – EGP.

Na medida em que gerenciar projetos passa cada vez mais a fazer parte do cotidiano das organizações, a necessidade da centralização e do controle das informações relativas ao portfólio respectivo se torna igualmente necessária. O conceito de Escritório de Projetos (EP) ou *Project Management Office* (PMO) surgiu a partir dessa necessidade. Apesar de não existir fórmula única para sua implementação e funcionamento, o Escritório de Projetos vem

ganhando mais e mais adeptos em diversas empresas em todo o mundo (BARCAUÍ, 2003).

Para o PMBOK (2017, p. 48), “Um escritório de gerenciamento de projetos (EGP) é uma estrutura organizacional que padroniza os processos de governança relacionados a projetos e facilita o compartilhamento de recursos, metodologias, ferramentas, e técnicas”. As responsabilidades de um EGP podem variar, desde o fornecimento de funções de apoio ao gerenciamento de projetos até a responsabilidade real pelo gerenciamento direto de um ou mais projetos.

Hoje existem diferentes formatações e estruturas de funcionamento de Escritórios de Projetos, pois isso depende fortemente da cultura e maturidade em gerenciamento de cada organização. Com a implantação do EGP pretende-se aumentar a maturidade em gerenciamento de projetos da organização, contribuindo assim com os objetivos estratégicos organizacionais.

Segundo recente pesquisa realizada por um dos maiores especialistas em PMO no Brasil, Américo Pinto, a existência de um PMO depende da maturidade organizacional em gerenciamento de projetos, assim como a maturidade organizacional é diretamente impactada pela ação do PMO. Ainda de acordo com Américo, “gerar valor efetivo para a organização é, e sempre será, o grande desafio de qualquer PMO. E em tempos difíceis, essa realidade se torna ainda mais crítica. O caminho para superar esse desafio é um só: gerar valor efetivo e perceptível para a organização”. (Pinto, 2015)

Caracterização da Instituição

A Fundação Estatal Saúde da Família (FESF) foi oficialmente instituída em 30 de abril de 2009, na Bahia. É uma entidade pública, intermunicipal, integrante da administração

As organizações demandam cada vez mais por informações de qualidade para a tomada de decisões na busca por melhores resultados.

indireta dos municípios instituidores, sem fins lucrativos, de interesse coletivo e dotada de personalidade jurídica de direito privado. Esse modelo surge da combinação entre duas modalidades de instituições públicas da administração brasileira: as autarquias e as empresas estatais.

A FESF constitui proposta inovadora e consistente para avançar no fortalecimento do SUS e no desenvolvimento de modelo de gestão interfederativa, atuando em todas as regiões da Bahia como instituição integrante do Sistema Único de Saúde (SUS), cumprindo função essencial para a gestão compartilhada de serviços de saúde integrados com os entes federativos.

Esse modelo inovador apresenta-se como solução jurídico-administrativa e sanitária para o desenvolvimento da atenção à saúde no Estado da Bahia, onde propicia agilidade e segurança para gestores, usuários e trabalhadores como democrático veículo de concretização do direito humano fundamental da saúde.

A Fundação tem atuado em diversas áreas: apoia os municípios e o governo do estado para a qualificação e modernização da gestão; desenvolve ações de atenção primária em saúde e de atenção domiciliar; atua em processo de qualificação do atendimento e de humanização da atenção hospitalar; realiza a regulação regional do acesso ao apoio diagnóstico e terapêutico de média e alta complexidade; desenvolve ações de formação de profissionais de saúde, de nível médio e superior, tanto educação permanente e continuada de seu quadro próprio de profissionais quanto pós-graduação, aberta também ao público externo.

A FESF foi constituída por 69 municípios do Estado da Bahia com permissão da Lei Complementar Estadual n.º 29, de 21/12/2007, tendo como base os princípios de gestão compartilhada, democrática e participativa. A Fundação é integralmente pública e autônoma, como são as universidades públicas, tão ágil e versátil quanto são as empresas estatais.

O contexto de reforma administrativa na FESF e da necessidade de otimização de recursos, induziu a Fundação a empreender novas alternativas no modelo de gestão e desenvolvimento de novas competências na busca por melhores resultados.

No cenário de escassez de recursos e da necessidade da instituição se tornar cada vez mais eficiente, e de planejar e executar seus projetos de forma organizada, ágil e assertiva, a diretoria da Fundação avaliou a necessidade de buscar o aprimoramento e profissionalização da condução de seus projetos, resultando na necessidade de estrutura responsável por tais atividades. A criação do Escritório de Gerenciamento de Projetos ganha relevância estratégica para desempenhar esse papel na instituição.

Implantação do Escritório de Gerenciamento de Projetos na FESF

A ideia de criar um Escritório de Gerenciamento de Projetos (EGP) na instituição surgiu em momento de reforma administrativa como alternativa potencial para viabilizar as mudanças organizacionais. A reforma tinha como um dos seus objetivos a realização da reestruturação administrativa e alinhamento da estrutura organizacional ao planejamento estratégico.

O contexto da reforma administrativa da Fundação se deu por alguns motivos, dentre eles, a necessidade de adequar o desenho institucional em relação ao quantitativo e diversidade de contratos firmados, com a conformação de estrutura fixa que respondesse adequadamente às necessidades atuais da gestão da Fundação e a contínua necessidade de avançar nos princípios da gestão profissionalizada, pública, sustentável e transparente, com estrutura administrativa adequada para o planejamento estratégico e para uma gestão por resultados.

A criação do Escritório de Gerenciamento de Projetos foi motivada pela necessidade de estabelecer uma unidade para promover

melhor gestão de projetos na Instituição e consequentemente obter melhores resultados. O planejamento da implantação do EGP foi iniciado em outubro de 2013 e foi formalmente instituído em janeiro de 2014.

A FESF realizou parceria com a Secretaria da Administração do Estado da Bahia (Saeb) – por meio da Rede de Consultores Internos do Estado (RCI-Ba) e da Coordenação de Disseminação de Soluções em Gestão (CDSG), para apoiar no planejamento de criação do Escritório de Gerenciamento de Projetos da Fundação.

A utilização de uma estrutura analítica do projeto (EAP) na implantação do Escritório, conforme figura abaixo, foi essencial para definir as entregas do projeto e sua decomposição em pacotes de trabalho. A EAP ou WBS (como é conhecido em inglês) fornece visão estruturada das entregas do projeto e é ótimo instrumento para alinhar o entendimento do projeto e integrar todas as áreas.

No que tange aos desafios encontrados, podemos destacar três como mais representativos no momento da implantação: a mudança de cultura, a estruturação de metodologia que gerasse maior percepção de valor e o pouco conhecimento dos trabalhadores na área de gestão de projetos.

A mudança de cultura foi um dos desafios mais significativos no momento da implantação do PMO. A resistência dos trabalhadores às mudanças organizacionais foi representativa.

No intuito de ampliar a aceitação, realizamos apresentações formais sobre o PMO, objetivos e benefícios para os resultados da organização.

No momento da implantação, existiam trabalhadores com pouco conhecimento nas metodologias de gestão de projetos ou ausência de competências para a correta aplicação das

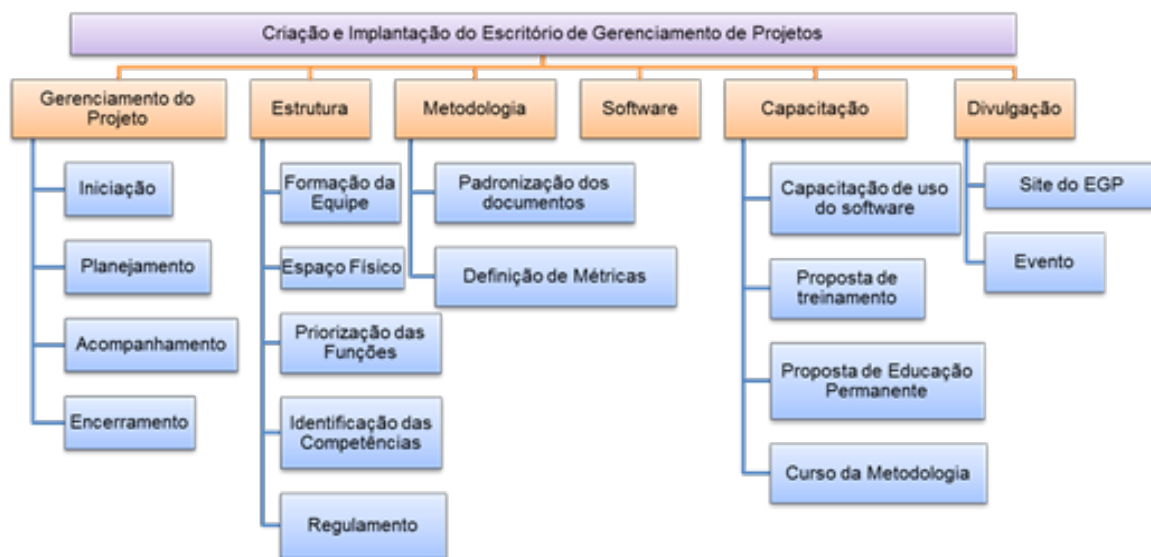


Figura 1: EAP (Estrutura Analítica do Projeto – Criação e Implantação do EGP FESF)

O Escritório de Gerenciamento de Projetos (EGP) funciona na estrutura administrativa da Secretaria Executiva – Diretoria Geral, conforme Deliberação do Conselho Curador FESF n.º 95 e foi designado como a unidade responsável por coordenar e promover essa atividade na Fundação Estatal Saúde da Família.

ferramentas. Como resposta a esse desafio, houve dedicação na realização de treinamentos para o uso das ferramentas, como também encontros periódicos para prestar apoio e assessoramento técnico aos gerentes e equipes dos projetos.

