

IBE GESP

PERIÓDICO
CIENTÍFICO

V. 5 | Nº 5 | 2023

ISSN 2675-6323



NESAP

Núcleo de Estudos do Servidor e da Administração Pública

radar.ibegesp.org.br/formato/ciência

Teoria x Prática?

Os desafios da aplicabilidade
legislativa na Gestão Pública brasileira



CARTA AO LEITOR

Em dezembro de 2023 o Instituto Brasileiro de Educação em Gestão Pública (IBEGESP) apresenta a quinta edição do periódico científico do Núcleo de Estudos do Servidor e da Administração Pública (NESAP). Como marca dessa meia década de publicação especializada há o notório desafio da aplicabilidade dos preceitos legislativos que norteiam o setor público.

Em um ano que impõe a premente implantação da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos e o combate sistemático ao assédio moral e sexual no âmbito da Gestão Pública, nota-se a primordialidade da disseminação de conhecimento que alie a teoria à prática de trabalho dos servidores.

Diante desse cenário, o presente volume divulga artigos sobre o impacto da Lei nº 14.133/2021 nos municípios, o assédio sexual como infração disciplinar, a equação econômica dos contratos administrativos e a prevenção de riscos nos serviços de saúde.

Esperamos que as informações contidas nessa edição contribuam para mitigar algo que se tornou um frequente objeto de estudo da Ciência Política brasileira: a discrepância entre as leis e as práticas rotineiras.

Boa leitura!

Marina Macedo Rego e Comissão Editorial

SUMÁRIO

A TEMÁTICA DA EQUAÇÃO ECONÔMICA DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E A DIFICULDADE DE CONSENSO NA SUA RECOMPOSIÇÃO DIANTE DO CENÁRIO DE CRISE ESTATAL	4
A IMPLANTAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E AS DIFICULDADES ENFRENTADAS PELOS PEQUENOS MUNICÍPIOS: SUGESTÕES PRÁTICAS	20
O ASSÉDIO SEXUAL COMO INFRAÇÃO DISCIPLINAR.....	32
VOCÊ SABE QUAIS SÃO OS “NEVER EVENTS” MAIS COMUNS NO BRASIL?	66
DIAGNÓSTICO NACIONAL DE ADEQUAÇÃO À NOVA LEI DE LICITAÇÕES E COTRATOS.....	70

A TEMÁTICA DA EQUAÇÃO ECONÔMICA DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E A DIFICULDADE DE CONSENSO NA SUA RECOMPOSIÇÃO DIANTE DO CENÁRIO DE CRISE ESTATAL

Márcia Walquiria Batista dos Santos

Pós doutora em Gestão de Políticas Públicas pela Escola de Artes, Ciências e Humanidades da USP (EACH-USP). Doutora em Direito do Estado pela USP. Procuradora da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP. Professora Titular do Programa de Mestrado da Escola Paulista de Direito (EPD-SP). Professora do curso de Direito do CESG – São Gotardo (MG). Ex Procuradora Geral da USP. Ex Assessora Técnica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Autora da obra: Licença Urbanística (Malheiros Editores, 2001). Coautora e Coordenadora de diversas obras, entre as quais: Direito Administrativo: Série Universitária (Editora Forense, 2015), Direito Administrativo Econômico (Editora Atlas, 2011) e Direito Administrativo das Agências Reguladoras (Editora Lumen Juris, 2016).

Email: marcia.walquiria@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

Fala-se há muito tempo, em crise do Estado e nas mudanças que as crises trazem, reformando e reconstruindo o que não é suficiente, o que não se adequa às necessidades da população.

Diante deste panorama, o Brasil é um caso extremamente sensível: retira muita riqueza da sociedade, mas não consegue redistribuir à altura, deixando a desejar a implementação de políticas públicas e o fomento do desenvolvimento humano, social e econômico do país.

No Brasil, a percepção da natureza da crise e, em seguida, da necessidade imperiosa de reformar o Estado ocorreu de maneira acidentada e contraditória, em meio ao desenrolar da própria crise.

Entre 1979 e 1994 nosso país viveu um período de estagnação e de baixa renda *per capita*, bem como de alta inflação, sem precedentes.

Em 1994, finalmente estabilizaram-se os preços, com o advento do Plano Real, criando-se as condições para a retomada do crescimento. Mas havia ainda, muita desconfiança no mercado.

Sem dúvida, a causa fundamental desta crise econômica foi a crise do Estado – uma crise que até o ano de 2004 ainda não estava plenamente superada, apesar das reformas realizadas (a principal delas pela Emenda Constitucional nº 19/98, chamada de Reforma Administrativa).

Crise que se caracterizava como crise fiscal, no modo de intervenção do Estado, na forma burocrática pela qual o Estado era administrado e, num primeiro momento, como crise política.

Ao lado da história nacional de momentos tumultuados, está o Direito que, como toda ciência, acompanha os fatos sociais e políticos da contemporaneidade, sempre procurando a atualização, para não se tornar obsoleto e ultrapassado.

Diferentemente não poderia ocorrer com o direito administrativo que, enquanto ramo da ciência do direito público, que disciplina e rege a função administrativa da atividade estatal, está intrinsecamente ligado às relações da sociedade com o Estado.

Analisando a evolução do Estado podemos dizer que ele é uma realidade passageira, histórica, para uma certa sociedade, em um dado momento e como tal pode mudar, transformar-se, alterar sua ordem jurídica, a fim de atender aos reclamos da sociedade.

Essas mutações implicam um processo evolutivo que tem reflexo direto no perfil da Administração Pública. Este processo evolutivo, acrescido do fenômeno da globalização e da falência de determinadas ideologias estatais, exige a criação de uma nova institucionalidade, que não somente crie a possibilidade de tornar a gestão pública mais permeável às demandas emergentes da sociedade, mas que também retire do Estado o monopólio das decisões político-sociais.

A necessidade de ser ágil coloca em discussão os entraves burocráticos, os quais, a primeira vista, conferem segurança jurídica aos cidadãos, mas, por outro lado, justificam o excesso de controle proveniente da forma patrimonialista de administrar.

A bem da verdade, a passagem do Estado patrimonialista para o Estado burocrático e deste para o Estado gerencial foi impulsionada por crises em relação ao modelo anterior e à necessidade de abrir o Estado à participação da sociedade. Entretanto, nem tudo foi abolido no que concerne às práticas anteriores, e um exemplo disso é o próprio processo de licitação que acompanha a legislação brasileira desde o Estado patrimonialista, passando pelo burocrático e sendo plenamente mantido no atual gerencialismo.

O modelo de licitação e a própria obrigação de licitar permanece autêntica, inclusive com previsão constitucional (art. 22, inciso XXVII c/c art. 37, inciso XXI). Licita-se porque se busca garantir a igualdade de oportunidade a todos que pretendam celebrar contrato com o Poder Público. Tal garantia não é conferida a qualquer pessoa (física ou jurídica), mas apenas àquelas que demonstrarem possuir a qualificação necessária, dentro de critérios legais, que advém desde a época do Estado patrimonialista.

Dentro desta ótica de manutenção de regras que advém do patrimonialismo, está a forma de se relacionar com as próprias empresas contratadas.

Aparentemente nota-se um avanço na legislação e no comportamento dos agentes envolvidos na negociação, por vezes alçando as empresas parceiras do Poder Público (contratadas), mas nem sempre esta parceria é demonstrada na prática. E um dos fatores mais difíceis de lidar diz respeito à manutenção da equação econômico-financeira dos contratos administrativos, pois há de se conciliar o interesse público com o interesse privado da empresa envolvida.

CONTRATO ADMINISTRATIVO COMO INSTRUMENTO DE REALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E SUA MUTABILIDADE

Na esfera do Direito Privado o contrato entre particulares é regulado basicamente pelo princípio da autonomia da vontade, o qual confere aos contratantes a prerrogativa de estabelecerem relações jurídicas na órbita contratual, desde que versem sobre objeto lícito e respeitem a ordem pública. Desta forma, respeitados os requisitos legais, o contrato torna-se perfeito e obrigatório para as partes que dele não podem se desligar, estabelecendo uma espécie de lei entre as partes e adquirindo força vinculante. É o chamado “*Pacta sunt servanda*”.

A Administração Pública, para cumprir suas múltiplas atribuições visando à satisfação do interesse público e para viabilizar a execução de políticas públicas, utiliza-se da figura dos contratos administrativos, norteados por princípios do Direito Público, entre os quais o da indisponibilidade do interesse público e o da supremacia do interesse público sobre o privado. Neste sentido, costuma-se dizer que, nos contratos de direito privado, a Administração se nivela ao particular, caracterizando-se a relação jurídica pelo traço da horizontalidade e que, nos contratos administrativos, a Administração age como poder público, com todo o seu poder de império sobre o particular, caracterizando-se a relação jurídica pelo traço de verticalidade.¹

O que se pretende com a distinção entre os contratos celebrados nas esferas do direito privado e aqueles pactuados na esfera do direito público é exatamente ressaltar algumas peculiaridades pertinentes à Administração quando contrata com o particular. Tal contratação se dá basicamente para realização de atividades a cargo da Administração que impulsionam a efetivação de políticas públicas.

Por tal razão, todos os contratos administrativos possuem dois tipos diferentes de cláusulas: as cláusulas regulamentares, concernentes à forma de realização do escopo contratual e as cláusulas financeiras que dizem respeito ao equilíbrio econômico-financeiro, ou seja, à relação entre o encargo assumido pelo contratado e o preço estipulado no ajuste.

Exatamente pelo fato de existirem as cláusulas regulamentares é que os contratos administrativos têm característica de mutabilidade, ou seja, há a possibilidade de referidas cláusulas serem alteradas pelo Poder Público em observância ao interesse público, e por terem esta qualidade, não pode o contratado opor-se a tais alterações.

Vale ressaltar que a mutabilidade aplicada às cláusulas regulamentares não se aplica às cláusulas financeiras, pois “enquanto as cláusulas regulamentares decorrem do poder regulamentar da Administração Pública (razão pela qual alguns doutrinadores negam a natureza contratual aos ajustes por ela celebrados), as cláusulas financeiras têm natureza tipicamente contratual, porque elas é que estabelecem o equilíbrio econômico-financeiro

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**, 28a. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 303.

do contrato. Nenhuma empresa que exerça atividade econômica de fins lucrativos teria interesse em contratar com a Administração Pública se não fosse protegida por cláusulas tipicamente contratuais, imutáveis por decisão unilateral”.²

Assim, o que se deve deixar claro é a possibilidade de alterar determinadas cláusulas contratuais, algumas unilateralmente (regulamentares) e outras de comum acordo (as econômico-financeiras), visto a necessidade de fazer cumprir a principal função do ajuste que é a de impulsionar a efetivação de políticas públicas.

Neste sentido afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro ³ que:

O contrato administrativo, por parte da Administração, destina-se ao atendimento das necessidades públicas, mas por parte do contratado objetiva um lucro, através da remuneração consubstanciada nas cláusulas econômicas e financeiras. Esse lucro há que ser assegurado nos termos iniciais do ajuste, durante a execução do contrato, em sua plenitude, mesmo que a Administração se veja compelida a modificar o projeto, ou o modo e forma da prestação contratual, para melhor adequação às exigências do serviço público.

O contrato administrativo mostra claramente um desnível entre as partes que contratam, desnível este resultante da posição de verticalidade da Administração em relação ao particular.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello⁴:

É um tipo de avença entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas

² DI PIETRO, **Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos**, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 292.

³ MEIRELES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**, 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p.193.

⁴MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 14. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 557.

assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressaltados os interesses patrimoniais do contratante privado.

Mas o que é peculiar ao contrato administrativo e o distingue substancialmente dos contratos celebrados no Direito Privado, é a participação da Administração Pública em um dos pólos da relação jurídica, devido ao princípio da supremacia de poder, podendo esta fixar as condições iniciais do ajuste.

Outra peculiaridade dos contratos públicos, que traduz o privilégio da Administração na relação contratual, é a exigência prévia de procedimento licitatório, o qual permite ao Poder Público escolher a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, visando proporcionar iguais condições de oportunidade a todos os interessados em contratar com a Administração, dentro dos padrões estabelecidos pela Lei de Licitações.

Por último, e não menos importante, importa dizer que da posição privilegiada da Administração surgem as cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos, que para Maria Sylvia Zanella Di Pietro ⁵:

São aquelas que não seriam comuns ou que seriam ilícitas em contrato celebrado entre particulares, por conferirem prerrogativas a uma das partes (a Administração) em relação à outra; elas colocam a Administração em posição de supremacia sobre o contratado.

O equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo é uma das cláusulas exorbitantes, na medida que estabelece uma correlação entre o objeto do contrato e sua remuneração, previamente fixados pelas partes.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles⁶:

Esta correlação deve ser conservada durante toda a execução do contrato, mesmo que alteradas as cláusulas regulamentares da prestação ajustada, a fim de que se mantenha a equação financeira

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**, 28ª. ed., 2015, p. 314.

⁶. MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**, 13a. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p.193.

ou, por outras palavras, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

E, por seu lado, Celso Antônio Bandeira de Mello assim define ⁷:

Equilíbrio econômico-financeiro (ou equação econômico-financeira) é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá”.

A equação financeira do contrato administrativo deverá ser observada quando configuradas as hipóteses do artigo 65, I, “d”, da Lei Federal n.º 8.666/93, que dispõe:

“Artigo 65 – Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I – por acordo das partes:

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual”.

E, em sentido similar, no artigo 124, inciso II, “d”, da Lei 14.133/2021, assim redigido:

Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...)

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 14. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p.580.

II - por acordo entre as partes: (...)

d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.

Por esta determinação, a revisão do contrato será necessária quando for rompido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato ⁸.

Assim, a par da revisão decorrente da alteração unilateral ou do fato do príncipe, que já havia sido tratada de modo específico, tornou-se obrigatória a recomposição do preço por força da álea econômica extraordinária e da sujeição imprevista. ⁹

A respeito da previsão constitucional do tema, Carlos Ari Sundfeld ¹⁰ entende que:

A garantia da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato administrativo foi consagrada constitucionalmente. Ao fazê-lo, nossa Lei Maior reconheceu que o contratado é um colaborador da Administração, sendo seu concurso imprescindível à realização do interesse público. Assegurar-lhe a intangibilidade da remuneração significa garantir-lhes os meios indispensáveis desses interesses. Ademais, quando a Administração compensa o contratado pelos aumentos de custos que enfrenta, não está propriamente assumindo um prejuízo deste. Afinal, ao colaborar com o Estado através de um contrato, ele está

⁸ Aliás, este é o contexto trazido pela Constituição Federal de 1988, no art. 37, XXI: “ressalvados os casos especificados em legislação, as obras serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e Contrato Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 1994, p. 244.

¹⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e Contrato Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 1994, p.239.

assumindo uma atividade (e os correlatos riscos) que o Estado teria de desempenhar, se agisse sem colaboração.

SITUAÇÕES QUE ENSEJAM A MANUTENÇÃO DA EQUAÇÃO ECONÔMICA DO CONTRATO

Os contratos administrativos são celebrados após o encerramento da licitação com a aceitação da proposta vencedora. Note-se que o ajuste é firmado em determinados termos que traduzem as melhores condições que vigoram à época do ajuste.

Todavia, quanto maior o prazo de vigência contratual, assim como a complexidade de seu objeto, maior a possibilidade de haver um desequilíbrio nas relações entre as partes, em função da alteração das condições externas ou internas ao contrato. Daí a necessidade de se preverem algumas hipóteses de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, para adaptação às novas condições”.¹¹

No entanto, algumas situações podem alterar o ajuste previamente celebrado, ensejando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, como é o caso de alteração unilateral do contrato administrativo.

A política econômica brasileira das últimas décadas trouxe uma série sucessiva de planos econômicos, os quais ocasionaram desequilíbrio econômico-financeiro em vários contratos administrativos, afetando a Administração ora de maneira positiva, ora de maneira negativa. O mesmo podemos dizer da atual situação mundialmente vivida, em razão da Pandemia da SARS COV-2.

