



O Advogado-Geral do Estado, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:
“Aprovo. Em 16/11/2009”

Procedência: Chefe de Gabinete da Secretaria da Fazenda

Interessado: Superintendente Regional de Fazenda SRF Uberlândia

Número: 14.972

Data: 16 de novembro de 2009

Ementa:

PATRIMÔNIO PÚBLICO. AQUISIÇÃO DE MOBILIÁRIO ESPECIAL PARA SERVIDORES EM TRATAMENTO DE SAÚDE. PADRONIZAÇÃO. ISONOMIA E DISCRIMINAÇÃO POSITIVA. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR SEGURANÇA JURÍDICA. DECISÃO ADMINISTRATIVA SEGUNDO A VERDADE MATERIAL. PARÂMETROS NORMATIVOS.

Relatório

Trata-se de ofício encaminhado pelo ilustre Chefe de Gabinete da Secretaria da Fazenda solicitando exame a propósito da aquisição de mobiliário ergonômico para servidores do órgão, tendo em vista divergências de entendimentos havidas entre a Assessoria da Superintendência de Planejamento, Gestão e Finanças (SPGF) e a Assessoria Jurídica da Secretaria da Fazenda.

A Assessoria da SPGF, no Parecer Técnico nº 017, de 28.09.2009, fez a menção aos pedidos aviados por servidores públicos da SRF I Uberlândia relativamente à aquisição de mobiliário ergonômico, em face de problemas de saúde que apresentam. Invocando a ergonomia e a necessidade de prevenir doenças por atividades laborais, evidenciou ser a dignidade da pessoa humana princípio constitucional e a saúde um direito fundamental. Asseverou competir ao Estado regulamentar e fiscalizar atividades trabalhistas, além de executar ações concernentes à saúde dos trabalhadores, sendo objetiva a responsabilidade em caso de omissão. Fixou a inaplicabilidade da padronização quando inadequado o objeto ou prejudicial a adaptação às condições ambientais, ao que acrescentou:



“Vê-se que o fornecimento do mobiliário adequado a proporcionar a permanência do servidor em seu posto de trabalho, é mais econômico do que a busca pela licença-saúde, pois que evita ou minimiza as despesas da instituição com os afastamentos para tratamentos de saúde.

(...) O que não se deve permitir é a abusividade das solicitações de equipamentos e mobiliários especiais. Para tanto, o interessado deverá instruir sua solicitação com laudo médico oficial expedido pelo serviço médico institucional do Estado, onde se fará constar a sua real necessidade. Esta exigência não é exacerbativa, posto que até para os portadores de deficiência, a Lei nº 11.867/95 exige que a comprovação da mesma seja feita pelo serviço médico oficial.

Por todo acima exposto, é mais econômico a Administração efetuar o fornecimento do material adequado para que o servidor realize suas tarefas laborais do que suportar os ônus das licenças de tratamento de saúde, substituição do servidor e ou de possíveis indenizações.”

A Assessoria Jurídica da Fazenda, por sua vez, ao exarar o Parecer nº 5.718, de 31.01.2008, havia correlacionado a questão com a disciplina legal relativa à saúde do servidor e invocado o artigo 158, I e II da Lei Estadual nº 869/52 como fundamento para deferimento de licença para tratamento de saúde, no caso de incapacidade temporária, aferida por meio de inspeção médica. Ademais, explicitou que durante a licença para tratamento de saúde o servidor fica obrigado a seguir rigorosamente o tratamento, cabendo-lhe reassumir o cargo após ser considerado apto em inspeção médica. Afirmou, ainda, que o princípio da padronização impede a compra de mobiliário e material especial, não havendo fundamento legal para tanto.

É o breve relatório. Passo a opinar.

Parecer

A questão em exame cinge-se à definição da viabilidade de o Estado adquirir mobiliário especial, adaptado ergonomicamente às necessidades



de determinados servidores em tratamento de saúde. Para tanto, é preciso analisar a repercussão do princípio da padronização na matéria em comento, bem como as exigências constitucionais da eficiência, da isonomia e da supremacia do interesse público, além dos instrumentos necessários à garantia da verdade material e segurança jurídica na espécie.

1. Do princípio da padronização

A Administração Pública contemporânea está sujeita à eficiência disposta no artigo 37, “caput”, da Constituição da República. Medidas como a padronização dos bens integrantes do patrimônio pelo Estado são ferramentas essenciais à concretização do princípio constitucional. Em cumprimento a tal exigência, o art. 15, I da Lei nº 8.666 determina expressamente a padronização como princípio das compras públicas.

A padronização de mobiliários e equipamentos pode trazer vantagens para a Administração, como redução de custos com manutenção e obtenção de ganhos econômicos nos procedimentos licitatórios destinados à sua aquisição. Viabiliza rigor e clareza na definição do objeto a ser adquirido, antecipação no planejamento da compra pública, bem como enseja aquisição com observância das condições do mercado. Em momento posterior, evita a diversidade de objetos que exigirão componentes múltiplos quando da respectiva manutenção técnica. Por conseguinte, quando viável, a padronização deve ocorrer.