Complementando esses desafios, ainda podemos citar outros pontos que existiam no momento da implantação: projetos gerenciados sem uso de ferramentas de gestão de projetos e sem critérios de seleção, comunicação pouco eficaz entre as áreas da organização, baixo controle dos custos e prazos dos projetos. Adicionalmente, dois aspectos do contexto organizacional trouxeram impacto no modelo de GP na FESF: a existência de um modelo de estrutura matricial, o que pode produzir uma resistência às mudanças, pois os grupos de projeto trabalham com as mesmas pessoas que pertencem aos setores funcionais e o outro aspecto é a pouca disponibilidade de recurso para estruturação da equipe do EGP.

Como fatores críticos de sucesso, contamos com o apoio da nossa alta administração e a realização de palestras com especialistas na área auxiliando na sensibilização e aumento da maturidade. Realizamos também, em curto prazo, uma customização da metodologia e treinamos os gerentes de projetos.

Inicialmente, utilizamos a metodologia criada pela Secretária da Administração do Estado da Bahia, baseada no PMBOK. Logo em seguida, a partir da iniciação dos primeiros projetos monitorados pelo Escritório, fizemos adaptação nos instrumentos e criamos o nosso próprio guia com a padronização dos documentos. À medida que a maturidade foi aumentando, fizemos diversas alterações e, hoje, utilizamos modelo híbrido.

Revisão da atuação do escritório da FESF

No momento da sua criação, foi realizada pesquisa interna, somente com o quadro diretivo da FESF, com a intenção de levantar quais seriam as funções que competiam ao Escritório. Para essa pesquisa, foi utilizado

como referência o artigo publicado por Américo Pinto, Ana Costa e Marcelo Cota em que é citada a pesquisa de HOBBS & AUBRY (2007), na qual foram analisados 500 PMOs no mundo e identificadas as 27 funções mais frequentes nesses PMOs.

Ao longo do primeiro ano de sua criação, o Escritório fez o mapeamento dos processos ligados às funções levantadas na pesquisa e realizou o treinamento dos gerentes de projetos. Ao longo do primeiro ano de implantação, a maturidade em gestão de projetos vinha sendo ampliada com o lançamento, em 2015, de guia prático da Metodologia de Gerenciamento de Projetos da FESF, baseado no PMBOK. Nesse mesmo ano, a diretoria verificou a necessidade de agregar novas funções ao Escritório que não estavam no seu escopo de atuação. Com isso, surgiu a necessidade de revisar a atuação do nosso Escritório de Gerenciamento de Projetos.

Segundo Américo Pinto, *chairman* da PMO Global Alliance, “seguir tipos pré-estabelecidos de PMO é um caminho curto para o fracasso, uma vez que um PMO de sucesso é aquele que é suficientemente flexível para adaptar-se às necessidades de suas partes interessadas, entregando o valor esperado por elas”.

A partir dessa mudança de modelo mental focado na adaptação, pensamos na reformulação e no redesenho do EGP, através da utilização do método do *PMO Value Ring*¹ que visa auxiliar a correta implementação de um Escritório de Gerenciamento de Projetos e que gere valor para a FESF. Esse método é apoiado por um *software* fundamentado por uma metodologia. Com base nos passos estruturados e recomendados por essa metodologia, que foi baseada em recomendações específicas a partir de experiências bem sucedidas da comunidade mundial de profissionais em PMOs, foi possível revisar a nossa operação e realizar

1. O *PMO VALUE RING* é um *software* fundamentado por uma metodologia, que tem como objetivo apoiar a criação de novos PMOs, o redesenho de PMOs já existentes, o monitoramento da sua operação e da sua evolução, e o gerenciamento do PMO e da sua geração de valor. Disponível em: <<https://www.pmovaluering.com/pt/faq-ptbr/>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

um redesenho com a nova orientação de um levantamento prévio dos benefícios esperados pelos nossos *stakeholders*² internos (diretoria executiva, gerentes funcionais, membros de equipe de projetos, gerentes de projetos e programas).

Em 2017, houve a aprovação da FESF no Programa de Desenvolvimento de Escritórios de Projetos na Administração Pública e Organizações Não-Governamentais. A partir da nossa inserção no programa, passamos a utilizar o sistema que foi disponibilizado e toda sua parametrização de um banco de dados de *benchmarking*, que foi o resultado de pesquisas realizadas em todo o mundo, com profissionais em PMOs com alto nível de maturidade. Assim, foi possível realizar novo ciclo de operação do Escritório, dessa vez com

todos os passos da metodologia *PMO Value Ring* (seleção das funções, equilíbrio das funções escolhidas, desenho dos processos, seleção dos indicadores, avaliação da equipe, avaliação da maturidade do PMO, retorno financeiro do PMO, monitoramento do painel de controle).

A partir da Revisão da nossa operação com o uso da metodologia *PMO Value Ring*, foram levantadas as expectativas, e pela avaliação feita no sistema a partir do banco de dados foi possível identificar quais serviços poderiam ter o maior potencial de gerar os benefícios esperados pelo nosso público interno. No intuito de aumentar o Índice de Aderência à Expectativa (IAE) dos nossos principais interessados internos para a aprovação das nossas funções, realizamos a definição conforme configuração abaixo representada nas figuras 2 e 3.



Figura 2: Funções selecionadas para o PMO FESF

Balanceamento			
Funções selecionadas para o PMO			
Funções	Percepção no prazo		
	Curto	Médio	Longo
Prover Quadro Estratégico de Projetos	90%	7%	3%
Monitorar o Desempenho do Portfólio	18%	29%	53%
Prover Ferramentas e Sistemas de Informação para o Gerenciamento de Projetos	9%	34%	57%
Prover Metodologia de Gerenciamento de Projetos	7%	22%	71%
Monitorar e Controlar o Desempenho de Projetos	89%	8%	3%
Gerenciar Projetos ou Programas	88%	8%	4%
Prover Aconselhamento à Alta Administração na Tomada de Decisão Executiva	14%	56%	30%
Executar Tarefas Especializadas para os Gerentes de Projetos	96%	2%	2%
Apoiar o Planejamento de Projetos	32%	40%	28%
Apoiar a Definição do Portfólio de Projetos	5%	14%	81%
Prover Treinamento e Desenvolvimento de Competências para Projetos	16%	56%	28%
Promover o Gerenciamento de Projetos na Organização	12%	56%	32%
Participar do Planejamento Estratégico	19%	48%	33%
Gerenciar Mudanças e Transformações Organizacionais	76%	14%	10%
Gerenciar Reuniões de Lições Aprendidas	93%	5%	2%
Realizar Benchmarking	13%	65%	22%
Gerenciar Banco de Dados de Lições Aprendidas	12%	18%	70%
Gerenciar a Documentação dos Projetos	18%	22%	60%

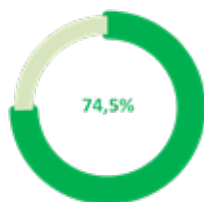
Figura 3: Relatório extraído do software *PMO Value Ring*: <software.pmovaluering.com>

2. *Stakeholder* / Parte interessada. Um indivíduo, grupo ou organização que possa afetar, ser afetado, ou sentir-se afetado por uma decisão, atividade, ou resultado de um projeto (Guia PMBOK®, 6ª Edição, PMI, 2017).

O 1º passo da Metodologia *PMO Value Ring* orienta a verificação dos benefícios esperados pelos *stakeholders* no intuito de alinhar os objetivos do PMO com as expectativas de benefícios. Nesta etapa, foram realizadas entrevistas divididas em cinco grupos, envolvendo: Diretoria Executiva, Gerentes de Projetos, Gestores Funcionais, Membros das Equipes de Projetos e Patrocinadores do PMO.

No 2º passo da metodologia, obtivemos o Índice de Aderência às Expectativas (IAE) dos grupos de *stakeholders*, que expressa 74,5% de aderência aos benefícios solicitados por todos os grupos entrevistados. Uma base de dados do sistema *PMO Value Ring* estabelece a probabilidade de cada serviço gerar valor no curto, médio e longo prazo. Alguns serviços selecionados geram percepção de valor no curto prazo, por outro lado outros são capazes de gerar mais valor no longo prazo. Assim, estabelecemos um *mix* de serviços/funções para obter equilíbrio e atender às necessidades dos principais *stakeholders* visando gerar valor ao longo de todo o ciclo, conforme figuras abaixo:

**Indicador de aderência
as expectativas
dos stakeholders**



**Potencial de percepção de valor no tempo
Balanceamento das funções**

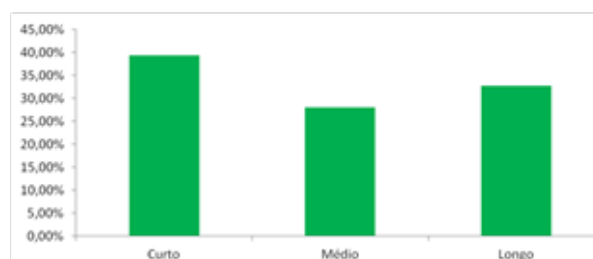


Figura 4: Índice de Aderência às Expectativas dos *stakeholders*. Fonte: criado pelo autor

Após o redesenho realizado que mudou a estrutura de funcionamento do Escritório da FESF, com o uso da metodologia *PMO Value Ring*, novas funções foram incorporadas no escopo de atuação do PMO e os benefícios foram vistos pelos *stakeholders*. Podemos destacar que nesse período houve maior confiabilidade nas informações apresentadas, melhor comunicação entre as áreas da organização e maior disponibilidade de informação de qualidade para a tomada de decisão.

Práticas implantadas pelo escritório

A partir das funções definidas, algumas práticas de gestão implantadas se tornaram mais efetivas com o Escritório de Projetos e vêm trazendo benefícios para a instituição:

Elaboração do guia prático da metodologia de gerenciamento de projetos - o guia foi elaborado pelo Escritório com o objetivo de disseminar conhecimentos básicos, ferramentas e técnicas para a gestão de projetos e servir de instrumento de apoio na criação e na condução de projetos da instituição.

Criação da Metodologia de Gerenciamento da Inovação - em 2018, a FESF passa a ter nova missão: “Soluções inovadoras para o SUS”. Nesse contexto, surge a necessidade da criação de nova metodologia para o gerenciamento dos projetos de inovação. Essa tem como objetivo estabelecer diretrizes, procedimentos e responsabilidades na Gestão de Projetos de Inovação para o desenvolvimento das oportunidades de inovar, até a sua aprovação.