Note-se que o desequilíbrio de um contrato tem que ser comprovado pela parte que se considera prejudicada, pois não se pode afirmar que o advento de um plano econômico ou mesmo de uma Pandemia, causam necessariamente, um desequilíbrio econômico no contrato. Por isso a alteração do ajuste para restituição de seu equilíbrio econômico-financeiro só pode ser feita por acordo das partes (artigo 65, II, “d”, da Lei 8.666/93 e art. 124, II, “d”, da Lei 14.133/2021).

¹¹ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Contratos Administrativos- Gestão, Teoria e Prática**, São Paulo: Atlas, 2002, p. 165.

Oportuno se torna lembrar que pode ocorrer de as partes não concordarem em restabelecer o equilíbrio do contrato. Neste caso, a melhor resolução para o problema é, na falta de acordo quanto à nova remuneração, a Administração, tendo em vista o dever de manter equilibrado o contrato, deverá fixá-la unilateralmente, e com base nela, efetuar os pagamentos, estando sempre sujeita à impugnação pelo interessado, pelas vias próprias¹².

Para tanto, exige-se uma interpretação diferente do disposto no artigo 58, § 1º, da Lei 8.666/93 e no art. 130 da Lei 14.133/2021, segundo o qual as cláusulas econômico-financeiras e monetárias não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado, entendendo-se que, por força dele, a concordância do particular é essencial para mudar a relação originalmente estabelecida entre as prestações das partes, mas é dispensável para, visando à preservação dessa mesma relação, modificar a remuneração.

13

Outra situação que enseja o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro é a ocorrência do fato do príncipe, ou seja, “toda determinação estatal, positiva ou negativa, geral e imprevisível, que onera extraordinariamente ou que impede a execução do contrato e obriga a Administração Pública a compensar integralmente os prejuízos suportados pelo contratante particular. Pode ser tanto da Administração Pública como de qualquer outra esfera do poder. Assim, mesmo que o ato não seja da contratante, a ela cabe indenizar o correspondente prejuízo ou rever o ajuste, com o fito de tornar possível sua execução. A determinação estatal há de ser geral, isto é, não pode diretamente o contratante ou o contrato (estes são atingidos reflexamente)”.¹⁴

Vale notar que é possível a ocorrência de alterações econômicas dos preços em razão de fatos imprevisíveis produzidos por forças alheias às pessoas contratantes e que modificam a economia do contrato, como por exemplo, o aumento do preço de determinada matéria prima essencial à execução do empreendimento. É a teoria da imprevisão.

¹² Outra via que poderá ser utilizada é a da resolução extrajudicial de conflitos, a qual, festejadamente, se encontra prevista na nova lei de licitações, no seus arts. 151 a 154.

¹³ SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e Contrato Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 1994, p.241.

¹⁴ GASPARINI Diógenes. **Direito Administrativo**, 4a. ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p.404.

Há ainda as chamadas sujeições imprevistas que são dificuldades de ordem material que as partes não podiam prever e que de alguma forma oneram anormalmente o empreendedor, como é o caso do encontro de um lençol d'água durante a escavação de um túnel. Ressalte-se que esta última difere da teoria da imprevisão pois esta diz respeito a incidentes econômicos que alteram o contrato e as sujeições imprevistas são incidentes técnicos imprevistos.¹⁵

Por último, a equação econômica deverá ser restabelecida no caso de violação contratual resultante da inadimplência da Administração para com o contratado pois, neste caso, estará agindo de forma prejudicial ao particular, agredindo direito alheio e rompendo com o compromisso ora ajustado.

DIFICULDADE DE CONSENSO PARA QUE SEJA VIABILIZADO O ADITIVO DE REEQUILÍBRIO CONTRATUAL

A definição de regras de revisão de preços passa, de início, por uma análise fática e técnica feita por áreas igualmente técnicas e financeiras da Administração. É crucial olhar o caso concreto, no qual o reequilíbrio econômico-financeiro está sendo alegado. Assim, a situação não é primordialmente jurídica, o que mais adiante explicaremos.

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁶:

(...) equilíbrio econômico-financeiro é a relação que se estabelece, no momento da celebração do contrato, entre o encargo assumido pelo contratado e a contraprestação assegurada pela Administração. Preferimos falar de contraprestação **assegurada** e não **devida** pela Administração, porque nem sempre é ela que paga; em determinados contratos, é o usuário de serviço público que paga a prestação devida, por meio da tarifa (...). Na realidade, todos os contratos, sejam eles públicos ou

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 14. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p.585.

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 23ª. edição. Rio de Janeiro: Forense/GEN, 2017, p. 320 (grifamos)

privados, supõem a existência de um equilíbrio financeiro que, conforme demonstrado por Gaspar Ariño Ortiz (1968:6), costuma ser visto sob dois aspectos: o da **equivalência material** das prestações, ou seja, a equivalência objetiva, atendendo à valoração econômica das contraprestações e invocando em sua defesa um ideal de justiça comutativa; e o da **equivalência subjetiva**, atendendo ao valor subjetivo que para cada uma das partes tem a prestação da outra.

O Tribunal de Contas da União assim se manifestou, por meio do Acórdão 1159/2008 – Plenário, sobre o que vem a ser o reequilíbrio econômico-financeiro ou revisão do contrato:

4.1.1. Inicialmente, vale conceituar o que vem a ser equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos. Segundo a lição de Marçal Justen Filho, “significa a relação (de fato) existente entre o conjunto de encargos impostos ao particular e a remuneração correspondente”, que se “firma no instante em que a proposta é apresentada” (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos*, Ed. Dialética, 8ª. edição, págs. 64/65)

4.1.2. Diante de qualquer motivo suficiente para causar este desequilíbrio, fica a Administração obrigada a reequilibrar o contrato, quer seja para diminuir ou aumentar o valor pago, através dos seguintes institutos:

“a) revisão: tem lugar sempre que circunstância extraordinária e imprevisível, ou previsível de efeitos incalculáveis, comprometer o equilíbrio do contrato administrativo, para adequá-lo à realidade, mediante a recomposição dos interesses pactuados. Aplica-se aqui a teoria da imprevisão, buscando-se fora do contrato soluções que devolvam o equilíbrio entre as obrigações das partes. É desvinculada de quaisquer índices de variação

inflacionária. (...)

(ARAÚJO, Kleber Martins de. Contratos Administrativos: cláusulas de reajuste de preços e reajustes e índices oficiais. *Jus Navegandi*, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002, com adaptações). (...)"

Anote-se que o TCU exige demonstração objetiva dos fatos supervenientes à proposta (na licitação) que justifiquem o reequilíbrio econômico-financeiro, ou seja, deve haver comprovação, não simplesmente com valores de referência extraídos de pesquisas, de índices oficiais, ou de mera variação cambial, mas da efetiva existência do pagamento por parte da empresa, especialmente demonstrando através de notas fiscais, *in verbis*:

Descabida a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, no próprio mês de apresentação da proposta, **porque fatos contemporâneos a sua elaboração não atendem aos critérios de superveniência e imprevisibilidade.**" Acórdão 2408/2009 – Plenário (Sumário), g.n.

Faça constar do processo, em casos de recomposição de preços motivada por ocorrência de fato comprovadamente imprevisível, análise fundamentada e criteriosa sobre o ocorrido, **a fim de ficar caracterizado como extraordinário e extracontratual quanto à sua ocorrência e/ou quanto aos seus efeitos.**" Acórdão 7/2007 – Primeira Câmara, g.n.

“Enunciado:

2. A mera variação de preços ou flutuação cambial não é suficiente para a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essencial a presença de uma das hipóteses previstas no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/93, associada à demonstração objetiva de que ocorrências supervenientes tornaram a execução contratual excessivamente onerosa para uma das partes.

Extrai-se do Acórdão acima que a mera variação de preços não autoriza automaticamente a concessão de revisão de preços.

As questões aqui colocadas visam alertar que a identificação das hipóteses legais da revisão de preços é uma pequena parte da solução no caso concreto e que, primordialmente, a análise da situação fática e sua comprovação é que definem a possibilidade de rever os preços ajustados.

Para que um pedido de reequilíbrio econômico-financeiro seja deferido, há necessidade, em primeiro lugar, que a contratada saiba elaborar o seu pedido, juntando cópias de notas fiscais, contendo o valor dos produtos praticados quando da entrega da proposta. De posse deste pedido os setores técnicos e financeiros deverão analisar tais cálculos e justificadamente (se for o caso de deferimento) concordar com os argumentos da contratada, dizendo exatamente as razões para tanto.

O cenário anteriormente posto deixa clara a real dificuldade de se chegar a um consenso entre as partes contratantes, dentro do processo administrativo. A empresa contratada, na maioria das vezes, não se dedica a elaborar um pedido de reequilíbrio econômico financeiro, devidamente fundamentado e instruído e a Administração Pública, ciente de suas responsabilidades, continua a exigir da empresa todas as provas que poderão fundamentar adequadamente o deferimento da solicitação.

Desta forma, na prática e a depender da natureza de Administração Pública envolvida e do conhecimento e intenções da empresa contratada, as revisões de preços não ocorrem na quantidade que poderiam. A empresa não sabe ou não quer fazer uma prova adequada, pois isto representa abrir suas planilhas informando sua margem de lucro, e o Poder Público se encontra limitado por depende das provas e demonstrativos que receber. Desta feita, entre as partes ou a nível de autocomposição, o reequilíbrio não avança, ficando a Administração Pública sujeita à interferência de terceiros, seja por meio da solução extrajudicial de conflitos, ou mesmo da atuação do Poder Judiciário se este for demandado pela empresa que se sentir prejudicada.

CONCLUSÃO

Os contratos administrativos se caracterizam pela possibilidade de viabilizar atividades a

serem executadas pelo Poder Público em prol do interesse público e no intuito de concretizar a realização de políticas públicas.

Aspecto de extrema importância a ser considerado no âmbito dos ajustes públicos diz respeito à manutenção da equação econômico-financeira, como forma de compensar as prerrogativas estatais. Se é certo que a Administração dispõe de poderes para, mesmo em prejuízo do interesse do particular, realizar o interesse público, haverá, em compensação, uma garantia inusual nas avenças privadas: a preservação do equilíbrio econômico-financeiro.

Assim, toda vez que o equilíbrio for rompido por uma alteração contratual determinada pela Administração, ou pela ocorrência de fatos imprevisíveis ou previstos, mas de consequências incalculáveis, será revisto o preço, para restabelecer a relação prevista inicialmente entre ele e os encargos do contratado.

Entretanto, o deferimento de um pedido de revisão de preços encontra grandes entraves na medida em que a empresa contratada não se dedica a trazer argumentos convincentes acompanhados da adequada instrução. No aguardo de provas do desequilíbrio a Administração Pública se vê impossibilitada de deferir os pedidos de reequilíbrio, espontaneamente, sem correr o risco de assumir responsabilidade perante órgãos de controle externo. Deste feita, na prática, o uso de soluções extrajudiciais de conflitos, expressamente previsto na Lei 14.133/2021, pode vir a auxiliar a solução deste impasse ou, em último caso, poderá a empresa contratada valer-se do Poder Judiciário, se, por ventura, se sentir prejudicada.

REFERÊNCIAS

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**, 28a. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos**, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GASPARINI Diógenes. **Direito Administrativo**, 4a. ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Contratos Administrativos - Gestão, Teoria e Prática**, São Paulo: Atlas, 2002

MEIRELES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**, 13a. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 14a. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e Contrato Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 1994.

A IMPLANTAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E AS DIFICULDADES ENFRENTADAS PELOS PEQUENOS MUNICÍPIOS: SUGESTÕES PRÁTICAS

Gislany Gomes Ferreira

RESUMO

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei 14.133/2021 - foi publicada, após longos anos de tramitação dos seus projetos de lei, no “dia da mentira”. Ela teve aplicabilidade na data de sua publicação, no entanto, foi concedido o prazo de dois anos para uma espécie de “experimentação” pela Administração Pública, prazo esse para adequação à nova sistemática e conhecimento das alterações apresentadas. Para tanto, é necessário que os órgãos públicos expeçam alguns regulamentos, sem os quais ficará inviável a sua utilização. Essa regulamentação está sendo o centro da grande dificuldade enfrentada pelos municípios, principalmente os de menor porte, sendo eles a maior predominância em nosso país. E quais seriam os principais motivos dessa dificuldade? O presente texto, numa linguagem simples e de fácil compreensão, busca responder a essa indagação, levando-se em consideração a vivência da autora na realidade dos pequenos municípios, bem como busca trazer sugestões práticas para auxiliar na implantação da Nova Lei de Licitações que, diga-se de passagem, está muito próxima de se tornar obrigatória no Brasil.

1. INTRODUÇÃO

Como é de conhecimento de todos os envolvidos nas contratações públicas, desde 1º de abril de 2021 temos em vigor a Lei 14.133, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC). Por se tratar do tradicional “Dia da Mentira” pensou-se que fosse apenas mais uma das velhas pegadinhas dessa data, porém, a Nova Lei não só foi realmente publicada como está com os dias contados para se tornar de utilização obrigatória para os entes da federação. Há especulações sobre uma nova prorrogação de

sua obrigatoriedade, mas, até a elaboração do presente texto, nada nesse sentido foi publicado.

E seria interessante a prorrogação? Num primeiro momento, não, tendo em vista que foram concedidos mais de dois anos para o conhecimento e a experimentação da Nova Lei. Prorrogá-la por mais um período poderia trazer mais um comodismo aos órgãos públicos e esses poderiam continuar a utilização da Lei 8.666/93 sem se movimentarem no sentido da implantação.

Por outro lado, se considerarmos o cenário atual com a dificuldade na implantação, corre-se o risco de a obrigatoriedade da lei chegar e alguns órgãos não terem conseguido terminar os trâmites necessários para utilizá-la, causando-se transtornos e grande prejuízo para o interesse público.

No entanto, aconselha-se que os órgãos públicos não fiquem aguardando a possibilidade de prorrogação e, ainda que ela ocorra, efetivem os procedimentos necessários para a implantação e transição para a nova lei.

Tendo em vista as dificuldades observadas pela autora na implantação da nova lei, principalmente pelos municípios pequenos, o presente texto busca trazê-las à discussão e, também, prestar auxílio com sugestões práticas.

2. AS HIPÓTESES DE REGULAMENTOS PREVISTOS NA NOVA LEI E OS PEQUENOS MUNICÍPIOS

Se realizada uma busca com a palavra “regulamento” no texto da Nova Lei, é possível verificar que ela aparece em vários momentos. Assim, os principais pontos a serem regulamentados são:

a) atuação dos servidores que irão exercer funções na nova lei: agente de contratação, pregoeiro, equipe de apoio, comissão de contratação, fiscal e gestores de contratos. Ressalte-se que a lei impõe que o regulamento deverá constar que esses servidores terão o auxílio da assessoria jurídica e do controle interno para dirimirem suas dúvidas na execução de suas funções;

- b) plano de contratação anual – PCA: não obstante a lei traga o termo “poderá”, é importante que o órgão elabore o seu PCA, por se tratar de uma peça fundamental do seu planejamento;
- c) catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras;
- d) itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública;
- e) valor estimado da contratação;
- f) margem de preferência;
- g) operacionalização da modalidade leilão;
- h) ciclo de vida do objeto;
- i) negociação de preços;
- j) procedimentos auxiliares;
- k) requisitos do modelo de gestão do contrato;
- l) subcontratação;
- m) procedimentos e critérios para verificação da ocorrência dos motivos para extinção do contrato;
- n) recebimento provisório e definitivo do objeto;
- o) linhas de defesa;
- p) contratação por meio de sistema eletrônico fornecido por pessoa jurídica de direito privado.

Como mencionado, os itens acima se referem aos principais pontos a serem regulamentados, pois existem outros estabelecidos na Nova Lei. Há uma pergunta muito comum sendo feita: É preciso regulamentar todos os pontos para que um órgão utilize de imediato a Nova Lei?