Capacitação dos gerentes de projetos e membros de equipes - no intuito de alcançar o objetivo estratégico de fortalecer a cultura de planejamento, gestão de projetos e processos e visando ampliar a capacidade gerencial da FESF, o EGP vem realizando oficinas de disseminação em Gerenciamento de Projetos.

Condução do processo do planejamento e elaboração do plano estratégico - o Escritório de Projetos passa a ser responsável

pela condução das atividades vinculadas ao planejamento estratégico: revisão da identidade institucional, análise do ambiente interno e externo, cruzamento dos dados, seleção de indicadores e metas, planos de ação e criação do mapa estratégico.

Implantação da sistemática de monitoramento da estratégia – uma sistemática para o acompanhamento e monitoramento dos indicadores, metas e projetos definidos no planejamento foi instituída no modelo de governança institucional. Trata-se de instrumento de gestão por resultados para acompanhamento da estratégia da FESF que permite analisar o desempenho de cada indicador estratégico e, quando necessário, realizar ajustes e atualizações no plano. Os projetos são acompanhados através de quadro estratégico nas reuniões de análise da estratégia (RAE), na qual são representados também os avanços dos projetos. Outras ferramentas também são utilizadas para a gestão do portfólio, representando os programas e os projetos.

Implantação da sistemática de monitoramento e controle dos projetos – o Escritório realiza semanalmente reuniões com a presença de gerentes de projetos e gestores dos programas estratégicos para avaliar o andamento (status) do projeto, visando realizar correções em caso de desvios significativos de desempenho que comprometam o seu sucesso. Essa reunião é realizada usando ferramenta ágil de gestão das tarefas do projeto na qual são listadas as atividades da semana vigente e a seguinte. Nessa reunião, os gerentes replanejam as atividades caso necessário e reportam as dificuldades.

Utilização do método *PMO Value Ring* - a reformulação do PMO, através da utilização do uso desse método, visa auxiliar a correta implementação, que gere valor para a FESF, apoiado por um *software*. Com base nos oito passos da metodologia do *PMO Value Ring*, representado na figura 5, foi possível revisar a nossa operação com a nova orientação de levantamento prévio dos benefícios esperados pelos *stakeholders*.



Figura 5: Os 8 passos da metodologia *PMO Value Ring*. Fonte: www.pmovaluering.com

Resultado global do PMO

Os resultados desde a implantação do Escritório de Projetos vêm destacando que a evolução da organização tem sido significativa. Hoje, é possível identificar alguns principais avanços:

- ✓ o desenvolvimento das competências em gerenciamento de projetos;
- ✓ priorização de projetos alinhada com os objetivos estratégicos da instituição;
- ✓ maior disponibilidade de informação de qualidade para a tomada de decisão;
- ✓ melhor controle sobre prazo e custos dos projetos;
- ✓ maior visibilidade do andamento do projeto;
- ✓ melhor comunicação entre áreas da organização;
- ✓ maior motivação e compromisso individual para o desenvolvimento dos projetos institucionais;
- ✓ funções do Escritório mais aderentes às necessidades da instituição, de forma equilibrada para uma melhor percepção de valor;
- ✓ fluxo de processos de cada função definido;
- ✓ equipe do PMO focada na adaptação, devido ao volume de mudanças vividas na Instituição.

Conclusão

O amadurecimento na gestão dos projetos vem sendo alcançado no decorrer dos anos e tornou-se o ponto chave para o desenvolvimento da instituição. O estabelecimento do Escritório de Projetos representa mudança cultural para a FESF. Todo o esforço do Escritório está focado em evitar padrão rígido de gestão de projetos, permitindo flexibilidade de acordo com a maturidade das equipes de projetos e da instituição como um todo.

O EGP tornou-se importante ator no contexto institucional, sendo também responsável pelo Planejamento Estratégico. A instituição pode possuir as melhores técnicas de gerenciamento de projetos, mas se estes não estão alinhados

com a estratégia, dificilmente alcançarão os melhores resultados. Nessa perspectiva, a instituição deixa de dispensar energia em projetos/ações que tomam tempo e recursos trazendo poucos resultados, passando a trabalhar focada em objetivos e projetos realmente estratégicos.

Em momentos distintos, o EGP apresentou características diferentes para vencer os desafios impostos. A realização de melhor gestão dos benefícios dos projetos, o gerenciamento de forma eficiente e eficaz e a busca pelo aumento de maturidade são desafios constantes na instituição.

A gestão de projetos está vinculada à governança corporativa que incorpora o tema *compliance*. A transparência na gestão tem sido cada vez mais exigida e a introdução da gestão de projetos constitui estratégia importante para a economicidade e efetividade das ações e projetos. A confiança da alta gestão na proposta do Escritório de Projetos e consequente alinhamento estratégico do PMO com os objetivos da própria instituição são fatores críticos do sucesso para enfrentar os desafios impostos.

A estratégia da FESF está vinculada à cultura do desenvolvimento do Escritório de Projetos, cumprindo sua finalidade e se adaptando à complexidade dos cenários, não perdendo de vista a capacidade de ser flexível e adaptável às mudanças.

A busca constante por melhor adaptação e flexibilidade conforme o cenário institucional possibilitou aumento na maturidade do Escritório de Gerenciamento de Projetos da FESF. As consequências desses resultados foram percebidos não só pela direção e demais trabalhadores da instituição, como também, em 2019, o Escritório de Gerenciamento de Projetos da Fundação Estatal Saúde da Família (FESF) foi reconhecido como o melhor PMO (Escritório de Gerenciamento de Projetos) da Bahia.

O *Project Management Institute* (PMI³), capítulo Bahia, realizou a 1ª edição do Prêmio Melhores do Ano 2019. A solenidade de premiação ocorreu durante o Seminário de Gestão, Projetos e Liderança da Bahia –SGPL 2019, um dos maiores eventos que dissemina as práticas em gestão de projetos da Região Nordeste. O prêmio teve como objetivo reconhecer a excelência e a inovação no desenvolvimento e amadurecimento de PMOs (Escritório de

Gerenciamento de Projetos) no Estado de Bahia, que são fundamentais no apoio e promoção da gestão eficaz de projetos em suas respectivas organizações. Essa premiação reconheceu os esforços empenhados na implementação de novas ideias, métodos ou processos que levaram a melhorias mensuráveis e à obtenção de benefícios perceptíveis em organizações localizadas no Estado da Bahia.

ENSUR

Estratégias Educacionais

- Cursos, seminários, oficinas e palestras
- Pós-graduação a distância
- Boas Práticas e Programa de Visitas Técnicas
- Projeto Político Pedagógico para Escolas de Governo

Clique aqui e
saiba mais



3. Estabelecido em 1969 com sede na Filadélfia, Pensilvânia (EUA), o *Project Management Institute* (PMI®) é a principal associação mundial sem fins lucrativos em Gerenciamento de Projetos, atualmente com mais de 500 mil membros em mais 180 países. Disponível em: < <https://pmiba.org.br/pagina/147/?pmi.html> > Acesso em: 15 mai. 2020.

Referências bibliográficas

BARCAUÍ, A. **Perfil de Escritórios de Gerenciamento de Projetos em Organizações atuantes no Brasil**. 2003. 151f. Dissertação (Mestrado em Sistemas de Gestão) Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2003.

COSTA, Ana, PINTO, Americo, COTA, Marcelo. **Competências para PMOs: como definir, avaliar e planejar**. Mundo Project Management. Rio de Janeiro, n. 45, p. 10-16, jun/jul, 2012.

HOBBS, B.; & AUBRY, M. (2007). **A Multi-Phase Research Program Investigating Project Management Offices (PMOs): The Results of Phase 1**. Project Management Journal, 38, 74-86.

KERZNER, Harold. (1996). **The Growth and Maturity of Modern Project Management**. Project Management Institute. Papers Presented – 27th Annual Seminar, Boston, Massachusetts, USA.

MAXIMIANO, A. C. A. **Administração de projetos: Como transformar ideias em resultados**. São Paulo, Atlas, 2014.

PINTO, Américo. **Pesquisa PMO Brasil**, 2015.

PMI - PROJECT MANAGEMENT INSTITUTE. **Guia PMBOK®: Um Guia para Conjunto de Conhecimentos em Gerenciamento de Projetos**, Sexta edição, Pennsylvania: PMI, 2017.

PMO GLOBAL ALLIANCE. **PMO Value Ring**. Disponível em <https://www.pmoga.com/pt/pesquisa/>. Acesso: 06 de abril de 2020.

PMO VALUE RING. **PMO Value Ring**. Disponível em <https://www.pmovaluering.com/pt/metodologia/>. Acesso: 08 de abril de 2020.

NORMA ESPECÍFICA E NORMA GERAL – APLICAÇÃO – INCIDÊNCIA NAS LICITAÇÕES

Ivan Barbosa Rigolin*

Resumo: O objetivo deste artigo é o de demonstrar como se dá a interpretação e aplicação de leis que versam sobre o mesmo assunto, mas têm abrangência distinta. A doutrina e a jurisprudência são citadas para mostrar e apoiar a explanação do autor a respeito do assunto. Adiante, o tema é tratado com o olhar específico para as licitações, com parte destinada a comentar os processos administrativos-penais e sua vinculação com a incidência das leis.

Palavras-chave: Princípios jurídicos; Predominância de leis; Lei genérica e lei específica; Hermenêutica; Licitações e contratos; Processo administrativo penal.

Introdução

Existe em direito, na arte da interpretação das leis, um princípio de ouro, que de tão importante se tornou praticamente uma regra hermenêutica, essencial para a aplicação das regras escritas na vida prática do cidadão e do estado, segundo o qual a *lei específica derroga a lei genérica*. Também se o pode referir como a *regra específica derroga a regra geral* – a questão é que a regra que gera o impasse quase sempre é uma lei.

Na sua consagrada forma latina *lex specialis derogat legi generali*, este princípio-regra tem aplicação em todos os ramos do direito, e orienta em definitivo o aplicador das regras ante uma possível conflitância entre duas ou mais de duas normas sobre o mesmo assunto, seja em maior grau de detalhe, seja em menor grau.