Durante o período de “experimentação” da Nova Lei, notou-se o entendimento, em muitos órgãos, de que é necessário regulamentar todos os pontos e que sem isso não é possível usá-la. No entanto, o órgão deve regulamentar o que vai utilizar de imediato, lembrando que várias previsões da Nova Lei são autoaplicáveis, ou seja, não precisam ser regulamentadas. O próprio artigo 187 traz expressamente a possibilidade de se utilizarem os regulamentos federais.

Ocorre que especialmente os pequenos municípios têm dificuldade na interpretação do que regulamentar. Muitas vezes ficam “perdidos” quando se deparam com 194 artigos da Nova Lei e com as diversas previsões de regulamentação que nela se verifica, sem saber por onde devem começar. É natural essa dificuldade, principalmente porque não existe essa cultura de órgãos municipais terem a sua própria regulamentação, sendo muito comum utilizarem os regulamentos federais, a exemplo do Decreto 10.024/2019, que trata do pregão na forma eletrônica, e do Decreto 7.892/2013, que trata da contratação por Sistema de Registro de Preços.

Ressalte-se que a possibilidade de se regulamentar as contratações públicas já é previsão da Lei 8.666/93, consoante se pode verificar em seus artigos 115 e 118. Aliás, como se verifica na redação do artigo 118 não se trata de uma faculdade, mas sim de um dever

Art. 115. Os órgãos da Administração poderão expedir normas relativas aos procedimentos operacionais a serem observados na execução das licitações, no âmbito de sua competência, observadas as disposições desta Lei.

Art. 118. Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto nesta Lei.

Porém, não obstante a Lei 8.666/93 já trazer em seu bojo a possibilidade de os entes da Administração terem os seus próprios regulamentos, não existe essa cultura de elaborá-los, sendo essa uma das dificuldades enfrentadas frente à necessidade da regulamentação da NLLC.

3. A CULTURA DA UTILIZAÇÃO DOS REGULAMENTOS FEDERAIS

Conforme exposto acima, os órgãos municipais têm a cultura de utilizarem os regulamentos federais para regerem as suas contratações. Todavia, fazem-no de maneira incorreta, uma vez que costumam citar em seus editais e/ou justificativas das contratações diretas que se trata de uma aquisição com base na lei federal, mas, em muitos casos, não fizeram uma leitura cuidadosa dessa legislação com a análise dos pontos que realmente cabem em seu contexto local.

É muito diferente a realidade federal da realidade de um município, especialmente quando esse é de pequeno porte. Por isso, quando ocorre uma situação no âmbito local cuja contratação foi baseada em um regulamento federal, é comum o órgão ficar sem saber como aplicar a hipótese descrita na sua situação específica, ocasionando, inclusive, a perda de todo o procedimento licitatório por conta disso.

Então, antes de se utilizar um regulamento federal nas suas contratações, o órgão deve, primeiro, fazer a leitura minuciosa para verificar se todo o contexto poderá ser aplicado no seu âmbito local. Se a resposta for positiva, pode utilizá-lo na íntegra, antes, claro, com um normativo recepcionando-o. Mas, se a resposta for negativa, será necessário fazer o seu próprio regulamento tomando o federal como parâmetro.

Um outro equívoco muito comum é a menção à legislação federal em um edital de ente municipal sem que os agentes públicos que atuarão na contratação tenham feito pelo menos a leitura dele, pois copiaram um edital com mesma modalidade licitatória e mesmo objeto, sem se atentarem às regras que o regulamento citado apresenta.

A exemplo, uma licitação de pregão eletrônico com menção ao Decreto 10.024/2019, na qual o pregoeiro fica com dúvidas se deve inabilitar uma empresa em virtude de a sua certidão federal estar vencida ou se pode, de ofício, efetuar a consulta e atualizar o documento. Essa possibilidade consta do artigo 43, §3º do referido decreto, mas o pregoeiro não fez a leitura do regulamento que rege aquela contratação específica e isso é algo comum de se ver, fruto da cultura do “copia e cola”, tema de um outro artigo de minha autoria.

Assim, é tradição que os demais entes da federação se espelhem nos regulamentos federais, mas é preciso ter a consciência de que a diferença de um âmbito federal para um âmbito local é demasiadamente superior, sendo necessário que se faça uma análise cuidadosa para recepção e aplicação do regulamento que se quer utilizar na sua esfera.

4. AS PRINCIPAIS DIFICULDADES PARA A IMPLANTAÇÃO

Como mencionado, uma das dificuldades que os municípios enfrentam na implantação da Nova Lei de Licitações é a questão da utilização dos regulamentos federais sem a devida análise e reflexão da sua efetividade no âmbito local. Isso ocorre porque eles não possuem a cultura de ter os seus próprios regulamentos, de trazer para a sua realidade os procedimentos de forma a tornar as suas contratações mais dinâmicas e efetivas.

Além disso, existem outros fatores que contribuem para que as dificuldades ocorram. São eles:

- a) a falta de estrutura de pessoal: comumente, nos municípios pequenos existe uma escassez de pessoas para desenvolver as funções relacionadas à implantação da lei. Em alguns casos, o corpo jurídico também é reduzido, limitando-se a um procurador apenas. Além da quantidade reduzida, há também a problemática da quantidade de horas que esse servidor desempenha, em virtude de o concurso ter exigido poucas horas para que o salário não tivesse que ser mais alto. Ademais, procuradores que residem em outro município costumam cumprir sua jornada semanal em menos dias e, nesse caso, o órgão fica descoberto nos dias em que não se faz presente. Em outros casos, existe o fato de alguns órgãos não terem nem um servidor efetivo que desempenhe a função no setor jurídico;
- b) como o papel de implantação da nova lei não se restringe ao departamento jurídico, a falta de capital humano em outros setores que poderiam auxiliar também impacta, pois o interessante é que se monte uma comissão de implantação e transição da nova lei, e com o número reduzido de pessoas isso se torna inviável;
- c) a dificuldade na interpretação da nova lei também é um outro fator, pois nem todos os pontos precisam ser regulamentados para a implantação em municípios e nem todos os

pontos da nova lei exigem regulamentação. Outra dificuldade é que muitos órgãos perceberam que não bastam que sejam elaboradas minutas padronizadas dos documentos necessários, mas sim que precisam nomear as pessoas descritas na lei, regulamentar pesquisa de preços, bens de consumo, migração para licitação eletrônica, segregação de funções, dentre outros;

d) dificuldade de operacionalização das novas regras após a implantação em virtude das várias alterações, a exemplo da acentuada mudança no procedimento da modalidade de licitação concorrência, que agora tem o mesmo procedimento de um pregão quando o julgamento for o menor preço ou o maior desconto.

Inclusive, aproveito para chamar a atenção para uma confusão comum por parte dos municípios com até vinte mil habitantes. Alguns têm entendido que terão até março de 2027 para a implantação da nova lei, sendo que o artigo 176 excetua apenas três hipóteses que não precisarão ser aplicadas durante referido período: requisitos dos artigos 7º e 8º, fazer a licitação eletrônica e regras relativas à divulgação em sítio eletrônico oficial.

Outros, que não fazem essa confusão, estão tendo dificuldade em entender que, ainda que estejam desobrigados da licitação eletrônica por seis anos, terão que fazer a licitação presencial com as regras estabelecidas na nova lei, a exemplo dos modos de disputa (artigo 56), fases (artigo 17), modalidades (artigo 28) e outras especificidades.

Como se observa, são muitas as dificuldades enfrentadas pelos municípios em relação à implantação e transição da nova lei de licitação, a despeito de vários fatores como a falta de servidores para fazer esse trabalho. Uma saída seria a contratação de um serviço de consultoria para auxiliar nessa questão, com a precaução de não receber minutas prontas e adequando-as à sua realidade. Outra opção é a análise e estudo de regulamentos já feitos por outros órgãos para auxílio no desenvolvimento dos seus regimentos, sempre adequando-os à sua necessidade.

5. SUGESTÕES PRÁTICAS COMO AUXÍLIO PARA A IMPLANTAÇÃO

5.1 Estabelecer o papel de cada um no contexto das contratações

Uma prática comum na administração pública, de forma geral, é a cultura de que os departamentos de compras e licitação é quem devem fazer a maior parte do procedimento das contratações. Em virtude disso, os setores solicitantes têm a ideia de que cabe a esses setores a especificação do objeto, a elaboração dos documentos necessários à contratação, como o termo de referência e, o mais espantoso, que os referidos setores devem acompanhar o contrato, solicitar o objeto, notificar o fornecedor, dentre outras atribuições.

Por isso, é importante que na regulamentação da Nova Lei de Licitações seja revista essa cultura errônea e seja estabelecido o papel de cada um no contexto da contratação. Uma sugestão é aproveitar o regulamento da Nova Lei e incluir um capítulo com o procedimento interno da contratação, especificando quem deve elaborar cada documento exigido. A exemplo: o setor solicitante elabora o Estudo Técnico Preliminar (ETP), quando cabível, o Documento de Formalização da Demanda (DFD), o Termo de Referência ou Projeto Básico, a depender do caso, e a Pesquisa de Preços. O setor de compras e licitação cuida da parte procedimental, como a montagem do processo de compra direta, elaboração da minuta do edital e do contrato, quando for licitação e etc. Depois da compra efetuada, inicia-se uma fase bastante delicada que é a execução contratual, cuja obrigação é do setor requisitante, na figura do gestor e fiscal da contratação.

Como se verifica, cada um tem uma função no contexto da contratação e, a partir do momento que cada um executa a sua parte, a lógica é que a contratação ocorra em menor tempo, pois enquanto o servidor da licitação interrompe o seu trabalho para realizar a função do setor requisitante, a tendência é que o andamento de um processo no qual ele estava trabalhando fique parado e, conseqüentemente, atrase.

Por essa razão, esse é um excelente momento para que se regularize essa questão, inserindo-se as atribuições de todos os envolvidos no procedimento da contratação.

5.2 Regulamentos prioritários

Apresentada a importância do estabelecimento das funções de cada um dos envolvidos na contratação, passa-se a discutir a questão dos regulamentos prioritários exigidos pela Nova Lei.

Em virtude da brevidade da chegada da utilização obrigatória da Nova Lei, é importante que os órgãos que ainda não conseguiram fazer a implantação deem prioridade aos regulamentos necessários para que comecem a utilizá-la, a saber:

- a) para contratar bens de consumo pela nova lei é necessário o regulamento com a informação de que não será possível que esses bens sejam de luxo (artigo 20), por isso, imprescindível a regulamentação desse ponto;
- b) outra situação é a regulamentação do descrito no artigo 8º, § 3º, segundo o qual deve-se nomear e determinar as atribuições dos seguintes servidores que trabalharão com a Nova Lei: agente de contratação, pregoeiro, equipe de apoio, fiscal e gestores de contratos;
- c) a pesquisa de preços do artigo 23, com a ressalva de que, quando se tratar de aquisição com recursos de transferência voluntária da União, o ente federativo deve observar as regras da IN 65/2021, que regulamentou a pesquisa de preços em âmbito federal e o ETP (estudo técnico preliminar), estabelecendo-se em quais casos ele poderá ser dispensado ou não;
- d) como é muito comum os municípios utilizarem o registro de preços, é um outro ponto que precisa de regulamentação, pois a NLLC prevê que seja regulamentado. O governo federal já publicou regulamento sobre o tema, o qual pode servir de base para os municípios;
- e) a licitação pregão e concorrência: a NLLC prevê a licitação eletrônica como regra, sendo que para os municípios de até 20 mil habitantes, será obrigatória apenas em 2027 (artigo 176), havendo, nesse caso, a necessidade que se grave a sessão em áudio e vídeo. No âmbito federal, o pregão e a concorrência eletrônicos, cujo julgamento seja o menor preço ou o maior desconto já foram regulamentados pela IN 73/2022, o que pode servir

de base para a regulamentação dos municípios, inclusive com a recepção desse regramento;

f) outro ponto fundamental é a regulamentação da contratação direta (dispensa e inexigibilidade), forma de aquisição que teve sensível alteração no tocante ao valor e à parte procedimental, merecendo profunda análise e reflexão para que se encontre a forma mais segura e eficiente de se aplicar no âmbito local, de forma a proteger os envolvidos nas futuras contratações do órgão.

Dessa forma, a elaboração dos regulamentos acima é imprescindível para que se garanta a continuidade das contratações quando a NLLC se tornar obrigatória. Posteriormente, deve-se pensar nos próximos regulamentos, a exemplo do tão importante Plano de Contratações Anual – PCA.

5.3 Um regulamento só ou vários regulamentos?

Assim que a lei entrou em vigor, costumava orientar que o órgão deveria regulamentar primeiramente a contratação direta para já ir utilizando e conhecendo a nova lei pelo procedimento mais simples. Na sequência, deveria elaborar a portaria de nomeação, depois o regulamento das atribuições e, por último, os demais pontos da lei, pois aí os regulamentos federais já teriam sido publicados para servirem de parâmetro.

Mas, considerando-se o tempo atual, com a proximidade da obrigatoriedade da Lei 14.133/2021, oriento no sentido de que seja feito apenas um regulamento. Esse regulamento poderia iniciar com o capítulo da fase interna e do papel de cada um no contexto das contratações, depois as atribuições de cada um (conforme artigo 8º, § 3º), as regras da contratação direta e os demais pontos. Não é demais chamar a atenção para o fato de que não basta regulamentar por regulamentar, é preciso que as regras estabelecidas tenham o objetivo de trazer mais dinamismo e segurança ao órgão, que seja aplicável à sua realidade e que não seja apenas uma cópia do regulamento de outro órgão.

Nada impede, porém, que se opte pela elaboração de vários regulamentos.

5.4 A velha lei está com os dias contados. E agora?

É fato notório que temos há pouco tempo para efetuar as contratações com as regras das Leis 8.666/93, do pregão e do RDC. Então, caso seu órgão verifique que não conseguirá fazer toda a implantação da Nova Lei a tempo, é preciso se precaver para não ter consequências desastrosas em relação às suas contratações.

Uma sugestão é efetuar todas as contratações possíveis sob a égide das leis ainda vigentes. Como previsto no artigo 190 da NLLC, o contrato que tiver sido assinado antes da sua entrada em vigor continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.

E para os casos em que não é possível terminar todo o processo a tempo de o contrato ser assinado antes da revogação? Uma recomendação para essa situação é que o órgão estabeleça o “período de transição” para a nova lei, ou seja, como ficarão os processos em andamento e não concluídos antes da revogação das leis utilizadas. Como exemplos teriam a indicação, pelo gestor, de qual legislação será utilizada já no documento de abertura/autorização da contratação, se será a lei velha ou a lei nova ou estabelecer pela data da publicação do instrumento convocatório.

De qualquer forma, deve-se buscar, dentro do tempo restante, a adequação à Nova Lei com a prática dos atos necessários.

5.5 Planejamento e capacitação de servidores: a fórmula não mágica

Por fim, é urgente que se dê ênfase ao planejamento das contratações. Inclusive, o planejamento foi alçado ao status de princípio no artigo 5º da Nova Lei, além da importância dada à governança das contratações.

Outro ponto é a capacitação dos servidores, pois de nada adianta regulamentar os pontos da Nova Lei se os servidores que irão trabalhar com ela não foram devidamente capacitados para a prática de todas as mudanças impostas.

Além disso, é preciso que todos os servidores sejam cientificados dos regulamentos expedidos e das novas regras que precisarão seguir na aplicação da nova lei. Sugestiona-se que todos os envolvidos nas contratações recebam uma cópia do(s) regulamento(s)

publicados com a devida cientificação do recebimento para fins de conhecimento de como será o procedimento para aquele órgão em relação às novas regras.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, foi possível vislumbrar que é grande a dificuldade dos municípios de pequeno porte em relação à implantação da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a Lei 14.133, de 1º de abril de 2021.

Verificou-se que uma das dificuldades reside na grande quantidade de regulamentos previstos e do fato de não ser comum a prática de elaborar regulamentos próprios pelos pequenos municípios, que costumam utilizar os regulamentos federais.