Se existe uma norma específica sobre um assunto, evidentemente o seu campo de incidência é *menor* que o daquela eventual genérica a ampla norma sobre o tema. Se a regra é específica, então apenas foi concebida para normatizar casos específicos, situações particulares, casuísmos ou circunstâncias peculiares - e não para servir como “norma

geral” dentro de algum imenso e indiscriminado terreno que o direito queira disciplinar.

Será tão misterioso esse mecanismo? Absolutamente não, e integra a lógica mesmo de uma criança, um neófito ou um jeuno em qualquer área do conhecimento.

Uma analogia

Tangenciando a ciência médica, é notório que, se existe um remédio específico para uma doença, será sempre preferível a medicações genéricas e de amplo espectro - que serviam e que eram melhores do que nada quando inexistia a terapêutica específica, mas que quando essa última apareceu perderam a preferência e foram bem logo abandonadas.

Se existe um aparelho científico específico para medir com exatidão os batimentos cardíacos de alguém, então quem preferirá confiar no instinto do médico, por mais aguçado, durante uma cirurgia delicada? Se existe uma unidade de terapia intensiva para situações demandantes de cuidado extremo, ininterrupto e multidisciplinar, então como se imaginar substituir isso por um tratamento doméstico à base de chazinhos da vovó?

* *Ivan Barbosa Rigolin: Advogado.*

Se já surgiram medicações providas de nanotecnologia para combater este ou aquele específico tumor, então quem ainda se manterá fiel ao tratamento genérico, que muita vez de um lado salva, mas que de outro lado, pelos efeitos colaterais, quase estraçalha o paciente?

Se um antibiótico específico foi meticulosamente engendrado para combater dada infecção, então alguém que o saiba preferirá, para o mesmo fim curativo, submeter-se a uma *pajelança*?

Seja o que for, e seja integrante do assunto que for, o genérico somente existe, e somente sobrevive, enquanto o específico ainda não existe.

Repete-se: a quem nada tem, o genérico é muito bem-vindo, sabendo-se que quem está para se afogar agarra-se até a uma navalha; mas para quem já detém o específico, o genérico perde lugar, vez e oportunidade.

E como em tudo na vida, no direito ocorre exatamente assim: quem dispõe de específico dispensa solenemente o genérico – quando, aliás, sabe que existe.

A manifestação doutrinária e jurisprudencial

A doutrina e a jurisprudência não demonstram a menor vacilação quanto à afirmatividade do adágio latino que reconhece a prevalência da regra específica sobre eventual regra geral a respeito do mesmo assunto.

No artigo *“Os princípios que orientam o Direito e outras considerações”*, VASCONCELLOS diz: (...) Há outros mais, que dispensamos, para nos concentrar num deles, aquele que realmente nos interessa: **“O específico derroga o genérico.”** (Destaque nosso).

Para as pessoas jejunas na ciência do Direito, explica-se que o princípio quer dizer que, havendo um dispositivo legal específico para determinada prática, nenhuma outra lei, decreto-lei, decreto, portaria ou o que quer que seja, pode modificar-lhe o conteúdo e a

consequência jurídica daí decorrente.

Antinomia jurídica:

(...) Critério Específico: baseia-se na supremacia relativa a uma antinomia da normas mais específica ao caso em questão. Desta forma, no caso da existência de duas normas incoerentes uma com a outra, verifica-se se ao dispor sobre o objeto conflituoso, uma delas possui caráter mais específico, em oposição a um caráter mais genérico. Diferente dos outros critérios, este possui certo grau de subjetividade, pois se em muitos casos é possível detectar facilmente o par “genérico/específico”, em número significativo esta diferença se encontra difusa e difícil de localizar. Denomina-se também *“lex specialis derogat legi generali”*, ou lei especial derroga leis genéricas.

Lê-se ainda da doutrina no Jusbrasil:

O princípio da especialidade revela que a norma especial afasta a incidência da norma geral. *Lex specialis derogat legi generali*. A norma se diz especial quando contiver os elementos de outra (geral) e acrescentar pormenores. Não há leis ou disposições especiais ou gerais, em termos absolutos. Resultam da comparação entre elas, da qual se aponta uma relação de espécie a gênero. A norma será preponderante quando especial.

A jurisprudência prestigia por igual o princípio milenar e essencial de hermenêutica. O e. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região já decidira, no Proc. nº 00248338820145240005:

princípio da especialidade. norma especial prevalece sobre norma geral. o art. 123 da lei n. 9.503/1997 (código de trânsito brasileiro), determina que é obrigatória a expedição de novo certificado de registro de veículo, no prazo de 30 dias. tratando-se de lei

especial, deve prevalecer sobre a regra geral insculpida no art. 1.226 do código civil.

(trt-24 00248338820145240005, relator: amaury rodrigues pinto junior, data de julgamento: 11/03/2015, 2ª turma)

E o Tribunal de Justiça de São Paulo, sobre o tema aplicado a embargos de terceiros, na Apelação Cível no Proc. nº 1008648-10.2017.8.26.056, 19ª Câmara de Direito Privado, assim decretou:

Dúvida não há remanescer no sentido de que se faz impositiva a aplicação ao caso da regra específica que preconiza que o terceiro adquirente deverá ser intimado para, se quiser, opor embargos de terceiro, no prazo de 15 dias (CPC, 792, § 4º), *norma que deve prevalecer sobre a disposição genérica contida no artigo 675, caput, do Código de Processo Civil.* (Destaque nosso).

Observa-se que é em qualquer âmbito jurídico que a máxima segundo a qual o específico afasta o genérico se aplica.

O direito, todo ele, não pode dispensar este assentamento, pena de os maiores conflitos sobre a incidência dos comandos legais se instaurarem na vida pública e privada das nações institucionalizadas – o que, de resto e por fim, é perfeitamente evitável.

Efeito nas licitações e contratos

Ingressemos agora no terreno das licitações e dos contratos. A lei nacional nº 8.666, de 1.993, é a lei das *normas gerais* de licitações e de contratos administrativos do Brasil. Ela assim o declara já ao seu art. 1º, a seguir e por essa razão dizendo-se aplicável a toda a Administração pública brasileira.

Ocorre que em 17 de junho de 2.002 foi sancionada a Lei federal nº 10.520, que instituiu a modalidade licitatória do *pregão presencial*, inexistente na lei de normas gerais de 1.993, e

que, portanto, passou a ser a lei específica do pregão.

Assim, o que a lei de 2.002 previu especificamente para a nova modalidade passou a ser a regra *única do pregão*

- a uma, porque pela pura e primitiva lógica jurídica, se passou a existir regra *específica* para o pregão, então não mais cabe falar em regra genérica, da lei de normas gerais, sobre os assuntos do pregão que a lei específica *criou* e *esgotou*, e

- a duas, porque o específico *sempre* derroga, afasta e exclui o genérico sobre o mesmo tema. Se aparece norma específica sobre um assunto, então não mais tem vez a ampla e, agora tornada vaga e imprecisa, regra anterior.

Existem em direito, e naturalmente, assuntos que comportam a manutenção da ampla regra anterior, *sempre que não interfira com a regra específica nova*. Se de algum interferir, então – *adeus, regra antiga*.

Um só exemplo o esclarece: *documentação habilitatória*. A lei do pregão, art. 4º, inc. XIII, estabeleceu muito poucas exigências documentais para a habilitação dos participantes do pregão, relativas à regularidade fiscal e previdenciária, e *deixou aberta* a utilização das exigências documentais relativas a qualificação técnica e econômica figurantes da lei de normas gerais.

Dessa forma e então, o edital do pregão presencial *deve exigir o específico* e obrigatório da lei do pregão, e, se quiser, pode *exigir também o genérico* da lei de normas gerais.

Pode, porque simplesmente o geral nesse caso *não interfere nem prejudica o específico*, o geral não conflitando com o específico.

Mas, por favor e por tudo que é sagrado em direito, *não pode o edital do pregão conter exigências da lei do pregão e da lei geral se essas*

exigências conflitarem entre si, ou se uma excluir a outra por incompatibilidade.

Matéria penal e administrativa

A matéria *penal administrativa* nas leis de licitações é o assunto que mais desperta a atenção para os fins deste breve artigo.

Trata-se de um subtema do grande tema das licitações, e precisa estar bastante elucidado ao poder público que aplica as penas, ou de outro modo com facilidade se entroniza o caos institucional, e não raro a *ruína e a destruição*, absolutamente imerecidas e injustas, de empresas contratadas pela Administração.

Tal qual se desferisse um raio em céu aberto, o poder público é suscetível de, num só passo, *destruir* quem auxiliou a construí-lo; a desmoronar o edifício privado que serve como base ao grande edifício público; de arruinar a quem diuturnamente participa do fortalecimento da instituição pública, e da gestão pública, e dos negócios públicos.

O poder do Estado é gigantesco, monumental, incomparável, e, se for utilizado com falha ou descuido na ânsia de proteger o interesse público e o erário, fatalmente destruirá quem não merece destruição, arruinará quem não merece a ruína, e destroçará quem por vezes, dentro das suas possibilidades, tudo fez por erguer a Administração pública.

Refere-se aqui especificamente um caso real, em que uma Prefeitura Municipal aplicou cumulativamente a uma empresa contratada por *pregão presencial* as penas de a) *suspensão do direito de licitar* no Município cumulada com b) *impedimento do direito de contratar* com o Município, cumulada ainda com c) *declaração de inidoneidade para licitar e para contratar com a Administração pública* brasileira.

Sem ingressar no mérito da apenação, o problema técnico daquela deliberação não teria acontecido pela simples aplicação do princípio até aqui referido, de que o específico exclui o genérico.

Pelo visto não tendo sido aplicado, então o caso permite as seguintes conclusões:

- a pena de *declaração de inidoneidade*, que é da Lei nº 8.666/93 das normas gerais e não da Lei nº 10.520/02 do *pregão*, *não poderia e não pode ser aplicada*, porque é o dispositivo genérico de uma lei que conflita com, e absorve e amplifica, o dispositivo *específico* da lei aplicável, que é a lei do *pregão presencial*;
- sendo absolutamente inaplicável o *genérico da lei geral* (declaração de inidoneidade) quando o específico da lei específica (impedimento ou suspensão) já esgota o assunto, temos que mesmo na lei específica *ou* se aplica a suspensão de licitar, *ou* se aplica a proibição de contratar com o Município;
- ambas essas últimas penas são incompatíveis entre si e inacumuláveis, e a quem contraponha que se mesmo suspenso de licitar o apenado puder ser contratado então estará livre a contratação direta sem licitação, a essa tese se rebate com o simples raciocínio de que o *ente público jamais contrataria diretamente algum fornecedor que estivesse impedido de licitar!*

Jamais o faria! Se o comerciante está impedido até mesmo de licitar, então como se concebe que fosse contratado diretamente, sem licitação, pelo mesmo ente público que o puniu com a suspensão? Na prática, e na lógica, a suspensão de licitar *engloba a proibição de contratar*.

Então, visto tudo isso, como se pode admitir a imposição das três penalidades acumuladamente, se uma é inaplicável porque é genérica da lei geral enquanto existem penas específicas da lei específica?

E, ainda, como se poderia admitir aquela acumulação, se as demais penas, ambas da lei do *pregão*, art. 7º, *também não podem ser acumuladas*, porque acumulação renega e contradiz reciprocamente a natureza de cada uma delas, constituindo *bis in idem* em grave desfavor do apenado?

Na prática, repita-se, a suspensão de licitar implica inquestionavelmente na proibição de contratar – *porque Prefeito nenhum no Brasil contratará uma empresa que suspendeu do direito de licitar no seu Município!* Ou receberá uma imediata ação civil pública pela sua incoerência administrativa.

Os pregões presenciais

Ninguém desconhece o teor do art. 9º da lei do pregão, que permite aplicar subsidiariamente a lei geral de licitações aos pregões presenciais. Não seria diferente numa lei tão curta quanto a do pregão, de 13 artigos quando a lei de licitações tem 126.

Mas por favor, *calma!* Vamos devagar com este delicado andor!..

Esta previsão não quer dizer que o poder público está obrigado a aplicar a lei do pregão e *mais* a lei geral inteira, lado a lado e concorrendo uma com outra como se fossem uma só jamais! A ninguém, minimamente conhecedor do direito público, ocorre uma ideia como esta!

A aplicação subsidiária se dá quando, a critério do edital ou do pregoeiro, anunciadamente no edital ou não, *faltar alguma regra na lei específica*, e essa regra existir na lei geral. Isto, sim, é aplicar adequadamente o direito!

Mas ninguém imagine que a legislação de licitação é uma disputa entre leis, vencendo a que *chegar primeiro* ou a que *falar mais alto*, como numa discussão de bar... absolutamente.

O direito não é nem pode ser palco de competição entre normas bem definidas, altas, basilares, cada qual dispondo para o seu escopo e dentro do seu âmbito próprio para o qual foi editada à exceção de outra.

O direito não é nem pode ser palco de competição entre normas bem definidas, altas, basilares, cada qual dispondo para o seu escopo e dentro do seu âmbito próprio para o qual foi editada à exceção de outra.

Apenas se cogita de aplicação subsidiária de uma lei para a esfera de outra – o que é fenômeno comum em direito e em hermenêutica – *quando faltarem regras indispensáveis à segunda*, as quais precisam ser supridas pela primeira, geral e anterior, para se realizar o direito.

Na lacuna, na omissão da lei própria, então o aplicador, e o juiz, apelam para lei similar, sobre matéria correlata ou complementar, que contenha a regra faltante e que com isso se possa dar alguma solução, melhor ou pior, para a questão surgida.

Assim como se aplicam os *princípios gerais de direito* na omissão de uma lei que impeça a solução do problema suscitado; assim como nessa hipótese também se aplicam os precedentes *judiciais* existentes na *jurisprudência*; assim como nas omissões legislativas também entram em cena a *equidade* e a *analogia* – sobretudo entre leis –, e tudo isso na tentativa de suprir a omissão de uma lei, também é certo que a aplicação subsidiária de uma lei no terreno de outra somente se pode dar na *omissão*, na *lacuna*, no *vácuo*, na *deficiência* da lei de referência, e não a torto e direito ou ao livre alvedrio da autoridade.

Limites à aplicação

O limite à ação da autoridade no aplicar leis e regras é a simples existência de norma diretiva na lei própria; em existindo, então não se há jamais de falar em soma de leis, ou em aplicação cumulativa das leis, ou em qualquer *ajuntamento* ou associação de fundamentos e de cominações. O excesso de remédio, como sói acontecer, mata o doente.

Exemplificando o que se ventila, era muito frequente em nosso país a edição de lei,

pelos Estados, para servir como *estatuto de funcionários* dos Municípios que, tendo funcionários estatutários, entretanto não tinham sua própria lei estatutária. Quando tais Municípios editavam sua lei imediatamente saía de cena o estatuto estadual, porque a lacuna era suprida.

Então, bastante cuidado com a verdadeira *sanha*, lamentavelmente muito encontradiça nos entes públicos, de reunir, somar, cumular e amontoar as normas penais mais variadas e da fonte mais diversa, no trato com seus parceiros privados e seus fornecedores, como se isso fosse justo ou equânime.

Não é justo, nem nunca foi, o poderoso tripudiar sobre o mais fraco – antes traduz uma tremenda *falta de caráter*, que para o administrador público, de quem se espera exemplo de lisura, fica tanto mais grave.

Nunca a injustiça formal e material teve cabimento em direito, mesmo que sob a alegada proteção ao interesse público – porque não existe direito ou interesse público que arroste, ignore ou achincalhe *direito e garantia individual*, aqueles do art. 5º da Constituição Federal, que nem mesmo uma emenda constitucional tem poder para prejudicar.

A ideia de que o direito coletivo predomina sempre sobre o individual, propagada com a boca mais fácil deste mundo por quem lamentavelmente não parou para refletir antes de falar, precisa ser muito bem compreendida: sim, prevalece *se não atingir direito e garantia individual*, porque se atingir será *o direito e a garantia individual*, cujo elenco é o do art. 5º da Constituição, *que prevalecerá sempre*.

Em direito e em garantia individual *ninguém mexe nunca*, nem emenda constitucional, a não ser para acrescentar outros... Somente uma nova Constituição tem esse poder – e nos dias que correm não será fácil exercê-lo...

Já o interesse público – que ninguém enxerga onde exatamente se situa ou onde reside no corpo da Constituição –, e, além disso, mesmo o conjunto estrutural das normas constitucionais sobre a Administração pública, tudo isso a cada período é uma coisa, não raro se *invertendo* no período seguinte.

A Constituição jamais empresta segurança a quem queira definir ou delimitar o que seja o interesse público, a não ser aquele de *plantão* a cada momento.

Com efeito, a concepção constitucional da Administração pública é conformada ora de uma maneira, ora de outra, no compasso completamente errático da política.

Oscânones administrativos, que um dia parecem tão sólidos e consagrados, no dia seguinte se veem revirados de ponta-cabeça, revertidos ao avesso, contorcidos, convulsionados e reordenados ao sabor dos novos ventos e da ideologia governamental de plantão. Até se tornarem, muita vez, irreconhecíveis frente ao direito precedente.

Nossa Constituição até o dia presente (fevereiro de 2020) em seus 31 anos sofreu mais de 100 (cem) emendas, de modo que ninguém consegue divisar com alguma precisão o que de fato seja nossa carta fundamental, qual a sua natureza, qual o seu escopo e onde quer chegar. Resta mais fácil dedicar-se a entender o imposto de renda, com suas alterações anuais. Se alguém pretender compreender o que seja uma Constituição, então *fuja* o mais rapidamente que puder de nosso país.

Conclusão

Então, em assim sendo o direito público, a aplicação subsidiária de uma lei na matéria própria de outra não pode ser arbitrária nem discricionária por autoridade nenhuma – nem o Presidente da República, nem o chefe de poder

algum – se a segunda lei já contém todos os suficientes elementos à plena operacionalização do direito em causa e pretendido.

A muito frequente *volúpia* das autoridades punidoras – a recordar os inquisidores do passado, justiceiros com sangue na boca – deve ser contida até onde a regra jurídica permite avançar. Vai longe o tempo do arbítrio do rei, que matava porque lhe dava na veneta.

A matéria penal, em destaque, é a que exige a maior técnica operacional dentre todas as províncias do direito, e não comporta ódios nem ranger de dentes absolutamente despiciendos, até porque eles, se existirem, prejudicarão a eficácia da pretensão punitiva do estado, com muita probabilidade sendo no futuro anuladas ou desfeitas as penalidades que houverem sido estouvadamente aplicadas. Se em matéria civil e administrativa é preciso técnica, em matéria penal é preciso *duas técnicas*.

A *raiva* da autoridade é a maior aliada do indiciado que processa, e a maior dificultadora da sua punibilidade, que de resto é muitas vezes merecida.

Vale aqui a máxima cunhada para o motorista sempre apressado: se quer chegar antes, então *vá devagar*.



***Você conhece a
Metodologia de
Gestão do ISSQN do
IBAM?***

**Assessoramento total e
Processos de Trabalho,
aliado às mais modernas
ferramentas eletrônicas,
com foco na melhoria da
receita própria do ISSQN.**



Conheça aqui



Referências bibliográficas

ANTINOMIA jurídica. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Antinomia_jur%C3%ADdica#cite_ref-2. Acesso em: 27 mai. 2020.

BRASIL. **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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 27 mai. 2020.

BRASIL. **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. Acesso em: 27 mai. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 mai. 2020.

PRINCÍPIO da especialidade. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/297796/principio-da-especialidade>. Acesso em: 27 mai. 2020.

VASCONCELLOS, José Alberto. Os princípios que orientam o direito e outras considerações. O **Progresso – Digital**, Variedades, 06 jan. 2013 - 08H28. Disponível em: <https://www.progresso.com.br/variedades/os-principios-que-orientam-o-direito-e-outras-consideracoes/86029/>. Acesso em: 27 mai. 2020.