Soma-se a isso a falta de estrutura e de capital humano e a dificuldade de interpretação do que realmente é preciso regulamentar, tendo em vista as diversas hipóteses que a nova lei apresenta.

Como contribuição, foram apresentadas sugestões práticas para auxiliar na implantação, como a delimitação do papel dos envolvidos nas contratações, os regulamentos considerados prioritários e a importância do planejamento e da capacitação como fatores a serem observados.

A Nova Lei foi publicada e, independentemente de haver ou não prorrogação, chegará um momento no qual sua observância será obrigatória. Então, não obstante as dificuldades enfrentadas, a situação requer ações efetivas em relação à implantação e aplicação do novo regramento para as contratações públicas, ações essas que devem ser feitas levando-se sempre em consideração o interesse público!

O ASSÉDIO SEXUAL COMO INFRAÇÃO DISCIPLINAR¹⁷

Margarete Gonçalves Pedroso¹⁸

SUMÁRIO

1 – Introdução; 2 – A violência contra a mulher como fator determinante ao assédio sexual; 3 – O assédio sexual em sentido amplo; 4 – Consequências físicas e psicológicas do assédio na vítima e implicações para a administração pública; 5 – O assédio sexual como crime; 6 – Outros tipos penais que tutelam a dignidade sexual; 7 – Assédio sexual como infração disciplinar; 8 – A produção de prova no assédio e a não revitimização; 9 – Conclusão; Referências bibliográficas.

RESUMO

O presente trabalho trata da análise do assédio sexual como violência de gênero, decorrente de um problema estrutural, histórico e cultural, que alimenta a desigualdade entre homens e mulheres, especificamente, quando praticado por agente público no exercício de suas funções, e discute suas consequências no âmbito disciplinar.

PALAVRAS-CHAVE: Assédio Sexual. Violência contra a Mulher. Infração Disciplinar.

1. INTRODUÇÃO

Embora o assédio sexual praticado por agentes públicos, no ambiente de trabalho, possa ser praticado contra homens, daremos ênfase, neste trabalho, à violência contra a mulher,

¹⁷ Artigo originalmente publicado na Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, volume 95, 2022, ps. 226/259, disponível em: <https://doi.org/10.22491/0102-8065.2022.v95.1318>.

¹⁸ Docente do IBEGESP, Procuradora do Estado de São Paulo, Especialista em Direito do Estado, Conselheira do Conselho Estadual da Condição Feminina, Coordenadora do Núcleo de Acompanhamento Legislativo da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo (OAB/SP) e Membro da Primeira Turma Julgadora do Conselho de Prerrogativas da OAB/SP.

considerando-se os dados estatísticos disponíveis, explicitados ao longo do artigo, que apontam números alarmantes e refletem a desigualdade de gênero existente.

Em se tratando de uma sociedade patriarcal que anseia a manutenção de poder, a violência é utilizada como um mecanismo de controle e, evidentemente, isso se reflete no âmbito laboral, o que impede que as mulheres tenham maior ascensão, levando cada vez mais à impossibilidade de crescimento econômico e profissional em comparação aos homens; reflete-se, também, na prestação do serviço público, dificultando mulheres e meninas a terem acesso aos órgãos estatais e interferindo no acesso ao trabalho, à escola, à saúde e às políticas públicas de modo geral.

A discriminação de gênero tem dimensão social preocupante, o que é reforçado pela discriminação racial. Nesse diapasão, o assédio sexual, além de um mecanismo violento de dominação, também se configura, em regra, como meio de manutenção dos privilégios masculinos.

Assédio pode ser definido etimologicamente como: “insistência impertinente, em relação a alguém, com declarações, propostas, pretensões etc.”¹⁹

Em termos legais, o assédio sexual consiste numa manifestação sexual, alheia à vontade da vítima, sem seu consentimento, que lhe cause algum constrangimento, humilhação ou medo. Há, portanto, uma finalidade de cunho sexual para os atos de perseguição ou perturbação.

Ao falarmos do conceito jurídico explicitado, estamos compreendendo o sentido amplo de assédio, que é mais aberto do que aquele descrito na lei penal. Conforme veremos mais adiante, para o direito penal, o assédio sexual é crime e apresenta um tipo bem específico que restringe o conceito legal acima descrito apenas para os atos praticados por superior hierárquico no ambiente de trabalho.

Assim, para fins deste artigo, usaremos o termo assédio sexual em sentido amplo todas as vezes em que descrevermos a perturbação de cunho sexual, sem consentimento e que causa constrangimento à vítima, o que para o direito penal pode ser crime de assédio,

¹⁹ ASSÉDIO. *In*: MICHAELIS: dicionário brasileiro da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos Ltda., 2022. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/ass%C3%A9dio/>. Acesso em: 30 jun. 2022.

importunação sexual, perseguição ou até mesmo irrelevante, mas que, para fins do direito administrativo disciplinar, há repercussão sempre.

A questão do assédio sexual, em sentido amplo, é considerada hoje mundialmente como uma pandemia, um comportamento silenciado, escondido e não denunciado. Somente modificações legislativas (que, em muitas vezes, foram historicamente imprescindíveis) não bastam, é urgente e imprescindível que se dê visibilidade à questão por meio da educação, informação e mudança de paradigmas culturalmente arraigados.

Na América Latina, o assédio tem sido um grande problema: o Peru tornou-se um dos primeiros países na América Latina a aprovar, em 2015, uma lei que prevê penas de 3 a 12 anos de prisão para quem cometer assédio sexual em locais públicos. “No México, pesquisa constatou que nos assédios sexuais as formas mais frequentes de violência foram os comentários sexuais ofensivos (74%), toque sem consentimento (58%) e o medo de sofrer assédio sexual (14%)”²⁰.

Assim, muito embora o gênero da vítima não seja determinante para a caracterização do assédio como crime ou infração disciplinar, ou seja, possa ser praticado por qualquer pessoa e contra qualquer pessoa independentemente de gênero, pelos dados estatísticos, conforme já dito, a imensa maioria das vítimas são mulheres.

Desse modo, para falarmos de assédio sexual é necessário contextualizarmos a violência praticada contra as mulheres na sociedade e o quanto isso reflete dentro do serviço público.

2. A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER COMO FATOR DETERMINANTE AO ASSÉDIO SEXUAL

Os números estatísticos da violência praticada contra a mulher no Brasil demonstram que se trata de um problema social grave. A violência demonstra-se como um elemento que

²⁰ PAES, Fabiana Dal’mas Rocha. Entenda as discussões sobre o feminismo nos cenários nacional e internacional. **Poder 360**, Brasília, DF, 5 fev. 2018. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/opiniao/entenda-as-discussoes-sobre-o-feminismo-no-cenario-nacional-e-internacional/>. Acesso em: 30 jun. 2022, n. p.

cerceia a liberdade das mulheres e das meninas, e representa uma forma de controle de poder.

Diante disso, para entendermos a problemática do assédio sexual praticado por agentes públicos, se faz imprescindível compreender a dimensão da violência dentro da sociedade, as razões pelas quais são historicamente naturalizadas e quais as soluções que podemos adotar em termos sancionatórios e de políticas públicas.

Inicialmente é importante dizer que, embora a violência contra as mulheres atinja indistintamente todas as pessoas do gênero feminino, alguns recortes de classe, raça e aspectos geográficos fazem com que algumas mulheres estejam mais expostas à violência do que outras. Assim, a análise sobre a violência contra as mulheres que se pretende universal é excludente, porque as opressões atingem as mulheres de modos diferentes, sendo necessário discutir gênero com um recorte de classe, raça e etnia, bem como especificidades geográficas.

Nesse passo, dizer que a evolução legislativa, em termos de proteção aos direitos das mulheres, por exemplo, atingiu todas as mulheres é uma leviandade, é universalizar as mulheres e não as distinguir em suas particularidades de raça, etnia, classe ou localização geográfica.

Não há dúvidas de que vários avanços que estão previstos pela legislação internacional e brasileira foram importantes; no entanto, não chegaram a muitas mulheres, incluindo as latinas, negras e transsexuais. Avanços não são iguais em todos os lugares, nem em todas as raças, ou classes sociais, ou territórios.

Temos uma herança de 300 anos de escravidão, período em que as mulheres negras eram estupradas pelos senhores como exercício de seu direito, por isso, não é possível falarmos em direitos ou violência contra a mulher sem fazermos uma relação com a colonização e o racismo, por exemplo²¹.

Djamila Ribeiro, em entrevista para o El País, pontuou que:

Todas as mulheres estão vulneráveis, suscetíveis à violência sexual. Mas quando falamos da mulher negra, existe esse

²¹ CARNEIRO, Sueli. Enegrecer o feminismo: a situação negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero. *In*: HOLLANDA, Heloísa Buarque. **Pensamento feminista: conceitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Bazar do tempo, 2019. p. 324-333.

componente a mais que é o racismo. Existe também a questão de ultra sensualizar a mulher negra, colocá-la como objeto sexual, como lasciva [...]. São tão desumanizadas que até a violência contra elas de alguma forma se quer justificar. Se eu luto contra o machismo, mas ignoro o racismo, eu estou alimentando a mesma estrutura [...].²²

Desse modo, os “excluídos” e que se tornam os “desiguais”, dentro desse contexto, são todos aqueles que fogem do padrão social relacionado à titularidade do poder, ou seja, todos cujos corpos não têm seus espaços sociais garantidos para o pleno exercício de seus direitos com liberdade. Conforme já exposto, ao excluir grupos de pessoas ao acesso de direitos, alimenta-se a desigualdade e mantém-se um sistema de privilégios. Assim, a mulher, dentro dessa cadeia de privilégios e submetida aos marcadores de violência nos espaços públicos e privados, sempre estará submetida a um processo de desigualdade, por conseguinte, a mulher negra sofrerá mais.

Por isso tudo, para entender a desigualdade de gêneros e seus reflexos na violência contra a mulher, faz-se necessário entender que houve uma construção histórica da inferioridade das mulheres.

Na antiguidade clássica, as mulheres não tiveram acesso aos mecanismos que transformaram a humanidade. No Egito antigo (4.000 a. c. – 476 d. c.), as mulheres não tinham acesso à escrita e ficaram à margem na produção do conhecimento, tinham a única função de constituir família e podiam ser vendidas ou trocadas como objetos. Na Grécia antiga, também não tinham acesso à educação, nem participavam do debate político, ficando restritas exclusivamente ao ambiente doméstico. O período medieval foi dominado pelo poder da Igreja Católica e as mulheres sofreram perseguições e foram exterminadas pela Inquisição.

Silvia Chakian ressalta a crença de que a existência de feitiçaria estava diretamente ligada à natureza feminina, de modo que as mulheres passaram a ser vistas como perigosas,

²² RIBEIRO, Djamila. “É preciso discutir por que a mulher negra é a maior vítima de estupro no Brasil”. [Entrevista cedida a] Marina Novaes. *El País*, São Paulo, 23 jul. 2016. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/07/14/politica/1468512046_029192.html. Acesso em: 30 jun. 2022, n. p.

perversas e inimigas. A partir daí, deflagrou-se a era de perseguição às mulheres, ou “caça às bruxas” que durou quatro séculos²³.

Desde gênese, os livros cristãos remontam regras bem definidas para as mulheres, como: submissão, castidade, silêncio e ignorância, e tudo que contrariasse essas regras era visto como ameaça e justificava o justicamento por meio de violência ou morte.

No século XIX, a inferioridade feminina foi caracterizada como doença psíquica, e todas as mulheres que subvertiam as regras sociais ou morais a elas impostas, na época, eram tratadas como loucas e submetidas a tratamentos cruéis de “cura”.

Apenas com Freud, no início do século XX, que as mulheres passaram a ser vistas como um sujeito psíquico e a sexualidade feminina passou a ser estudada e normatizada.

Para Maíra Zapater é:

[...] a partir da construção do modelo de dois sexos que as hierarquias sociais se localizam no corpo e a capacidade de gerar vidas da mulher passa a justificar a predisposição à domesticidade, assim a ordem divina justificada pela predisposição genética justifica a assimetria entre homens e mulheres. No modelo dos dois sexos, a mulher é o oposto do perfeito, ou seja, do homem – racional – adequado ao novo pensamento iluminista e pós iluminista.²⁴

Ao observarmos todo contexto histórico, constatamos que as mulheres eram objetificadas, úteis apenas para a reprodução humana e permitidas a atuarem exclusivamente no campo privado da família. Qualquer tipo de contestação ou insubordinação era vista ora como ameaça, ora como doença, e a sexualidade feminina como algo perigoso, proibido e ameaçador.

Após a segunda guerra mundial, a Organização das Nações Unidas (ONU) elaborou a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, reconhecendo sua universalidade e estabelecendo um sistema universal de proteção desses direitos, constituindo um marco no direito internacional de proteção à dignidade humana. Entretanto, não previu uma

²³CHAKIAN, Sílvia. **A construção dos direitos das mulheres: histórico, limites e diretrizes para uma proteção penal eficiente.** Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2019.

²⁴ZAPATER, Maíra Cardoso. **A constituição do sujeito de direito “mulher” no direito internacional dos direitos humanos.** 2016. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 59-60.

proteção específica para as mulheres, nem fixou diretrizes para minimizar a desigualdade entre os gêneros.

Os direitos das mulheres foram, pela primeira vez, expressamente reconhecidos como direitos humanos na Conferência Mundial de Direitos Humanos, em 1993. Antes, tivemos dois importantes instrumentos jurídicos: a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (em dezembro de 1979 e ratificada pelo Brasil em fevereiro de 1984) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará (em junho de 1994 e ratificada pelo Brasil em novembro de 1995).

Até pouco tempo, os atos de violência contra as mulheres, em particular a violência doméstica, sequer eram considerados como violações aos direitos humanos, isso porque os direitos humanos eram vistos apenas como tendentes a prevenir e coibir a violência exercida pelo Estado contra os cidadãos.

A evolução histórica dos direitos das mulheres no Brasil chegou a passos lentos. O direito ao voto feminino só foi conquistado em 1932. Até 1962, as mulheres eram consideradas incapazes, o que significava, entre outras coisas, a necessidade de autorização do marido para trabalhar, alienar bens e ter a guarda dos filhos. Somente em 1977, a mulher brasileira pôde ter a opção de adotar ou não o nome do marido ao contrair casamento. A igualdade de direitos entre homens e mulheres somente foi legalmente reconhecida em 1988, com a promulgação da atual Constituição Federal. E só tivemos uma lei específica tratando de violência doméstica em 2006 (Lei Maria da Penha). O assédio sexual praticado por superior hierárquico somente foi criminalizado em 2001 (*Lei* nº 10.224/2001) e a Importunação Sexual foi tipificada em 2018.

Fato incontroverso é que o exercício pleno de direitos nunca foi concedido para todos. Homens, brancos, heterossexuais, cisgêneros, durante séculos foram os titulares do poder e, portanto, durante toda a história, decidiram quais corpos valem mais do que outros e quais espaços podem ocupar.

O sistema que sustenta a sociedade e garante o exercício do poder é formado para garantir a manutenção de privilégios; nesta estrutura patriarcal, branca e cisgênera, os espaços a

serem ocupados não são igualitários e a violência sempre foi utilizada como um sistema de controle.

Para o Conselho Nacional de Justiça:

A violência sexual é, sem dúvida, algo que atenta à liberdade e à dignidade do ser humano. Entretanto, essa visão é limitada e obscurece o fato de que esse tipo de violência ocorre, antes de mais nada, porque vivemos em uma sociedade patriarcal. Prova disso é o fato de a grande maioria das vítimas desse tipo de violência serem meninas e mulheres e a grande maioria dos perpetradores, homens. A violência sexual – assim como todas as que compõem o espectro da violência de gênero – é um sintoma de uma sociedade estruturalmente desigual.²⁵

Segundo dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública²⁶, no Relatório Anual sobre Violência de 2021, 37,9% das brasileiras sofreram algum tipo de assédio sexual, o que significa 26,5 milhões de mulheres assediadas no país. Somente no ano de 2021, 22,3 milhões de mulheres ouviram comentários desrespeitosos andando na rua; 8,9 milhões de mulheres receberam cantadas ou comentários desrespeitosos no ambiente de trabalho; 5,5 milhões foram assediadas fisicamente no transporte público e 3,7 milhões foram beijadas ou agarradas sem consentimento. Vivemos em um país em que uma mulher é estuprada a cada oito minutos. Anualmente, em média, há 527 mil casos de estupro (tentados ou consumados) no Brasil.

Em pesquisa reproduzida pela Agência Patrícia Galvão²⁷, 53% das brasileiras com idade entre 14 e 21 anos convivem diariamente com medo de serem assediadas; 56% confirmaram assédio sexual por parte de professores, estudantes e técnicos administrativos em instituições de ensino; 98% das mulheres brasileiras já sofreram assédio em público e sentiram-se violadas por isso; 81% mudam a rotina de suas vidas

²⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília, DF: CNJ, 2021a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2022, p. 31.

²⁶ BRASIL. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Relatório visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil**. 3. ed. Brasília, DF: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021b. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/06/relatorio-visivel-e-invisivel-3ed-2021-v3.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2022.

²⁷ INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. Assédio sexual. **Dossiê Violência Sexual**. São Paulo, [2020]. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia-sexual/tipos-de-violencia/assedio-sexual/>. Acesso em: 30 jun. 2022.

por medo do assédio; 16% das mulheres relatam terem sido assediadas antes dos 10 anos de idade; e 55% sofreram situações abusivas antes dos 18 anos.

A principal causa de morte violenta de mulheres no Brasil é a violência doméstica. O número de mortes violentas de mulheres negras aumentou, em 10 anos, em 54%. Segundo pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 1 em cada 5 estudantes, com idades entre 13 e 17 anos, já sofreu violência sexual²⁸.

No Brasil, a violência contra as mulheres ainda não comove, é tratada (quando reconhecida) como um problema pontual e o agressor, muitas vezes, é visto simplesmente como um doente. Não se reconhece a violência como fruto de um problema estrutural, por isso que o máximo que se chega é na exigência de punição do agressor e não na discussão acerca das relações patriarcais que geram essa violência.

3. O ASSÉDIO SEXUAL EM SENTIDO AMPLO

Como já mencionado, vamos abordar a questão do assédio sexual de modo amplo e não somente nos termos restritos da legislação penal.

Silvia Chakian explica que:

O assédio sexual acontece sempre que houver uma manifestação sexual ou sensual não consentida pela pessoa a quem essa manifestação se destina. Pode abranger cantadas grosseiras, ofensivas, ou situações em que há intuito de intimidação e conotação sexual, podendo ou não haver contato físico. Portanto, o assédio nunca se confunde com a paquera, por exemplo, em que há uma relação mútua e uma intenção recíproca de aproximação.²⁹

²⁸ CRELIER, Cristiane. Uma em cada cinco estudantes já sofreu violência sexual. **Agência IBGE Notícias**, Brasília, DF, 10 set. 2021. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/31579-uma-em-cada-cinco-estudantes-ja-sofreu-violencia-sexual>. Acesso em: 30 jun. 2022.

²⁹ CHAKIAN, op. cit., p. 235.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), por meio da Convenção sobre a Eliminação da Violência e do Assédio no Mundo do Trabalho (Convenção nº 190)³⁰, define Assédio Sexual no artigo 1º da seguinte forma:

- a) o termo “violência e assédio” no mundo do trabalho refere-se a um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou se suas ameaças, de ocorrência única ou repetida, que visem, causem ou sejam susceptíveis de causar dano físico, psicológico, sexual ou econômico, e inclui a violência e o assédio com base no gênero;
- b) o termo “violência e assédio no gênero” significa violência e assédio dirigido às pessoas em virtude do seu sexo ou gênero, ou que afetam de forma desproporcional as pessoas de um determinado sexo ou gênero, e inclui o assédio sexual.³¹

A dúvida que sempre vem à tona é sobre qual a diferenciação entre assédio e paquera, ou seja, qual a diferença entre uma relação normal, consentida entre duas pessoas que se desejam e o que é violência. Para melhor esclarecer, é importante termos em mente que a paquera é sempre recíproca e consensual. O assédio é unilateral, invasivo. Portanto, as diferenças principais são: o consentimento e o constrangimento. Vale ressaltar que o assédio não diz respeito à sedução, não é sobre desejo. Assédio é sobre violência, sobre uso de poder, sobre medo.

O assédio sexual pode acontecer por atos explícitos ou velados, pode ser insinuação, escritos, gestos, não é preciso haver contato físico. A doutrina estabelece as seguintes espécies de assédio: chantagem ou coação, e pode ser vertical ou horizontal³².

³⁰ A Convenção nº 190 foi adotada na Conferência Internacional da OIT em 21 de junho de 2019 e entrou em vigor em 25 de junho de 2021, já foi ratificada por dez países. O Brasil até a conclusão deste artigo não a havia ratificado.

³¹ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. C190: violence and harassment convention, 2019 (no. 190). **International Labour Organization**, Geneva, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190. Acesso em: 30 jun. 2022, tradução nossa.

³² ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Relatório V: acabar com a violência e o assédio contra mulheres e homens no mundo do trabalho**. Genebra: OIT, 2018.

Assédio por chantagem, também conhecido como “quid pro quo” (isto por aquilo), se sustenta na oferta de vantagens em troca de favores sexuais ou de ameaças com prejuízos. Acontece por meio de chantagens, insistências e importunação.

Assédio por coação, também chamado de assédio sexual ambiental, ocorre quando o assediador busca criar condições de trabalho ruins, abusivas ou ofensivas.

Assédio vertical é aquele praticado por superior hierárquico, valendo-se da sua posição para constranger, intimidar, pressionar, com o objetivo de obter algum favorecimento sexual. É exatamente a descrição típica do crime de assédio sexual (artigo 216A, do Código Penal) que veremos a seguir.

Assédio horizontal acontece quando não há diferenças de posição hierárquica entre assediador e assediado, como por exemplo, o assédio praticado por um colega de trabalho que exerce a mesma função da vítima. Do ponto de vista do Direito do Trabalho e do Direito Administrativo, o assédio sexual horizontal pode ser reconhecido e gerar responsabilidade para o assediador e para o empregador/Administração Pública, ainda que por omissão, por não ter garantido um ambiente de trabalho saudável.

Todas as formas de Assédio Sexual são ilícitas e merecem sanção que pode ser administrativa, cível ou criminal (por chantagem e horizontal).

Algumas condutas que podem indicar assédio sexual: chantagem ou intimidação; propostas indesejadas de caráter sexual (“convites”); olhares insinuantes, invasivos e persistentes; contatos físicos (toques, abraços, beijos); questionamentos ofensivos sobre a vida privada, preferências e práticas sexuais; compartilhamento de imagens ou vídeos íntimos do autor ou da vítima; pedido de favores sexuais em troca de alguma vantagem relacionada ou não com o cargo ou emprego; ameaças de perda da condição de trabalho ou serviço público ou de prejuízo; piadas ou comentários de natureza sexual (sobre roupas, identidade de gênero, orientação sexual, aspectos físicos); mensagens com conotação sexual através de e-mail, SMS, WhatsApp, redes sociais, de modo público ou privado.

Embora seja condição para a ocorrência do assédio sexual a ausência de consentimento da pessoa assediada, para fins do direito administrativo, importante apontar que algumas relações por si só podem viciar, prejudicar o consentimento ou torná-lo impossível,

mesmo ao tratar-se de vítima maior de 14 anos e capaz (com consentimento válido). É o caso da relação professor/aluno. Tais situações devem ser bem avaliadas de acordo com as provas colhidas.

O artigo 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê expressamente que “a criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais”³³, esse direito consiste “ao respeito na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais”³⁴. Acrescenta, ainda, no artigo 18, que “é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”³⁵. E que a criança e o adolescente têm o direito de “ser educados sem o uso de tratamento cruel ou degradante pela pessoa encarregada de educá-los”³⁶.

Lembramos que ao professor é incumbida a tarefa de educar e orientar, de modo que os alunos estão naturalmente em uma posição subordinada e, por isso, mais vulneráveis.

4. CONSEQUÊNCIAS FÍSICAS E PSICOLÓGICAS DO ASSÉDIO NA VÍTIMA E IMPLICAÇÕES PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O assédio gera na vítima um grande sofrimento, em alguns casos provoca danos físicos e psicológicos incalculáveis, como alterações no sono, palpitações, sentimento de vergonha, isolamento, irritabilidade, redução da autoestima, hipertensão arterial, depressão, síndrome do pânico, e reflexos na vida familiar, social e afetiva, por isso o assédio é tratado como uma violência grave. Os reflexos na saúde da vítima de assédio

³³ BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 13563-13577, 16 jul. 1990, Art. 15.

³⁴ *Ibidem*, Art. 17.

³⁵ *Ibidem*, Art. 18.

³⁶ *Ibidem*, Art. 18A.

podem ocasionar incapacidade laborativa temporária ou permanente ou até mesmo a morte (índices de suicídio).

Desse modo, para a Administração Pública há um prejuízo direto, pois o ambiente em que existe assédio fica circundado de hostilidade, desconfiança e desconforto, refletindo diretamente na produtividade, não somente da vítima, mas de todos do setor, do que decorre aumento de rotatividade de pessoal; elevação da possibilidade de erros e acidentes; absenteísmo; aposentadoria prematura; licenças-médicas; aumento de doenças profissionais e acidentes de trabalho; demissões; pagamento de indenizações; e evasão escolar (no caso de assédio praticado em escolas ou universidades). Todas essas consequências evidentemente oneram a sociedade, tanto do ponto de vista orçamentário quanto pela deficiência na prestação do serviço público.

Além disso, há a consequência para a Administração Pública que pode afetar ou comprometer a confiança da sociedade em relação à sua imagem e reputação.

5. O ASSÉDIO SEXUAL COMO CRIME

O crime de assédio sexual foi introduzido no Código Penal (artigo 216-A) pela Lei nº 10.224/2001 e caracteriza-se por constrangimentos e ameaças, com a finalidade de obter favores sexuais, praticados por alguém de posição superior à vítima.

Assim, o artigo 216-A do Código Penal dispõe:

Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena de 1 (um) a 2 (dois) anos de reclusão.³⁷

Cezar Roberto Bitencourt afirma que:

Assediar sexualmente, sob o aspecto criminal, significa constranger alguém, com o fim especial de obter concessões

³⁷ BRASIL. Lei nº 10.224 de 15 de maio de 2001. Altera o Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para dispor sobre o crime de assédio sexual e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 16 maio 2001a, art. 216A.

sexuais, abusando de sua condição de superioridade ou ascendência decorrentes de emprego, cargo ou função. Destacam-se, fundamentalmente, quatro aspectos: a) ação de constranger (constranger é sempre ilegal ou indevido); b) especial fim (favores ou concessões libidinosas); c) existência de uma relação de superioridade ou ascendência; d) abuso dessa relação e posição privilegiada em relação à vítima.³⁸

São requisitos do tipo penal: o dolo, a finalidade específica de obtenção de vantagem sexual, a ausência de consentimento da vítima e relação hierárquica entre autor e vítima. Portanto, para a configuração de crime de assédio sexual, é necessário que haja relação de trabalho e subordinação entre o assediador e a pessoa assediada, ou seja, as relações entre a vítima e o agressor devem decorrer do trabalho.

No Brasil, as mulheres ingressaram de maneira mais maciça no mercado de trabalho apenas na década de 1970, sendo que a participação efetiva de mulheres em entidades sindicais apenas passou a existir nos anos de 1980³⁹. Esse contexto histórico particular agravou a situação de desigualdade que traz como consequência direta a desproporcionalidade salarial e a menor ocupação de cargos de chefia.

Como já vimos anteriormente, o assédio é definido como um constrangimento com conotação sexual e no ambiente de trabalho, como regra, o agente usa de sua posição hierarquicamente superior para atingir os seus fins.

Para Angela Davis:

A existência generalizada do assédio sexual no trabalho nunca foi um grande segredo. De fato, é precisamente no trabalho que as mulheres – em especial quando não estão organizadas em sindicatos – são mais vulneráveis. Por já terem estabelecido a dominação econômica sobre suas subordinadas do sexo feminino, empregadores, gerentes e supervisores podem tentar reafirmar sua autoridade em termos sexuais. O fato de que as mulheres da classe trabalhadora são mais intensamente exploradas do que os homens, contribui para sua vulnerabilidade ao abuso sexual,

³⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial (arts. 213 1 311-A): crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v.4, p. 132.

³⁹ GIULANI, Paola Cappellin. Os movimentos de trabalhadoras e a sociedade brasileira. In: PRIORE, Mary Del (org.). **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 1997. p. 640-669.

enquanto a coerção sexual reforça, ao mesmo tempo, sua vulnerabilidade à exploração econômica.⁴⁰

Entretanto, embora para a caracterização do crime de assédio sexual seja imprescindível a existência de hierarquia entre autor e vítima, isso não significa que não exista assédio sexual fora da definição dada pelo Direito Penal. O assédio, para fins trabalhistas ou administrativos disciplinares, não está apenas circunscrito às posições de chefia ou comando, é constituído por constrangimentos, incômodos, ameaças que constrangem a vítima dentro ou fora (mas decorrente do labor) do seu ambiente de trabalho.

Para além das posições hierárquicas de chefe e subordinado, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de ser possível a configuração do crime de assédio sexual, também na relação entre professor e aluno, por estarem presentes as duas condições exigidas na norma penal: hierarquia e ato praticado ser inerente ao exercício de emprego, no caso o magistério.

Nesse diapasão, destaco a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Assédio sexual. Art. 216-A, § 2º, do CP. Súmula n. 7 do STJ. Não aplicação. Palavra da vítima. Harmonia com demais provas. Relação professor-aluno. Incidência. Recurso especial conhecido e não provido.

1. Não se aplica o enunciado sumular n. 7 do STJ nas hipóteses em que os fatos são devidamente delineados no voto condutor do acórdão recorrido e sobre eles não há controvérsia. Na espécie, o debate se resume à aplicação jurídica do art. 216-A, § 2º, do CP aos casos de assédio sexual por parte de professor contra aluna. 2. O depoimento de vítima de crime sexual não se caracteriza como frágil, para comprovação do fato típico, porquanto, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, a palavra da ofendida, nos delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas que instruem o feito, situação que ocorreu nos autos. 3. Insere-se no tipo penal de assédio sexual a conduta de professor que, em ambiente de sala de aula, aproxima-se de aluna e, com intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, toca partes de seu corpo (barriga e seios), por ser propósito do legislador penal punir aquele que se prevalece de sua autoridade moral e intelectual – dado que o docente naturalmente suscita

⁴⁰ DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 201/202.

reverência e vulnerabilidade e, não raro, alcança autoridade paternal – para auferir a vantagem de natureza sexual, pois o vínculo de confiança e admiração criado entre aluno e mestre implica inegável superioridade, capaz de alterar o ânimo da pessoa constringida. 4. É patente a aludida “ascendência”, em virtude da “função” desempenhada pelo recorrente – também elemento normativo do tipo –, devido à atribuição que tem o professor de interferir diretamente na avaliação e no desempenho acadêmico do discente, contexto que lhe gera, inclusive, o receio da reprovação. Logo, a “ascendência” constante do tipo penal objeto deste recurso não deve se limitar à ideia de relação empregatícia entre as partes. Interpretação teleológica que se dá ao texto legal. 5. Recurso especial conhecido e não provido.⁴¹

Como acima explicitado, independentemente de ser fato típico nos termos da legislação penal, no âmbito administrativo disciplinar o que importa para a caracterização da infração é comprovação de conduta reprovável, inaceitável e improba, consistente em ter o agente público, no exercício do cargo, em ambiente escolar, feito uma manifestação sexual não consentida contra discente.

Anota-se que, em qualquer hipótese, se houver a prática de violência ou de grave ameaça com a conseqüente conjunção carnal, ou outro ato libidinoso, haverá a configuração do crime de estupro⁴².