Parecer

Coronavírus: toque de recolher e garantias constitucionais

Júlia Alexim Nunes da Silva

Consulta

Indaga-se sobre a legalidade e constitucionalidade de cobrança de multa prevista em decreto municipal pelo descumprimento de toque de recolher instituído no mesmo decreto. Indaga-se, em especial, se deve ser editada lei municipal que institua e discipline a sanção de multa para que esta possa ser cobrada pelo Município.

A consulta vem instruída com o decreto municipal referido.

Parecer

O ordenamento jurídico brasileiro não admite, ressalvadas as exceções expressamente previstas no texto constitucional, a edição de decretos autônomos. Isto é, é vedada em nosso ordenamento a edição de decretos que criem obrigações ou direitos, inovando na ordem jurídica.

Com efeito, o Chefe do Poder Executivo, no exercício de seu poder regulamentar, só pode, em princípio, editar decretos que regulamentem medidas já previstas em lei.

A imposição de obrigações, restrições a direitos e sanções por meio de decreto, sem respaldo em lei formal, ademais, afronta o princípio da legalidade previsto nos artigos 5º, II e 37, *caput*, da Constituição Federal.

A Lei Federal nº 13.973, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública provocada pelo novo coronavírus, determina que podem ser adotadas, no enfrentamento da emergência, as seguintes medidas:

“Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de

importância internacional decorrente do coronavírus, poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas:

- I - isolamento;
- II - quarentena;
- III - determinação de realização compulsória de:
 - a) exames médicos;
 - b) testes laboratoriais;
 - c) coleta de amostras clínicas;
 - d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou
 - e) tratamentos médicos específicos;
- IV - estudo ou investigação epidemiológica;
- V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver;
- VI - restrição excepcional e temporária de entrada e saída do País, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), por rodovias, portos ou aeroportos;

** Júlia Alexim Nunes da Silva: Advogada e Consultora Técnica do IBAM.*

Endereço eletrônico: juliaalexim@gmail.com

VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e

VIII - autorização excepcional e temporária para a importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa, desde que:

a) registrados por autoridade sanitária estrangeira; e

b) previstos em ato do Ministério da Saúde.

§ 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública”.

Dentre as medidas elencadas no artigo 3º da Lei Federal 13.979/2020 está a quarentena, que é definida no artigo 2º, II, do referido diploma nos seguintes termos:

“Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus”.

Está claro, então, que decreto de autoria de Prefeito Municipal pode, regulamentando a Lei Federal nº 13.979/2020, impor medidas de quarentena consistentes na restrição de atividades ou separação de pessoas, voltadas para evitar a propagação do vírus.

Todas essas medidas restritivas, porém, devem estar amparadas em evidências científicas e informações estratégicas em saúde. As medidas que não estiverem amparadas em evidências

científicas são ilegais por violarem o §1º do artigo 3º da Lei Federal nº 13.979/2020 e extrapolam o poder regulamentar do Prefeito Municipal que, por meio de decreto, só pode impor medidas respaldadas pela Lei Federal nº 13.979/2020.

Medidas restritivas que não tenham respaldo científico são também inconstitucionais. Isso porque todas as restrições aos direitos fundamentais dos cidadãos que não sejam as mínimas necessárias para atender a determinada finalidade são inconstitucionais por afrontarem o princípio da proporcionalidade.

O estabelecimento de toque de recolher, a não ser que a medida esteja amparada em estudo científico ou recomendação técnica da ANVISA, é, portanto, ilegal e inconstitucional.

Nada indica, com efeito, que impedir quase totalmente o deslocamento de pessoas no período da noite seja restrição amparada em razões sanitárias, necessária e adequada para evitar a propagação do novo coronavírus.

Destaque-se que o Desembargador José Pinto de Almeida do Tribunal de Justiça do Estado Paraná entendeu inconstitucional decreto municipal que estabelecia toque de recolher, como bem demonstra a seguinte decisão monocrática:

“HABEAS CORPUS. ATO COATOR ABUSIVO EMANADO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. IMPOSIÇÃO DE “TOQUE DE RECOLHER” EM RAZÃO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS - COVID19 (ART.2º DO DECRETO MUNICIPAL N. 082/2020). RESTRIÇÃO NA LIBERDADE DE IR E VIR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. INEXISTENTE FUNDAMENTO LEGAL OU CIENTÍFICO QUE AVALIZE, AO MOMENTO, O ATO CONSTRITIVO DA LIBERDADE DE IR E VIR. MATÉRIA JÁ DIRIMIDA PELO STF, QUE CONFIRMOU ENTENDIMENTO DESTE RELATOR. SUPERVENIENTE

REVOGAÇÃO Habeas Corpus nº 0016440-55.2020.8.16.0000 DO DECRETO MUNICIPAL N. 082/2020. PERDA DO OBJETO. HABEAS CORPUS PREJUDICADO. I." (TJPR - 2ª C. Criminal - 0016440-55.2020.8.16.0000 - Rel.: Desembargador José Maurício Pinto de Almeida - J. 30.04.2020). (Grifos nossos.)

A liminar concedida pelo Desembargador do TJPR foi apreciada no Supremo Tribunal Federal na Suspensão de Liminar nº 1315/PR.

Na Suspensão de Liminar nº 1315/PR, entendeu o Relator, Ministro Dias Toffoli, em decisão monocrática, que não existe respaldo legal ou científico para imposição de toque de recolher, nos seguintes termos:

"(...) no estado do Paraná, foi editado o Decreto Estadual nº 4.230, de 16 de março de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus (COVID-19), com as alterações promovidas pelo Decreto Estadual nº 4.258, de 17 de março de 2020, apenas reproduzindo medidas nos parâmetros já recomendadas na legislação federal. Vê-se, então, claramente, que não há reprodução de norma similar, contida nos referidos Decretos, pois eles não restringem coercitivamente a circulação de ninguém, limitando-se a expedir uma recomendação.

Tampouco em âmbito federal, existe determinação semelhante, sendo certo que a legislação mencionada pelo requerente, a Lei nº 13.979/20, determina, em seu artigo 3º, inciso VI, alínea "b", possível restrição à locomoção interestadual e intermunicipal, que teria sempre o caráter de excepcional e temporária e sempre seguindo recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Assim, muito embora não se discuta, no caso, o poder que detém o chefe do executivo municipal para editar decretos regulamentares, no âmbito territorial de sua competência, no caso concreto ora em análise, para impor tal restrição à circulação de pessoas, deveria ele estar respaldado em recomendação técnica e fundamentada da ANVISA, o que não ocorre na espécie.

A própria decisão cautelar, proferida pelo eminente Ministro Marco Aurélio, nos autos da ADI nº 6.341, aborda a possibilidade da edição, por prefeito municipal, de decreto impondo tal ordem de restrição, mas sempre amparado em recomendação técnica da ANVISA. Fácil constatar, assim, que referidos decretos carecem de fundamentação técnica, não podendo a simples existência da pandemia que ora assola o mundo, servir de justificativa, para tanto."

Com relação à imposição de multa para o descumprimento do toque de recolher, cabe esclarecer que, se a imposição de toque de recolher é ilegal e inconstitucional, por derivação lógica, também a cobrança de multa por descumprimento do toque de recolher é ilegal e inconstitucional.

Desse modo, mesmo que seja aprovada lei que regulamente o toque de recolher e a cobrança da multa, também a lei sobre a matéria será inconstitucional por criar indevida e desproporcional restrição a direitos fundamentais.

Ressaltamos, por oportuno, que a imposição de multa por descumprimento de medidas sanitárias de isolamento e quarentena, se essas medidas forem fundamentadas em evidências científicas e técnicas, poderá ser lícita se tiver respaldo em lei.

O que é vedado é a instituição de multa por decreto municipal sem amparo em dispositivo de lei formal. Decreto municipal, com efeito,

não pode instituir ou criar sanção que não esteja prevista em lei.

A multa para descumprimento de medidas sanitárias, destaque-se, não deve estar prevista no Código Tributário Municipal, dado que não têm nenhuma relação com o sistema tributária.

A sanção de multa pode, todavia, estar prevista, por exemplo, em código sanitário ou código de posturas e, nessa hipótese, existindo dispositivo legal que autorize a aplicação da multa, esta pode ser regulamentada em decreto municipal.

Nesse sentido, esclareceu-se no Parecer do IBAM nº 1420/2020 que:

“(...) o decreto, que é ato administrativo, não pode dar origem a sanções como multas e interdições. Essas sanções devem encontrar supedâneo em legislação, que é um ato normativo complexo que envolve a deliberação do Legislativo e a sanção, veto e promulgação pelo Executivo.

Entretanto, é de se averbar que a legislação que prevê as sanções de polícia não tem como antever todas as situações possíveis aptas a configurar infração à ordem de polícia. Os atos administrativos, tais como decretos, resoluções e portarias, podem regulamentar e aclarar situações de infração à norma legal que disciplina o exercício do poder de polícia. Nessa atividade de conformação da realidade à ordem de polícia reside o conhecido atributo da discricionariedade do poder de polícia (...).

Para exemplificar como se pode dar a aplicação de sanções de multa ou interdições no âmbito do enfrentamento à pandemia do novo coronavírus (Covid-19), é pertinente trazer à lume o caso do uso de máscaras no Estado de São Paulo. No aludido estado, o Decreto Estadual nº 64.959/2020, que entrou em vigor no dia 7 de maio de 2020, determinou em todo território estadual o uso obrigatório de máscaras em todo

espaço aberto ao público e no interior de repartições públicas e estabelecimentos comerciais que executam atividades essenciais, sob pena de incorrer nas penalidades previstas no Código Sanitário Estadual, enquanto perdurar a medida de quarentena instituída pelo Decreto Estadual nº 64.881, de 22 de março de 2020.

O referido decreto, no entanto, não cria a multa. Ele reputa que durante o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, o não uso de máscaras configura infração sanitária a que devem ser aplicadas as penalidades previstas no art. 122, incisos I, III, e IX do Código Sanitário Estadual, que foi baixado por meio da Lei Estadual nº 10.083/1998 (...).