6. OUTROS TIPOS PENAIIS QUE TUTELAM A DIGNIDADE SEXUAL

Como dissemos no início, ao tratarmos de assédio sexual em sentido amplo praticado na Administração Pública, não estamos abordando unicamente o tipo penal descrito no artigo 261-A, uma vez que outros crimes também podem ser praticados ao haver constrangimento de alguém com o fim de obter favorecimento sexual.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso especial 1759135/SP**. Art. 216-A, § 2º do Código Penal. Recorrente: E A dos S. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 13 de agosto de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859837568/recurso-especial-resp-1759135-sp-2018-0168894-7/inteiro-teor-859837578>. Acesso em: 1 jul. 2022, p. 1.

⁴² BRASIL. Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 2391-2413, 31 dez. 1940, art. 213.

Dessa forma, outras condutas tipificadas pela lei penal, por também atingirem o bem jurídico da dignidade sexual, merecem ser tratadas neste artigo.

Para Bitencourt:

A liberdade sexual, entendida como a faculdade individual de escolher livremente não apenas o parceiro ou parceira sexual, como também quando, onde e como exercitá-la, constitui um bem jurídico autônomo, independente, distinto da liberdade geral, com idoneidade para receber, autonomamente, a proteção penal. No entanto, reconhecemos a importância de existir um contexto valorativo de regras (não jurídicas) que discipline o comportamento sexual nas relações interpessoais, pois estabelecerá os parâmetros de postura e de liberdade de hábitos, como uma espécie de cultura comportamental, que reconhece a autonomia da vontade para deliberar sobre o exercício da liberdade sexual de cada um e de todos, livremente.

Pois é exatamente esse contexto valorativo de regras (normas não jurídicas) que disciplina o comportamento sexual nas relações interpessoais e estabelece os parâmetros de postura e de liberdade de hábitos, como uma espécie de cultura comportamental, que reconhece a autonomia da vontade para deliberar sobre o exercício da liberdade sexual de cada um e de todos, livremente. É esse contexto normativo cultural que estabelece os limites toleráveis de nosso comportamento social sexual e nos recomenda respeitar a liberdade do outro, que tem o direito de preservar a sua privacidade, liberdade e dignidade sexuais, as quais, sendo desrespeitadas, transformam seus violadores em verdadeiros infratores penais, devendo responder criminalmente pela violação desses bens jurídicos sagrados e consagrados na própria Constituição Federal. Por isso, sua violação constitui crime não apenas contra a liberdade sexual – livre direito de escolha –, como também contra a própria dignidade sexual, que é maior e mais abrangente, aliás, tanto que abrange a própria dignidade humana.⁴³

Assim, é o caso do crime de “*stalking*” ou perseguição, disposto no artigo 147-A do Código Penal (introduzido pela Lei nº 10.132/21), que pune a conduta de quem perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou

⁴³ BITENCOURT, op. cit., p. 53.

psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção, ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

Se além da importunação, houver também a prática de ato libidinoso com o objetivo de satisfação da libido, como beijo, passada de mão, masturbação, poderá estar configurado o crime descrito no artigo 215-A, a Importunação Sexual.

7. ASSÉDIO SEXUAL COMO INFRAÇÃO DISCIPLINAR

Ainda são escassos os estudos acerca do assédio sexual na Administração Pública, entretanto, é indiscutível a existência persistente de condutas que caracterizam o assédio sexual perpetrado por agentes públicos, primeiro porque a Administração Pública está inserida dentro do contexto social e histórico exhaustivamente descrito neste artigo, e segundo, porque é nas instituições de Estado que as relações de poder e hierarquia estão arraigadas.

Embora o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo (Lei nº 10.261/1968) e a Consolidação das Leis do Trabalho não abordem explicitamente, nem definam o assédio sexual, a conduta do servidor público assediador pode e deve ser punida, pois afronta a moralidade da Administração Pública e viola vários deveres estabelecidos em lei.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher que ingressou no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 1.973/1996, dispõe nos artigos 1 e 2, “c”, o que se entende por violência contra a mulher: “[...] violência física, sexual e psicológica perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra”⁴⁴. O artigo 3 dispõe que “toda mulher tem direito a uma vida livre de violência, tanto na esfera pública como na esfera privada”⁴⁵.

Prevê ainda expressamente no artigo 7 que:

⁴⁴ BRASIL. Decreto nº 1.973 de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 14471-14472, 2 ago. 1996, art. 2.

⁴⁵ *Ibidem*, art. 3.

Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

a) abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar para que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação; [...]⁴⁶

O artigo 1º da Constituição Federal estabelece, como princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana e o seu artigo 37 dispõe, expressamente, que a administração pública direta e indireta deverá obedecer ao princípio da moralidade.

O Decreto Estadual nº 63.251/2018, no seu artigo 1º, determina que o assédio sexual praticado pelo agente público do estado de São Paulo deve ser punido com pena de demissão ou demissão por justa causa, nos termos da Lei nº 10.261/1968 e da Consolidação das Leis do Trabalho, nos seguintes termos:

Artigo 1º – O assédio sexual praticado pelo agente público que, valendo-se de sua condição funcional, constrange alguém com intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual para si ou para outrem, poderá caracterizar procedimento irregular de natureza grave, passível de punição com a pena de demissão, nos termos do artigo 256, inciso II, da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, ou justa causa para a rescisão do contrato de trabalho, nos termos do artigo 482, alínea “b”, da Consolidação das Leis do Trabalho.⁴⁷

Como exposto anteriormente, para a configuração do assédio sexual, no âmbito civil, trabalhista ou administrativo, não é necessária a existência de relação hierárquica, podendo ser praticado por qualquer pessoa e contra quem quer que seja, servidor, superior, subordinado, prestador terceirizado, usuário do serviço público. Somente no âmbito penal a ascendência entre autor e vítima, na relação de laboral, é imprescindível.

⁴⁶ Ibidem, art. 7.

⁴⁷ SÃO PAULO. Decreto nº 63.251 de 8 de março de 2018. Disciplina a instauração e o processamento de apuração preliminar na hipótese de assédio sexual praticado por agente público no âmbito da Administração Pública Estadual. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: seção 1, São Paulo, p. 1, 9 mar. 2018, art. 1º.

O assédio sexual não tem uma descrição específica na legislação trabalhista ou administrativa sancionadora, mas conforme vimos, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo (Lei nº 10.261/1968) descreve no artigo 241, inc. VI, inc. XII, inc. XIII e inc. XIV e art. 256, inc. II, condutas que perfeitamente se encaixam como prática de assédio no serviço público.

O artigo 241 determina quais são os deveres dos servidores estatuais estatutários, que entre outros, constam: tratar com urbanidade os colegas de trabalho e as partes (inciso VI), cooperar e manter um ambiente solidário no trabalho (artigo XII), estar em dia com leis, regulamentos, regimentos, instruções e ordens de serviço (inciso XIII) e proceder na vida pública e privada de modo que dignifique a função pública (inciso XIV), bem como preservação da moralidade administrativa. O assédio sexual também se constitui como procedimento irregular de natureza grave (artigo 256, inc. I), estando sujeito à pena de demissão.

No caso de empregado público, submetido às normas da Consolidação das Leis do Trabalho, o assédio sexual constitui-se causa para a justa causa nos termos do artigo 482, inciso *b*, pois configura incontinência de conduta.

No que tange à tipificação do ato como causa para a rescisão do contrato de trabalho por justa causa, destacamos os seguintes julgados:

Assédio sexual. Tipificação como incontinência de conduta. Requisitos. O assédio grosseiro, rude e desrespeitoso, concretizado em palavras ou gestos agressivos, já fere a civilidade mínima que o homem deve à mulher, principalmente em ambientes sociais de dinâmica rotineira e obrigatória. É que nesses ambientes (trabalho, clube, etc.), o constrangimento moral provocado é maior, por não poder a vítima desvencilhar-se definitivamente do agressor.⁴⁸

Constitui justa causa o assédio entre colegas de trabalho, quando a um deles causa constrangimento, é repellido, descambando o outro para a vulgaridade e ameaças, em típica má conduta.⁴⁹

⁴⁸ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO apud LIPPMANN, Ernesto. Advogado discute valor de indenização por assédio sexual após nova lei. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 20 maio 2001. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2001-mai-20/fica_punicao_assedio_sexual_lei_10224?pagina=3. Acesso em: 1 jul. 2022.

⁴⁹ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 5ª REGIÃO apud LIPPMANN, Ernesto. Advogado discute valor de indenização por assédio sexual após nova lei. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 20 maio 2001. Disponível em:

Para a doutrina trabalhista, o assédio sexual define-se como:

A conduta de importunação maliciosa e reiterada, explícita ou não, com interesse e conotações libidinosos, de uma pessoa física em relação a outra. Trata-se de uma ofensa de natureza essencialmente emocional, psicológica, embora podendo ostentar também dimensão física. A relevância do assunto desde a Constituição de 1988 fez esta situação de dano moral transbordar do acanhado conceito de incontinência de conduta (infração do trabalhador: art. 482, “b”, *ab initio*, CLT) ou do tipo jurídico também indicado pelo art. 483, “e”, da CLT (infração empresarial: “ato lesivo à honra e boa fama”). Embora, é claro, o fato ou a conduta que denotem assédio sexual possam ser enquadrados nesses dispositivos, para os fins jurídicos previstos pela CLT, sua caracterização é, efetivamente, ainda mais ampla.⁵⁰

Ressalte-se que, nos termos da legislação trabalhista, o empregador deve adotar posturas para evitar constrangimentos e violência no ambiente de trabalho, pois é sua obrigação “cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho”⁵¹.

No âmbito da Administração Pública, portanto, o assédio sexual pode ser considerado tanto crime, quanto infração disciplinar, sendo que a apuração dos fatos é dever e não faculdade⁵². A autoridade administrativa que tem ciência de uma situação de assédio deve adotar as medidas legais para sua apuração, mesmo sem autorização da vítima. O assédio é um mal para a toda a Administração e atenta contra a moralidade e o interesse público. Dadas as peculiaridades da infração disciplinar, a autoridade administrativa que tem ciência de uma situação de assédio deve providenciar as seguintes medidas legais para sua apuração: instauração de apuração preliminar, sigilo e prioridade de tramitação, acolhimento da vítima, cuidado com a escuta tanto da vítima como das testemunhas e, se necessário, deve determinar o afastamento preventivo do servidor (prazo máximo de 180 dias prorrogáveis)⁵³. Se a conduta

https://www.conjur.com.br/2001-mai-20/fica_punicao_assedio_sexual_lei_10224?pagina=3. Acesso em: 1 jul. 2022, grifos do autor.

⁵⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 1394.

⁵¹ BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho** – CLT e normas correlatas. Brasília, DF: Senado Federal, 2017, p. 35, art. 157, inc. I.

⁵² SÃO PAULO. Lei nº 10.261 de 28 de outubro de 1968. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: seção 1, São Paulo, p. 2-8, 29 out. 1968, art. 264.

⁵³ *Ibidem*, art. 266, inc. 1.

também for crime, a autoridade deve providenciar para que se instaure, simultaneamente, o inquérito policial, nos termos do artigo 302 da Lei nº 10.261/1968.

É importante anotar que, para a tipificação criminal, é necessário o enquadramento estrito dos termos elencados na norma penal, a chamada tipificação, que nem sempre é a mesma para a configuração do ilícito administrativo e que nos termos do artigo 250, parágrafo 1º, da Lei nº 10.261/68, a responsabilidade administrativa é independente da civil e criminal. No campo disciplinar, o agente público que praticar assédio sexual em razão de seu cargo, emprego ou função, mesmo que fora do seu local de trabalho, poderá estar sujeito, conforme a natureza do seu cargo, às penas de demissão⁵⁴, cassação de aposentadoria⁵⁵, dispensa⁵⁶ ou demissão por justa causa – no caso de empregado público⁵⁷.

Frisa-se novamente que, se além do assédio, houver a prática de ato libidinoso ou conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça, estaremos diante do crime de estupro⁵⁸, que, em razão de ser crime hediondo, para o direito administrativo disciplinar, implicará na demissão a bem do serviço público⁵⁹ ou dispensa agravada⁶⁰.

8. A PRODUÇÃO DE PROVA NO ASSÉDIO E A NÃO REVITIMIZAÇÃO

No que tange à instrução do processo disciplinar, nos casos de assédio, há uma grande dificuldade na produção das provas, pois os atos normalmente são praticados de maneira privada, ardilosa, escondida, sem a presença de testemunhas.

Pode-se provar o assédio sexual por todos os meios de provas em direito admitidos, notadamente por meio de bilhetes, cartas, mensagens eletrônicas, áudios, vídeos, ligações telefônicas, mensagens ou postagens em redes sociais, testemunhas.

⁵⁴ Ibidem, art. 256, inc.II.

⁵⁵ Ibidem, art. 259, inc. I.

⁵⁶ SÃO PAULO. Lei nº 550 de 13 de novembro de 1974. Institui o regime jurídico dos servidores admitidos em caráter temporário e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: seção 1, São Paulo, p. 3-4, 14 nov. 1974, artigo 35, inc. IV.

⁵⁷ BRASIL, 2017, p. 80, art. 482, “b”.

⁵⁸ Idem, 1940, art. 213.

⁵⁹ SÃO PAULO, 1968, art. 257, inc. XI.

⁶⁰ Idem, 1974, art. 35, § 1º.

Ressaltamos que, nos processos disciplinares em que se apura a ocorrência de assédio sexual, assim como ocorre nos processos criminais envolvendo crimes sexuais, a palavra da vítima é de extrema importância e deve ser ouvida e valorada, isso porque em situações de assédio ou outras infrações contra a dignidade sexual, dificilmente o agente pratica os atos na presença de testemunhas ou de modo a ser publicamente notado.

Nesse sentido tem se firmado a Jurisprudência:

A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, em crimes de natureza sexual, à palavra da vítima deve ser atribuído especial valor probatório, quando coerente e verossímil, pois, em sua maior parte, são cometidos de forma clandestina, sem testemunhas e sem deixar vestígios. Nessa linha, sendo a mãe, representante da ofendida, não há qualquer ilegalidade em seu depoimento, mesmo sendo ela a assistente da acusação. Prosseguindo, conforme consignado pela Corte de origem, no processo penal, não há vedação legal para a oitiva da vítima ou sua representante legal, quando figuram como Assistentes de Acusação, podendo suas declarações serem valoradas para formação do livre convencimento motivado do Magistrado, em busca da verdade real, tanto que a jurisprudência é remansosa em admitir o depoimento da vítima e de seus parentes como meio de prova, pois, caso contrário todos os crimes praticados na clandestinidade (sem testemunhas presenciais), ficariam impunes, mormente em relação aos cometidos contra a dignidade sexual, como no caso.⁶¹

Nos crimes contra os costumes a palavra da vítima assume preponderante importância, se coerente e em consonância com as demais provas coligidas nos autos, como é o caso da hipótese vertente, em que a ofendida expôs os fatos em conformidade com os demais elementos probatórios.⁶²

Assédio Sexual – Prova – Exigir-se a prova cabal e ocular para vislumbrar o assédio sexual é simplesmente impossibilitar a prova em Juízo, e assim contribuir para que ilicitude de tanta gravidade continue ocorrendo.⁶³

⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1594445/SP. Agravante: I dos S. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo; Agravado: I C F dos S (menor). Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 6 de fevereiro de 2020. **Diário da Justiça eletrônico**, 14 fev. 2020.

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 727704/PR. Relator: Ministro Jorge Mussi 7 de junho de 2016. **Diário da Justiça eletrônico**, 13 jun. 2016.

⁶³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região (10. Turma). Recurso Ordinário 20000383150/SP. Recorrente: MBR comércio de calçados LTDA. Recorrido: Darlene Barbosa Vieira. Relatora: Juíza Vera Marta Publio Dias, 14 de agosto de 2001. **TRT-2**, 31 ago. 2001b.

Outro ponto importante a ser tratado é a respeito do método de colheita de provas. É sabido que o número de subnotificações de casos em que se tem como objeto infrações que atentem contra a dignidade sexual se dá, principalmente, pelo medo da vítima em ser julgada ou revitimizada no curso do processo.

Diante disso, o processo não pode ser mais um instrumento para a violência de gênero e não deve ser usado para violentar mais uma vez, revitimizando a pessoa que sofreu o assédio.

Ressaltamos que a tentativa de culpabilizar a vítima de assédio, por exemplo, com insinuações ou perguntas acerca da roupa que usava, do comportamento, do estado civil ou orientação sexual não são condizentes ao exercício ético que deve nortear a autoridade apuradora e a defesa.

É indiscutível que a garantia da ampla defesa está assegurada pela Constituição Federal e inserida no rol das garantias fundamentais, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVIII; entretanto, o uso de argumentos ofensivos é uma estratégia no mínimo cruel e atentatória a outras garantias fundamentais que também são asseguradas constitucionalmente: a dignidade da pessoa humana, o direito à não discriminação e o direito à igualdade.

Fábio Medina Osório, ao citar Georges Dellis, enfatiza que:

O direito de defesa não significa um direito radical e absoluto a proteção de interesses ilegítimos, ou um direito que se possa exercer sem limites temporais, racionais, legais ou judiciais. Não se trata de um direito supremo, superior a todos os demais direitos envolvidos em um litígio de ordem administrativa.⁶⁴

O Conselho Nacional de Justiça, por meio do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, traçou importantes diretrizes para a instrução processual com perspectiva de gênero:

Em casos que envolvem desigualdades estruturais, a audiência é um ponto nevrálgico, na medida em que, se não conduzida com perspectiva de gênero, pode se tornar um ambiente de violência institucional de gênero [...]. A situação de subordinação de um

⁶⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 0.

grupo pode gerar um sentimento de desconfiança por parte de autoridades públicas que, muitas vezes, ocupam posições sociais diferentes das vítimas e, por conta disso, têm maior dificuldade de se colocar no lugar daquela pessoa que tem experiências de vida diferentes das suas. Em vista dessa situação, **o(a) julgador(a) atento(a) a gênero é aquele(a) que percebe dinâmicas que são fruto e reprodutoras de desigualdades estruturais presentes na instrução do processo e que age ativamente para barrá-las.**

Assim como no caso das audiências, **provas periciais** devem ser produzidas com atenção a desigualdades estruturais que possam ter um papel na demanda. É imprescindível que peritos(as) e outros atores (assistentes sociais, policiais) sejam capacitados(as) para perceber essa situação e tentar neutralizá-la. Isso significa dizer que, para além de conhecimentos específicos, o gênero deve ser utilizado como lente para a leitura dos acontecimentos, em todas as etapas da instrução. O papel de juízes(as), nesse contexto, é o de circunscrever quesitos que tracem as motivações decorrentes dos processos interseccionais de opressão, como raça e orientação sexual. Ademais, **a atenção ao gênero demanda uma postura ativa dos(as) julgadores(as) quando da análise de laudos técnicos.** As ciências podem ser tão enviesadas quanto o direito e isso é algo que, em muitos casos, passa despercebido. A questão-chave nesse ponto é: a instrução processual está reproduzindo violências institucionais de gênero? A instrução está permitindo um ambiente propício para a produção de provas com qualidade?

Subquestões incluem, por exemplo:

- Perguntas estão reproduzindo estereótipos de gênero? (ex.: questionam qualidade da maternidade ou o comportamento da mulher a partir de papéis socialmente atribuídos?)
- Perguntas estão desqualificando a palavra da depoente de alguma maneira? (ex.: questionam os sentimentos da depoente com relação à atual esposa de seu ex-marido ou qualquer ressentimento que possa existir entre as partes?).
- Perguntas podem estar causando algum tipo de revitimização? (ex.: perguntas que exponham a intimidade da vítima, perguntas que façam a mulher revisitar situações traumáticas).
- O ambiente proporciona algum impedimento para que a depoente se manifeste sem constrangimentos e em situação de conforto? (ex.: a depoente encontra-se cercada por homens? O acusado encontra-se na sala?).
- A depoente está sofrendo algum tipo de interrupção ou pressão que a impeça de desenvolver seu raciocínio?

- Laudos de caráter técnico-científico ou social podem estar impregnados de estereótipos, dando excessiva importância para pontos que só importam por conta de desigualdades estruturais ou então deixando de fora questões que só são percebidas quando há atenção a dinâmicas de desigualdades estruturais?⁶⁵

Neste contexto, o Código de Processo Penal, em seu artigo 400-A, cuja redação foi alterada pela Lei nº 14.245/2021, dispõe que:

Art. 400-A. Na audiência de instrução e julgamento, e, em especial, nas que apurem crimes contra a dignidade sexual, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:

I – a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos;

II – a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas.⁶⁶

Embora as normas disciplinares sejam omissas a respeito do tema, entendemos que em uma interpretação sistemática e conforme a Constituição Federal, não é possível admitir que durante a produção de provas ocorram ofensas à dignidade humana, e a autoridade administrativa deve atuar para coibir condutas desse tipo.

A tentativa de produção de provas baseada em uma avaliação moralista ou ideológica, nada mais é do que a reafirmação da desigualdade entre os gêneros que impera na sociedade patriarcal e que tenta justificar violências cotidianas, ou desacreditar denúncias e que afetam tão somente as mulheres. O foco da prova, articulada pela defesa ou pela autoridade, baseado em argumentos morais e de gênero que impõe uma avaliação crítica ao comportamento ou condutas privadas de uma vítima, normalmente acontece pelo simples motivo de ela ser do sexo feminino, o que provavelmente não aconteceria com uma vítima do sexo masculino.

Segundo a professora Silvia Pimentel:

⁶⁵ BRASIL, 2021a, p. 47-48, grifos do autor.

⁶⁶ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 19699, 13 out. 1941, art. 400-A.

Estereótipos, preconceitos e discriminações contra homens tanto quanto em relação às mulheres interferem negativamente na realização da Justiça. Entretanto, há evidências de que o impacto negativo desse tipo de viés recai de maneira mais intensa e frequente sobre as mulheres. Estereótipos, preconceitos e discriminações de gênero estão presentes na nossa cultura e profundamente indultados nas (in) consciências dos indivíduos; são, portanto, absorvidos também pelos operadores do direito e refletidos em sua práxis jurídica. Essa absorção, por vezes, implica em uma verdadeira “inversão de atores” nos processos, vale dizer, através dos discursos proferidos pelos operadores do Direito, vítimas transformam-se em réus e vice-versa.⁶⁷

Silvia Chakian, por sua vez, nos ensina que:

Não se pode perder de vista a necessidade de avanço na mudança de posturas sobre a forma como a sexualidade feminina é julgada, a partir de uma dupla moral, para homens e mulheres, na qual delas se espera, ainda hoje, o papel de recato, do comportamento sexual “adequado”, discreto e tradicional. Afinal, são essas expectativas sobre o comportamento feminino “adequado”, sedimentadas ao longo de séculos de dominação masculina, que têm autorizado a absurda responsabilização da mulher pela própria violência que a vitimou, como se tivesse contribuído para sua ocorrência, ao mesmo tempo em que tem a vida exposta e devastada [...].⁶⁸

Inadmissíveis, portanto, as narrativas ou provas, no bojo do processo disciplinar, que reforçam estereótipos morais e de gênero, que revitimizam a vítima de assédio sexual ou de qualquer outro ato atentatório à dignidade sexual, sob pena de se constituir em nova violência de gênero, disfarçada de violência processual.

9. CONCLUSÃO

⁶⁷ PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sociojurídica de gênero. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 203.

⁶⁸ CHAKIAN, op. cit., p. 255.

É preciso estabelecer um debate sério na sociedade e na Administração Pública sobre o assédio, não apenas para apreciarmos estatísticas ou números. Precisamos estabelecer uma profunda discussão a respeito da violência estrutural que sustenta a sociedade patriarcal e que não enxerga a mulher como sujeito.

Combater o assédio sexual dentro do serviço público faz parte da luta por igualdade de gênero, pois é por meio do trabalho e do acesso às políticas públicas que se garantem condições para a ocupação de importantes espaços na sociedade.

Dessa forma, somente teremos uma sociedade igualitária quando promovermos efetivamente o combate à violência de gênero, de raça e de classe, isso porque o acesso à cidadania de grupos minoritários, como é o caso das mulheres, depende de condições isonômicas de acesso ao trabalho, à educação, ao espaço público e ao poder.

Embora ainda não se tenha uma lei específica, no direito administrativo ou no direito do trabalho, que defina o assédio sexual, ele já pode ser tipificado como crime, conforme explanado neste artigo, mas também como infração disciplinar, já que se constitui como ofensa aos deveres funcionais.

Por outro lado, entendemos que é necessária a adoção de medidas não somente para apurar e tornar possível a punição de assediadores, pois, como vimos, trata-se de um fenômeno estrutural, que não será modificado apenas por soluções punitivistas, é preciso mais.

Entendemos que o Estado deva atuar, também, no aperfeiçoamento das políticas públicas que garantam a educação, a informação aos agentes públicos e a prevenção do assédio sexual no serviço público, bem como na criação de estruturas de acolhimento que assegurem que as mulheres/vítimas tenham acesso a canais de denúncia e, posteriormente, encontrem pontos de apoio em seus locais de trabalho, de estudo ou de atendimento ao cidadão.

Em suma, a prevenção e o combate ao assédio sexual devem ser um compromisso da Administração Pública, pois é o modo de atingirmos a igualdade de direitos entre homens e mulheres e, conseqüentemente, construirmos uma sociedade mais justa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDET, Hannah. **Sobre a violência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

ASSÉDIO. In: MICHAELIS: dicionário brasileiro da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos Ltda., 2022. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/ass%C3%A9dio/>. Acesso em: 30 jun. 2022.

AZIN, Diana Guimarães. **Assédio moral e sexual nas instituições federais de ensino**. Brasília, DF: Advocacia Geral da União, 2021. Disponível em: <https://www.ifb.edu.br/attachments/article/21279/Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20-%20ass%C3%A9dio%20sexual%20e%20moral.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial** (arts. 213 1 311-A): crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 4.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília, DF: CNJ, 2021a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2022.

BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho** – CLT e normas correlatas. Brasília, DF: Senado Federal, 2017.

BRASIL. Decreto nº 1.973 de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 14471-14472, 2 ago. 1996.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 19699, 13 out. 1941.

BRASIL. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Relatório visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil**. 3. ed. Brasília, DF: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021b. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp->

content/uploads/2021/06/relatorio-visivel-e-invisivel-3ed-2021-v3.pdf. Acesso em: 30 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 13563-13577, 16 jul. 1990.

BRASIL. Lei nº 10.224 de 15 de maio de 2001. Altera o Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para dispor sobre o crime de assédio sexual e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 16 maio 2001a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 727704/PR. Relator: Ministro Jorge Mussi 7 de junho de 2016. **Diário da Justiça eletrônico**, 13 jun. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1594445/SP. Agravante: I dos S. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo; Agravado: I C F dos S (menor). Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 6 de fevereiro de 2020. **Diário da Justiça eletrônico**, 14 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso especial 1759135/SP**. Art. 216-A, § 2º do Código Penal. Recorrente: E A dos S. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 13 de agosto de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859837568/recurso-especial-resp-1759135-sp-2018-0168894-7/inteiro-teor-859837578>. Acesso em: 1 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região (10. Turma). Recurso Ordinário 20000383150/SP. Recorrente: MBR comércio de calçados LTDA. Recorrido: Darlene Barbosa Vieira. Relatora: Juíza Vera Marta Publio Dias, 14 de agosto de 2001. **TRT-2**, 31 ago. 2001b.

CALDEIRA, Michelle Gomes Heringer. **Assédio na administração pública**: combate e prevenção. Brasília, DF: Escola de Governo do Distrito Federal. Disponível em:

<https://egov.df.gov.br/wp-content/uploads/2020/11/Apresentacao.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2022.

CARNEIRO, Sueli. Enegrecer o feminismo: a situação negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero. *In*: HOLLANDA, Heloísa Buarque. **Pensamento feminista: conceitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Bazar do tempo, 2019. p. 324-333.

CARNEIRO, Sueli. **Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil**. São Paulo: Selo Negro, 2011.

CHAKIAN, Silvia. **A construção dos direitos das mulheres: histórico, limites e diretrizes para uma proteção penal eficiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2019.

CRELIER, Cristiane. Uma em cada cinco estudantes já sofreu violência sexual. **Agência IBGE Notícias**, Brasília, DF, 10 set. 2021. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/31579-uma-em-cada-cinco-estudantes-ja-sofreu-violencia-sexual>. Acesso em: 30 jun. 2022.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

GIULANI, Paola Cappellin. Os movimentos de trabalhadoras e a sociedade brasileira. *In*: PRIORE, Mary Del (org.). **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 1997. p. 640-669.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. Assédio sexual. **Dossiê Violência Sexual**. São Paulo, [2020]. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia-sexual/tipos-de-violencia/assedio-sexual/>. Acesso em: 30 jun. 2022.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. C190: violence and harassment Convention, 2019 (no. 190). **International Labour Organization**, Geneva, 2019.

Disponível em:
https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190 in https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_806107/lang--pt/index.htm. Acesso em: 30 jun. 2022.

LIPPMANN, Ernesto. Advogado discute valor de indenização por assédio sexual após nova lei. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 20 maio 2001. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2001-mai-20/fica_punicao_assedio_sexual_lei_10224?pagina=3. Acesso em: 1 jul. 2022.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção, política de morte. 2. ed. São Paulo: M-1 edições, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. OMS aborda consequências da violência sexual para saúde das mulheres. **Nações Unidas Brasil**, 25 jul. 2018. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/80616-oms-aborda-consequencias-da-violencia-sexual-para-saude-das-mulheres>. Acesso em: 1 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Relatório V**: Acabar com a violência e o assédio contra mulheres e homens no mundo do trabalho. Genebra: OIT, 2018.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

PAES, Fabiana Dal'mas Rocha. Entenda as discussões sobre o feminismo nos cenários nacional e internacional. **Poder 360**, Brasília, DF, 5 fev. 2018. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/opiniao/entenda-as-discussoes-sobre-o-feminismo-no-cenario-nacional-e-internacional/>. Acesso em: 30 jun. 2022.

PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P.; PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sociojurídica de gênero. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

PRATES, Ana Laura. **Feminilidade e experiência psicanalítica**. 2. ed. São Paulo: Agente Publicações. 2017.

RIBEIRO, Djamila. “É preciso discutir por que a mulher negra é a maior vítima de estupro no Brasil”. [Entrevista cedida a] Marina Novaes. **El País**, São Paulo, 23 jul. 2016. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/07/14/politica/1468512046_029192.html. Acesso em: 30 jun. 2022.

SÃO PAULO. Decreto nº 63.251 de 8 de março de 2018. Disciplina a instauração e o processamento de apuração preliminar na hipótese de assédio sexual praticado por agente público no âmbito da Administração Pública Estadual. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: seção 1, São Paulo, p. 1, 9 mar. 2018.

SÃO PAULO. Lei nº 550 de 13 de novembro de 1974. Institui o regime jurídico dos servidores admitidos em caráter temporário e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: seção 1, São Paulo, p. 3-4, 14 nov. 1974.

SÃO PAULO. Lei nº 10.261 de 28 de outubro de 1968. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: seção 1, São Paulo, p. 2-8, 29 out. 1968.

TAVASSI, Ana Paula Chudzinski; RÊ, Eduardo; BARROSO, Mariana Contreras; MARQUES, Marina Dutra. A história dos direitos das mulheres. **Politize!**, Florianópolis, 30 mar. 2021. Disponível em: <https://www.politize.com.br/equidade/blogpost/historia-dos-direitos-das-mulheres>. Acesso em: 1 jul. 2022.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Alameda, 2017.

ZAPATER, Maíra Cardoso. **A constituição do sujeito “mulher” no direito internacional dos direitos humanos**. 2016. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/31579-uma-em-cada-cinco-estudantes-ja-sofreu-violencia-sexual>. Acesso em fevereiro de 2022.

https://brasil.elpais.com/brasil/2016/07/14/politica/1468512046_029192.html. Acesso em fevereiro de 2022.