Portanto, é possível que no Município exista um Código de Posturas ou um Código Sanitário que contenha previsões legais determinantes de sanções de polícia que possam ser consideradas pelo Poder Executivo, por meio de decreto, bastantes e adequadas para o enfrentamento da pandemia do novo coronavírus, nos termos da Lei nº 13.979/2020. Entretanto, na ausência de qualquer previsão legal, é inviável a criação de sanções de polícia em âmbito local por meio de decreto, tais como multas, interdições, suspensões ou cassações de alvará”.

Por todo o exposto, concluímos que, a não ser que a medida esteja amparada em evidências científicas ou em recomendação técnica da Anvisa, a instituição de toque de recolher em decreto municipal é ilegal e inconstitucional. Consequentemente, a imposição de multa pelo descumprimento do toque de recolher é também ilegal e inconstitucional. A inconstitucionalidade e ilegalidade da medida não podem ser sanadas por meio da edição de lei municipal que institua e discipline a cobrança da multa.

É o parecer, s.m.j.

Parecer

Nomeação de candidatos aprovados em concurso público durante a vigência das restrições da LC 173/2020

Gustavo da Costa Ferreira M. dos Santos

Consulta

A Prefeitura Municipal solicita análise e pronunciamento deste Instituto a respeito da nomeação de aprovados em concurso público.

Informa que o concurso foi homologado em 21 de fevereiro de 2020 com a finalidade de prover cargos públicos para atuar na área da saúde, e que, atualmente, parte desses serviços estão sendo prestados por meio de convênio firmado com a Santa Casa de uma cidade limítrofe.

Aduz a consulente, ainda que com o provimento do pessoal aprovado no aludido concurso, intenta-se reduzir as despesas dos serviços prestados mediante convênio, convocando servidores que passariam a integrar o quadro próprio do Município e diminuindo o repasse à Santa Casa, que vem sendo reputados por órgãos de controle como despesas de pessoal.

Contudo, observa a consulente que foi editada a LC nº 173/2020, que trouxe dúvidas quanto à possibilidade de o Município substituir parte dos serviços prestados por terceiros, suprimindo-os diretamente por pessoal do quadro próprio mediante convocação dos aprovados no aludido concurso. A consulente ainda indaga quanto à existência de limitações decorrentes da legislação eleitoral.

Em vista do exposto, solicita parecer a respeito da possibilidade de nomeação dos servidores aprovados no concurso, considerando-se o presente ano eleitoral e a edição da LC nº 173/2020.

A consulta não vem documentada.

Parecer

De acordo com o artigo 199, § 1º, da Constituição Federal, instituições privadas podem atuar em parceria com o Poder Público de forma a complementar o Sistema Único de Saúde - SUS, nos seguintes termos:

“Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.”

** Gustavo da Costa Ferreira M. dos Santos : Advogado e Consultor Técnico do IBAM.*

Endereço eletrônico: gusdacosta@gmail.com

Esses convênios e contratos celebrados com instituições privadas com vistas a complementar os serviços prestados pelo SUS possuem regulação legal específica nos artigos 24 a 26 da Lei nº 8.080/90, e o convênio com a Santa Casa se trata, como afirmado pelo consultante, de modulação de prestação do serviço de saúde nesses termos.

Isso posto, cabe observar que o art. 18, § 1º da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF) dispõe que *“os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como ‘Outras Despesas de Pessoal’*”. O dispositivo sempre suscitou polêmicas, porque a Constituição apenas admite a admissão de pessoal por meio de concurso público, por contratação por excepcional interesse público ou nomeação para cargo comissionado. A chamada “terceirização de mão-de-obra” para substituição de servidores afigura-se inconstitucional. O que se admite, como se sabe, é a contratação de serviços, que não são reputados despesas de pessoal.

Entretanto, a despeito da má redação do aludido dispositivo, a Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Economia conferiu-lhe a interpretação de que devem ser enquadrados como despesas de pessoal, nos termos do aludido § 1º do art. 18, da LRF, os gastos com folha de pagamento das organizações da sociedade civil que atuam na atividade-fim dos entes da Federação e recebem repasses do poder público mediante convênios ou contratos, como é o caso da consulta. Pertinente trazer à colação trecho da 9ª edição do Manual de Demonstrativos Fiscais - MDF aprovado pela Portaria nº 389/2018 do Secretário do Tesouro Nacional:

“3. Despesas com pessoal decorrentes da contratação de serviços públicos finalísticos de forma indireta

Além da terceirização, que corresponde à transferência de um determinado serviço à outra empresa, existem também

as despesas com pessoal decorrentes da contratação, de forma indireta, de serviços públicos relacionados à atividade fim do ente público, ou seja, por meio da contratação de cooperativas, de consórcios públicos, de organizações da sociedade civil, do serviço de empresas individuais ou de outras formas assemelhadas.

A LRF, ao estabelecer um limite para as despesas com pessoal, definiu que uma parcela das receitas do ente público deveria ser direcionada a outras ações e, para evitar que, com a terceirização dos serviços, essa parcela de receitas ficasse comprometida com pessoal, estabeleceu, no § 1º do artigo 18, que os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos devem ser contabilizados como “Outras Despesas de Pessoal”.

Da mesma forma, a parcela do pagamento referente à remuneração do pessoal que exerce a atividade fim do ente público, efetuado em decorrência da contratação de forma indireta, deverá ser incluída no total apurado para verificação dos limites de gastos com pessoal.

Ressalta-se que, se os entes da federação comprometem os gastos com pessoal relacionados à prestação de serviços públicos num percentual acima do limite estabelecido pela LRF, seja de forma direta, mediante contratação de terceirizados ou outras formas de contratação indireta, esses entes terão sua capacidade financeira reduzida para alocar mais recursos em outras despesas. Além disso, se as contratações de forma indireta tiverem o objetivo de ampliar a margem de expansão da despesa com pessoal, poderá ocorrer o comprometimento do equilíbrio intertemporal das finanças públicas, o que poderá inviabilizar a prestação

de serviço ao cidadão.” (*Manual de demonstrativos fiscais: aplicado à União e aos Estados, Distrito Federal e Municípios*/ Ministério da Fazenda, Secretaria do Tesouro Nacional - 9ª ed. - Brasília, 2018. pag. 498 - grifo nosso)

Feitas essas considerações, não é de se estranhar a perplexidade da Prefeitura consulente, que, com a legítima finalidade de modificar o modo de prestação de serviços de saúde ao cidadão, admitindo servidores efetivos mediante concurso público no lugar da contratualização de serviços complementares privados, realizou um certame que foi homologado em 21 de fevereiro de 2020, para em seguida ser tomada de surpresa por pela pandemia do novo coronavírus (Covid-19) e todas as repercussões legislativas no ramo do direito financeiro que a acompanharam.

Com efeito, após a homologação do concurso, foi declarada calamidade pública nacional no dia 20 de março de 2020 pelo Decreto Legislativo nº 06/2020. Diante do acelerado avanço da pandemia e das relevantes repercussões econômicas da calamidade, foi editada a Lei Complementar nº 173/2020 para fazer frente à premente necessidade de contenção dos gastos públicos, visando à promoção de um esforço conjunto de todos os entes da federação, em espírito de cooperação, para superação dos efeitos deletérios da propagação da infecção viral sobre a economia.

Antes, é bom dizer que não se trata a LC nº 173/2020 apenas de uma lei que visou a impor restrições na execução orçamentária, na realização de gastos públicos e aumentos a servidores. Ela se trata, como já aponta sua ementa, de um Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus, que envolve auxílio financeiro da União aos Estados e Municípios, acompanhado de contrapartidas, conduzido sob o espírito do federalismo fiscal.

A LC nº 173/2020 tem supedâneo, assim, na competência da União prevista no art. 24, parágrafo único, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito

nacional, e também no art. 169, § 9º, da CRFB, visando à gestão responsável das finanças públicas de aplicabilidade a todas as esferas da federação, bem como a situação de excepcional limitação causada pela crise econômica em curso.

Especificamente em relação à realização de concursos e nomeação de aprovados, a LC nº 173/2020 impõe diversas restrições, a saber:

“Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

(...)

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

(...)

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

VIII - adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), observada a preservação do poder

aquisitivo referida no inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal;

(...)

§ 1º O disposto nos incisos II, IV, VII e VIII do caput deste artigo não se aplica a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

§ 2º O disposto no inciso VII do caput não se aplica em caso de prévia compensação mediante aumento de receita ou redução de despesa, observado que:

I - em se tratando de despesa obrigatória de caráter continuado, assim compreendida aquela que fixe para o ente a obrigação legal de sua execução por período superior a 2 (dois) exercícios, as medidas de compensação deverão ser permanentes; e

II - não implementada a prévia compensação, a lei ou o ato será ineficaz enquanto não regularizado o vício, sem prejuízo de eventual ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º A lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual poderão conter dispositivos e autorizações que versem sobre as vedações previstas neste artigo, desde que seus efeitos somente sejam implementados após o fim do prazo fixado, sendo vedada qualquer cláusula de retroatividade.”

No caso da consulta, a consultante relata que o concurso público homologado em 21 de fevereiro destina-se não à reposição de vagas, mas à substituição dos serviços de saúde prestados por entidades privadas com serviços contratualizados do SUS por serviços a serem prestados por servidores do quadro de servidores.

Ocorre que o art. 8º, IV da LC nº 173/2020 é de clareza solar ao dizer que a exceção à proibição

de admissão de pessoal, a qualquer título, é a reposição de vagas de cargos efetivos ou vitalícios, e a vedação em questão se aplica até o dia 31 de dezembro de 2020. Além disso, a outra exceção possível, que se encontra no § 1º, diz respeito a medidas de combate à calamidade pública referida no *caput* cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração. Ora, o provimento de cargos efetivos trata-se de medida cuja vigência e efeitos ultrapassam a duração da pandemia. Assim, de acordo com a letra da lei, as nomeações pretendidas estão vedadas até o dia 31 de dezembro de 2021.