<https://brasil.un.org/pt-br/80616-oms-aborda-consequencias-da-violencia-sexual-para-saude-das-mulheres>. Acesso em fevereiro de 2022.

<https://egov.df.gov.br/wp-content/uploads/2020/11/Apresentacao.pdf>. Acesso em fevereiro de 2022.

<https://www.ifb.edu.br/attachments/article/21279/Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20-%20ass%C3%A9dio%20sexual%20e%20moral.pdf>. Acesso em fevereiro de 2022.

<https://www.poder360.com.br/opiniao/entenda-as-discussoes-sobre-o-feminismo-no-cenario-nacional-e-internacional/>. Acesso em fevereiro de 2022.

<https://www.politize.com.br/equidade/blogpost/historia-dos-direitos-das-mulheres/>. Acesso em fevereiro de 2022.

VOCÊ SABE QUAIS SÃO OS “NEVER EVENTS” MAIS COMUNS NO BRASIL?

Allan Egon Kern

Sócio-diretor da Allan Kern – Treinamento e Consultoria em Saúde. Membro do corpo diretivo da Fundação para Segurança do Paciente. Docente convidado em renomadas instituições acadêmicas. Autor de sete livros e de diversas publicações sobre qualidade, segurança e sustentabilidade em Saúde

“*Never event*”, em um contexto assistencial, é um incidente tão grave que jamais deveria ocorrer, sendo totalmente evitável se orientações, precauções adequadas ou protocolos de segurança fossem seguidos por todos os profissionais de saúde. Estes eventos são sérios e podem resultar em danos graves ou até mesmo na morte do paciente.

Mas, antes de me aprofundar neste tema, gostaria de chamar a sua atenção para a forma como profissionais e instituições de saúde lidam com eventos adversos.

Quando um **avião** cai, é uma catástrofe! As pessoas entram em pânico e, geralmente, há uma extensa investigação e mudanças de diretrizes e em processos, procedimentos, comportamentos e tecnologias para tornar os aviões mais seguros. Pois, há uma **política de tolerância zero** para acidentes aéreos na nossa sociedade, o que contribui para a alta segurança dos aviões.

Quando ocorre um acidente de **carro**, não é um grande problema. As pessoas tendem a considerá-lo habitual e, na

O que risco?

Entre outras definições, risco é o **efeito** da **incerteza** nos **objetivos**, sendo que:

- Um **efeito** é um desvio em relação ao esperado. Pode ser positivo, negativo ou ambos, e pode abordar, criar ou resultar em oportunidades e ameaças;
- **Incerteza** é o estado, mesmo que parcial, da deficiência das informações relacionadas a um evento, sua compreensão, seu conhecimento, sua consequência ou sua probabilidade;
- **Objetivos** podem ter diferentes aspectos (p. ex.: metas financeiras, ambientais e de saúde e segurança) e podem aplicar-se em diferentes níveis (p. ex.: estratégico, tático ou operacional).

Fontes: Adaptado de: (1) ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas. ABNT NBR 31000 : Gestão de riscos : Diretrizes. 2ª ed. Rio de Janeiro, p. 17. 2018.

maioria das vezes, não é necessária uma grande investigação ou muitas notícias sobre isso.

Algumas vezes, os profissionais da saúde, por melhores que sejam seu treinamento, sua experiência ou determinação, causam **danos** (temporários ou permanentes, incluindo a morte) em pacientes. Infelizmente, isto acontece todo o tempo em organizações prestadoras de serviços de saúde!

Nos Estados Unidos da América, pelo menos 210.000 pessoas morrem prematuramente todos os anos por causa de **danos evitáveis** decorrentes da assistência hospitalar. É um grande número! Enquanto no Brasil, a cada 60 minutos, são registradas seis mortes por consequência de eventos adversos graves, sendo que mais de quatro óbitos seriam evitáveis.

A cada ano, a quantidade de pacientes que morrem devido a erros evitáveis equivale a quatro jatos jumbo completos a cada semana. Se tragédias de companhias aéreas dessa magnitude estivessem ocorrendo com tanta frequência, ninguém toleraria tal perda.

Normalmente, temos a percepção de que os hospitais são lugares que vamos quando precisamos melhorar nossa saúde, e isso é o que acontece. No entanto, é importante destacar que há muitos **riscos** nos hospitais. Existem muitas coisas que dão errado e elas não necessariamente deveriam acontecer.

Algumas instituições tratam **eventos adversos** como acidentes de **avião**: um problema inaceitável, que requer investigação para promover mudanças em infraestrutura (ambiente, equipamento e materiais), processos (planejamento, métodos, procedimentos e protocolos) e pessoas (conhecimento, habilidade, atitude, expectativas, limitações e cultura organizacional). Outras os encaram como acidentes de **carro**: apenas uma tragédia lamentável de uma área de risco, mas não preveníveis em última instância.

Esta divergência de atitude pode ter um impacto significativo na frequência com que esses erros ocorrem e pode determinar se os pacientes **vivem** ou **morrem**. É crucial que as organizações prestadoras de serviços de saúde reconheçam a gravidade desses incidentes de segurança e implementem medidas rigorosas para preveni-los. Somente por meio de

uma abordagem abrangente e proativa, enfatizando a prevenção e aprendizado contínuo, poderemos reduzir o número de mortes evitáveis e garantir uma assistência mais segura.

“NEVER EVENTS”: INCIDENTES EVITÁVEIS E INACEITÁVEIS

Recentemente, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) publicou um boletim apontando os principais incidentes relacionados à assistência à saúde, incluindo a quantidade de “*never events*” no Brasil, notificados no período de 2014 a 2021.

A lista é extensa e trágica! Os “*never events*” mais frequentes são:

- Lesão por pressão com exposição do tecido adiposo, ossos, tendões e/ou músculos;
- Retenção não intencional de corpo estranho (p. ex., instrumentos cirúrgicos, gazes, compressas, fios-guia ou outros objetos) em paciente após a cirurgia ou outro procedimento invasivo;
- Suicídio, automutilação ou lesões autoprovocadas dentro do serviço de saúde;
- Óbito intraoperatório ou imediatamente pós-operatório / pós-procedimento em paciente ASA Classe 1 (paciente saudável / hígido);
- Cirurgia ou outro procedimento invasivo errado (local errado, procedimento errado (não intencional), paciente errado e/ou implante errado);
- Mortes ou danos relacionados com contenção / restrição;
- Queda (do leito, maca, cadeira de rodas, sanitário, própria altura etc.);
- Problemas com equipamentos ou materiais médicos (mau funcionamento ou má utilização).

Um estudo publicado em 2023 pela The Joint Commission revelou os resultados para os pacientes decorrentes dos eventos adversos: morte (20%), dano permanente (6%), dano grave (44%) e necessidade de cuidados adicionais inesperados e/ou de estadia prolongada (13%).

Infelizmente, o mesmo tipo de incidente / evento pode ser visto se repetindo ano após ano. Por que os eventos persistem? Eu diria que ainda não aprendemos com os erros e que os controles preventivos não são fortes e nem sistêmicos para evitar esses tipos de

falha / lapso imperdoável de atendimento ao paciente, apesar dos esforços e ações da Anvisa e de outros órgãos reguladores para aprimorar a segurança no sistema de saúde.

Eu sempre afirmo que é possível tornar a prática assistencial mais segura. Portanto, leia e releia os dados publicados e assumo o compromisso fiel de construir e/ou adotar políticas e programas que sejam efetivos para reduzir, a um mínimo aceitável, eventos adversos assistenciais, assegurando que cada paciente receba um cuidado respeitoso e seguro, todas as vezes, em todos os lugares.

Lembre-se: “Quando temos interesse, procuramos meios. Quando não temos interesse, procuramos desculpas.”.

FONTES

Adaptado de: (1) BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa. Boletim Segurança do Paciente e Qualidade em Serviços de Saúde nº 27: Incidentes Relacionados à Assistência à Saúde – 2014 a 2021. Disponível em <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/centraisdeconteudo/publicacoes/servicosdesaude/publicacoes/copy_of_BR_2014_2021.pdf>. Acesso em 08 jul. 2023; (2) GREIDER, K. Hospitals may be the worst place to stay when you're sick. AARP Bulletin. 2012. Disponível em <<http://www.aarp.org/health/doctors-hospitals/info-03-2012/protect-yourself-from-hospital-errors.html>>. Acesso em: 08 jul. 2023; (3) INSTITUTO DE ESTUDOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR (IESS). 2º Anuário da segurança assistencial hospitalar no Brasil. Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <<https://www.iess.org.br/biblioteca/anuario-e-pareceres/anuario-da-seguranca-hospitalar/2o-anuario-da-seguranca-assistencial>>. Acesso em 09 jul. 2023. (4) THE JOINT COMMISSION. Sentinel Event Data 2022 Annual Review. 2023. Disponível em <https://www.jointcommission.org/-/media/tjc/documents/resources/patient-safety-topics/sentinel-event/03162023_sentinel-event-_annual-review_final.pdf>. Acesso em 08 jul. 2023. (5) VOX. Do no harm: some hospitals let a preventable infection kill their patients. [s.d.]. Disponível em <<https://youtu.be/AlFnPAydJgk>>. Acesso em: 08 jul. 2

DIAGNÓSTICO NACIONAL DE ADEQUAÇÃO À NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

IBEGESP

APRESENTAÇÃO

O presente estudo, empreendido pelo Instituto Brasileiro de Educação em Gestão Pública (IBEGESP), objetiva mensurar o nível de adequação dos órgãos públicos municipais, estaduais e federais à Lei nº 14.133 de 2021. Justifica-se a relevância de tal proposta investigativa face à prorrogação da vigência das Leis nº 8.666/1993 (Lei Geral de Licitações), 10.520/2002 (Lei do Pregão) e 12.462/2011 (RDC - arts. 1º a 47- A), fixando-se a data de 30/12/2023 para a implementação completa e aplicação obrigatória da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Diante do imperativo que tornará necessária a adequação à Lei nº 14.133/2021 para o encaminhamento de quaisquer procedimentos de compras públicas, torna-se essencial analisar o atual cenário de implementação da legislação supracitada. Objetiva-se, desse modo, identificar boas práticas de adequação legislativa bem como eventuais lacunas que precisarão ser dirimidas para a viabilização dos processos de compra do setor público.

OBJETO

Define-se como objeto de estudo a percepção de gestores públicos acerca do atual cenário de adequação legislativa das organizações em que atuam. A análise deter-se-á, desse modo, nas considerações de profissionais alocados em diversas esferas da Gestão Pública nacional sobre a implementação da Lei nº 14.133/2021.

OBJETIVOS

Listam-se a seguir os objetivos macro da presente proposta de pesquisa:

- Mensurar o grau de adequação das diversas esferas da Gestão Pública brasileira à Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos;

- Identificar boas práticas de adequação legislativa; • Detectar eventuais distinções regionais e setoriais no que concerne à implementação da Lei nº 14.133/2021;
- Observar necessidades de capacitação no processo de adequação legislativa;
- Mitigar riscos de inviabilização do processo de compras por inadequação legislativa.

METODOLOGIA

A presente investigação será empreendida por meio da aplicação de um questionário quantitativo online que mapeará: a) dados socioeconômicos dos respondentes; b) percepção dos respondentes acerca do grau de adequação legislativa da organização em que atuam.

A análise de dados será balizada por um sólido arcabouço teórico, em especial no que concerne aos métodos de tratamento de dados quantitativos (LIMA, 2016) compilados por vias cibernéticas (TORINI, 2016).

RESULTADOS

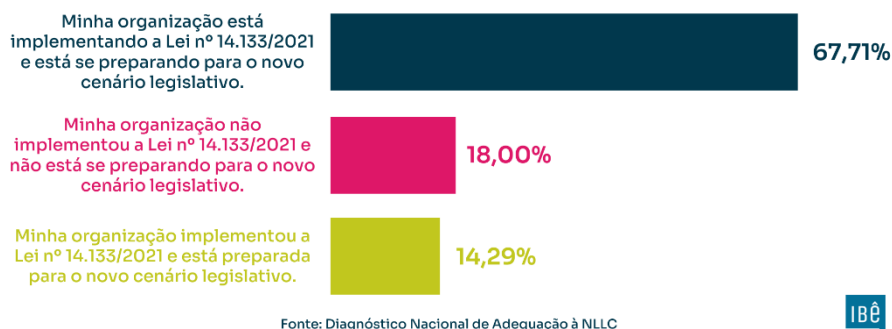
1. Sua organização está preparada para a implementação completa da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos até 29/12/2023?



Fonte: Diagnóstico Nacional de Adequação à NLLC



2. Assinale a alternativa abaixo com maior aderência ao atual cenário da organização em que você atua.



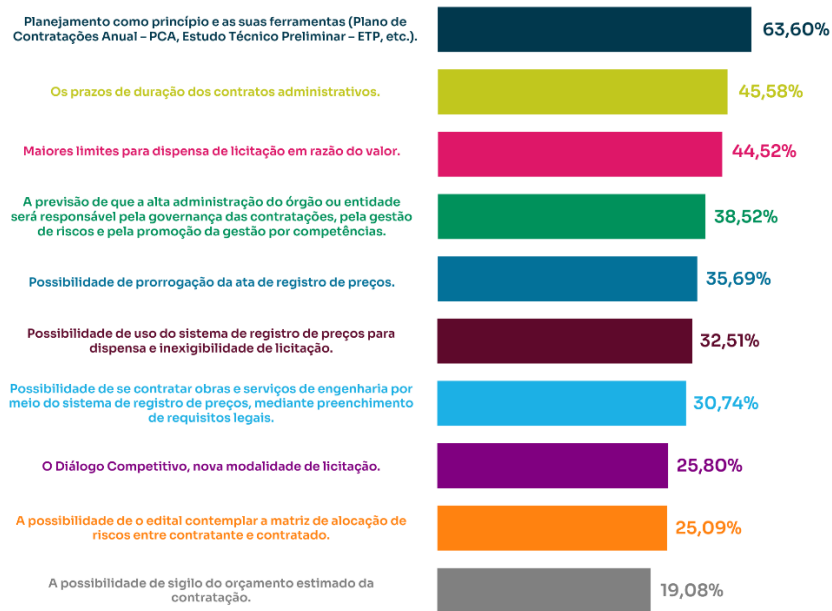
3. O seu órgão ou entidade já licitou ou contratou diretamente pela Nova Lei de Licitações?



4. Assinale abaixo todas as ações concretas que o seu órgão ou entidade já tomou para a implementação da Lei nº 14.133/2021.



5. A NLLC trouxe uma série de inovações para otimização das contratações públicas. Das novidades abaixo, qual(is) trará(ão) mais impactos à sua organização?



Fonte: Diagnóstico Nacional de Adequação à NLLC



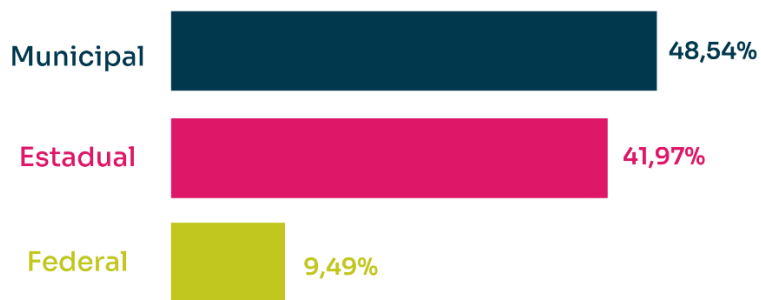
6. A equipe do setor de compras da sua organização foi devidamente capacitada para implementar a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos?



Fonte: Diagnóstico Nacional de Adequação à NLLC



7. Qual é o âmbito de atuação da sua organização?



Fonte: Diagnóstico Nacional de Adequação à NLLC



8. Qual a natureza jurídica do seu órgão de origem?



Fonte: Diagnóstico Nacional de Adequação à NLLC