A solução mais segura, portanto, de modo a não desperdiçar os recursos e esforços empreendidos na realização do concurso, inclusive prejudicando os candidatos que se dedicaram a estudar e obter suas aprovação, é a suspensão de seu prazo de validade, de modo que a lista de aprovados possa ser utilizada para convocação de candidatos a partir de 1º de janeiro de 2021.

Cabe consignar que o art. 10 da LC nº 173/2020 tem previsão no seguinte sentido:

“Art. 10. Ficam suspensos os prazos de validade dos concursos públicos já homologados na data da publicação do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, em todo o território nacional, até o término da vigência do estado de calamidade pública estabelecido pela União.

§ 1º (VETADO).

§ 2º Os prazos suspensos voltam a correr a partir do término do período de calamidade pública.

§ 3º A suspensão dos prazos deverá ser publicada pelos organizadores dos concursos nos veículos oficiais previstos no edital do concurso público.”

O § 1º deste art. 10 estendia a suspensão dos concursos públicos já homologados também no âmbito dos Estados, Distrito Federal e

Municípios foi objeto de veto apostado pelo Presidente da República sob a fundamentação de violação ao pacto federativo. Vejamos o teor do veto:

“Razões do veto

A propositura legislativa, ao dispor que ficam suspensos os prazos de validade dos concursos públicos já homologados na data da publicação do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, também para os estados, Distrito Federal, e municípios, cria obrigação aos entes federados, impondo-lhe atribuição de caráter cogente, em violação ao princípio do pacto federativo inscrito no caput do art. 1º da Constituição da República de 1988, bem como a autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios, inscrita no art. 18 da Carta Magna.” (Grifos nossos)

Como sabido, dentro da sistemática dos freios e contrapesos, o poder de veto do Chefe do Executivo (art.84, V, da Constituição CRFB) é irretratável, porém não é absoluto. Isso porque o nosso legislador constituinte adotou o sistema do veto relativo, podendo o mesmo vir a ser superado por deliberação da Casa Legislativa (art. 66, § 4º, da CRFB).

Pois bem, os vetos apostos pelo Presidente da República nos dispositivos da LC nº 173/2020 ainda não foram apreciados pelo Congresso Nacional. Todavia, nada impede que o Município no exercício de sua autonomia venha a estabelecer a suspensão dos prazos de validade dos seus concursos já homologados, tal qual diversos municípios já fizeram. O Município do Rio de Janeiro foi um deles (Vide a Emenda à LOMRJ nº 34/2020).

Por conseguinte, no âmbito dos Municípios cabe ao administrador público aferir o interesse público sobre a suspensão ou não dos prazos dos concursos já homologados até o término da vigência da calamidade pública, tendo em vista que até 31/12/2021, as nomeações somente se darão para reposição de vacância de cargos efetivos, o que não é o caso da consulta.

Finalmente, é de se dizer, já que foi perguntado pelo consulente, que estritamente do ponto de vista da legislação eleitoral, não haveria restrições à nomeação dos aprovados no concurso, uma vez que o art. 73, V, alínea “c” da Lei nº 9.504/1997 admite a nomeação de aprovados em concursos homologados até três meses antes das eleições, e conforme disse o consulente, o concurso foi homologado em 21 de fevereiro de 2020. Porém, as restrições da LC nº 173/2020, mais rígidas, acabam por se sobrepor, no caso do Município, às vedações do Direito Eleitoral.

Não é pouco importante observar, de qualquer modo, que a constitucionalidade dos artigos 7º e 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020 já é objeto de discussão junto ao Supremo Tribunal Federal nas ADI’s nº 6.447, 6450, 6465 e 6456. Nesse momento, porém, os dispositivos estão vigentes e gozam de presunção de constitucionalidade, de modo que têm força cogente e devem ser respeitados por todos os entes da federação.

Em vista de tudo que foi exposto, conclui-se pela inviabilidade de nomeação de aprovados em concurso público, ainda que homologado em 21 de fevereiro de 2020, para cargos efetivos que não decorram de vacância, de modo que o provimento de cargos para substituição de serviços prestados por entidades privadas que participam complementarmente do SUS não está abrangida pelas exceções elencadas no art. 8º da LC nº 173/2020. Viabiliza-se, de qualquer modo, a suspensão do prazo do concurso, de modo que seus resultados possam ser aproveitados após 31 de dezembro de 2021.

É o parecer, s.m.j.



Parecer

Vedação de trabalho insalubre para as lactantes e Covid-19: até quando a mulher deve ser considerada lactante?!

Priscila Oquioni Souto

Consulta

Relata o consulente que decreto do Executivo municipal determinou o afastamento de gestantes e lactantes durante a pandemia da Covid-19.

Em sendo assim, indaga o consulente por quanto tempo após o parto a genitora é considerada lactante.

A consulta não veio documentada.

Parecer

Inicialmente, temos que a rápida expansão da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) impôs sérias restrições ao nosso modo de vida. Como tem sido amplamente divulgado, as estratégias de distanciamento social adotadas pelos Estados e Municípios contribuem, principalmente, para evitar o colapso nos sistemas de saúde locais, salvaguardando, desta forma, vidas.

Dentre as medidas de contenção à expansão da pandemia da Covid-19 adotadas por Estados e Municípios está também a instituição do *home office*, trabalho remoto e teletrabalhos para os ocupantes de cargos que admitem estas modalidades de exercícios de suas atribuições, bem como a concessão de férias coletivas, licenças e escalas para os servidores cujas atribuições somente podem se dar de forma presencial.

Em cotejo, a proteção à maternidade constitui direito social (art. 6º, *caput*, da Constituição Federal) reiterada dentre os

direitos previdenciários (art. 201, inciso II da Constituição Federal) e nos direitos assistenciais (art. 203, inciso I, da Constituição Federal). Por sua vez, a proteção à infância é um direito social de natureza assistencial, nos termos do art. 203, incisos I e II da Lei Maior.

Dentro desta perspectiva, em 29/05/2019, o STF, no julgamento da ADI nº 5938, estabeleceu que a proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido. Vejamos:

“EMENTA: DIREITOS SOCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE. PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO

* **Priscila Oquioni Souto:** Advogada e Assessora Jurídica do IBAM.

Endereço eletrônico: priscila.oquioni@ibam.org.br

DA MULHER. DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE DA CRIANÇA. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES.

1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a *ratio* para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e o direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre (CF, art. 227).

4. A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento,

impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido.

5. Ação Direta julgada procedente.” (STF. ADI nº 5938. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgamento: 29/05/2019. Publicação: 23/09/2019). (Grifos nossos).

Desta sorte, tendo em vista que às gestantes e lactantes não é permitida nenhuma forma de trabalho insalubre, *mister* o afastamento ou disponibilização do trabalho remoto (quando possível) das servidoras gestantes e lactantes neste período de pandemia da Covid-19.

Mais especificamente com relação ao termo final para a servidora afastada ser considerada lactante, temos que o aleitamento materno é considerado essencial até pelo menos os seis meses de idade do bebê.

Na literatura médica, o bebê é considerado **lactente** do 28º dia após o nascimento até os 24 meses de idade. Essa fase também é conhecida como primeira infância, na qual ocorrem as maiores mudanças no desenvolvimento da criança. Já a mãe é considerada **lactante** enquanto estiver amamentando.

Concomitante, em que pese não nos tenha sido dado conhecer como o Estatuto dos servidores locais trata a questão da licença-maternidade (120 ou 180 dias) e se o mesmo prevê jornada reduzida para o aleitamento materno, temos que, vale esclarecer que no âmbito das relações privadas de trabalho, a licença maternidade tem um período mínimo de 120 dias e a Lei que criou o Programa da Empresa Cidadã (Lei nº 11.770/2008) prevê a prorrogação da licença maternidade para até 180 dias, por opção do empregador, mediante percepção de incentivos fiscais.

De igual forma, o art. 396 da CLT (com redação dada pela Lei nº 13.509/2017) estabelece que, para amamentar seu filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá

direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais de meia hora cada um. Já o § 1º deste mesmo dispositivo estabelece que o período previsto no caput (até os seis meses do bebê) poderá ser ampliado quando o exigir a saúde do bebê.

No âmbito dos servidores públicos da União, a Lei nº 8.112/1990 estabelece uma licença maternidade de 120 dias e uma hora de descanso para servidoras lactantes até que o bebê complete seis meses de idade (art. 207 c/c art. 209).

Do cotejo das informações trazidas temos que o legislador, tanto no âmbito das relações privadas de trabalho quanto no âmbito dos servidores da União, reputou como marco relevante para tais relações a idade de seis meses do bebê.

Ocorre, contudo, que, no que tange à proteção contra o trabalho insalubre, o STF, no julgamento da anteriormente mencionada ADI nº 5838, não fez qualquer limitação temporal ao mencionar as lactantes. Note-se, por oportuno, que o tema aqui não é afastamento da mãe para atribuir maior atenção ao bebê recém chegado como acontece na licença maternidade, mas sim proteção contra atividade insalubre que pode colocar em risco não apenas a saúde da mãe, mas também a da criança ainda com defesas muito vulneráveis.

Em assim sendo, ao nosso sentir, se o bebê é considerado (se efetivamente ainda se encontrar mamando ainda que não exclusivamente) lactante até os dois anos de idade, a mãe deverá ser considerada lactante pelo período máximo de dois anos e enquanto efetivamente estiver amamentando, sendo necessário para fins de afastamento do trabalho insalubre (no caso a situação de calamidade pública ensejada pela pandemia da Covid-19) apresentação de atestado médico que comprove a amamentação quando o bebê contar com mais de seis meses de vida.

Isto posto, concluímos objetivamente a presente consulta na forma das razões exaradas.

É o parecer, s.m.j.

PARECERES JURÍDICOS

- * Contratos Administrativos;
- * Gestão Ambiental;
- * Licitações;
- * Política Urbana;
- * Previdência;
- * Processo Legislativo;
- * Serviços Públicos;
- * Servidores Públicos;
- * Tributação;
- * Entre outros.

O IBAM possui um banco de pareceres jurídicos sobre os mais variados assuntos de interesse da Administração Pública Municipal.

[Acesse aqui](#)