Em face do referido contexto, a jurisprudência tem orientado que a padronização apenas pode ser afastada quando demonstrada a sua inviabilidade. Uma vez adotada, imprescindível observar as diretrizes traçadas, mesmo porque tem por finalidade reduzir custos de implantação e manutenção, atendendo à economicidade administrativa. (Agravo de Instrumento nº 2005.01.00.023544-1-DF, rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma do TRF 1ª Região, DJU de 27.10.2005, p. 94)

Também a doutrina vem pontuando:

“Como estabelece os arts. 11 e 15, inc. I, da Lei nº 8.666/93, a padronização deve ser realizada sempre que possível. Num contexto amplo de fiscalização, é fácil inferir que a aplicação do princípio, se não é de todo impositiva, tem seu campo discricionário delimitado. Se possível a



padronização, não pode e não deve o administrador deixar de impô-la em favor do interesse público, nos termos salientados pelo professor Diógenes.” (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de registro de preços e pregão. 1ª ed. 2ª tir. Belo Horizonte: Fórum, 1993. p. 61)

Denota-se, assim, ser a padronização a regra geral que, em princípio, a Administração deve observar. Isso não exclui, contudo, a necessidade de que haja evidências técnicas que demonstrem ser essa a solução adequada na compra em tese. Dentre essas evidências, destacam-se desde a especificação técnica do produto, as condições de assistência técnica e garantia, bem como fatores como segurança, funcionalidade e adoção de normas técnicas de saúde.

Não se pode pretender que, de modo genérico e indistinto, a padronização seja sempre benéfica, nem presumir sua conformidade com o interesse público em todos os casos. Afigura-se necessário aferir a pertinência da regra geral (padronização) em cada realidade. Para tanto, é mister considerar as demandas da Administração e de terceiros afetados pelo patrimônio público, ponderando os custos e direitos fundamentais em questão.

Aplicando-se tais premissas ao caso ora em discussão, é certo que a aquisição de mobiliário pelo Estado deve obediência à exigência de padronização. Destarte, não há de se cogitar, em princípio, de adequar as compras públicas às necessidades de cada servidor usuário do equipamento. No entanto, não se pode ignorar que em dadas situações a Administração pode se deparar com circunstâncias especiais que delineiem obrigações públicas peculiares que consubstanciem verdadeiras exceções à regra geral da padronização.

De fato, impõe-se aceitar que, em situações específicas, pode não atender o interesse público a compra de bens de um só tipo, conforme modelo único preestabelecido. Necessidades administrativas, sociais ou de pessoal podem excluir a uniformização absoluta do mobiliário do Estado, o que exige razoabilidade e senso de ponderação por parte do agente público competente para determinar a aquisição em cada contexto. Esse juízo deve se orientar, cumulativamente, pelo princípio da igualdade, de assento constitucional.

2. A isonomia e a supremacia do interesse público



No tocante à isonomia, importa reconhecer que a máxima aristotélica segundo a qual “tratar desigualmente os desiguais significa assegurar a igualdade” assumiu, à época do liberalismo, os contornos de conceito ideal de igualdade abstrata e apriorística. Imaginava-se que a lei e os atos do Poder Público eram capazes de abstratamente prever todas as identidades que implicassem isonomia. Cumprir esses atos genéricos significava automática igualdade, sem qualquer relativização possível.

Hodiernamente, entretanto, não se admite pensar a isonomia sob o prisma formal e teórico, como à época da Revolução Francesa. Eliminou-se uma visão ideal que postula um igualitarismo absoluto entre os homens. Retoma-se a idéia segundo a qual é necessário observar as diversidades concretas que, conforme os valores fundamentais do ordenamento, podem ser consideradas quando da normatização jurídica.

À proibição teórica de favoritismos ou perseguições, deve-se aliar a diminuição efetiva das desigualdades reais ofensivas ao sistema vigente. Esta concepção, que impõe uma aplicação dinâmica do princípio, traz consigo “a necessidade da conscientização de que promover-se a igualdade é — muitas vezes — levar em consideração as particularidades que desigalam os indivíduos”. (PORTANOVA, Rui. Princípio igualizador. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 62, p. 282)

Assim sendo, o princípio da igualdade não proíbe que as demais normas ou os comportamentos administrativos estabeleçam distinções, nem mesmo impõe um nivelamento mecânico de todos os atingidos pela norma. O que se veda são as diferenciações sem justificação fática e jurídica razoável, aquelas fundadas em aspectos pessoais que não atendem qualquer necessidade pública concreta, bem como as que são incompatíveis com o interesse coletivo e com o restante do ordenamento. O princípio em comento autoriza determinadas desigualdades sociais, pessoais e econômicas sempre que a ausência do tratamento diferenciado resultar em verdadeira iniquidade. Daí a máxima “A desigualdade não é repelida, o que se repele é a desigualdade injustificada”. Sendo assim, lícitas seriam as discriminações positivas fundadas em aspectos da realidade concreta, sem ofensa à ordem constitucional vigente.

Uma diferenciação é justa se o *discrímen* utilizado é razoável e não-arbitrário. Caso se utilize, para distinguir, excluir ou inserir pessoas em determinadas realidades jurídicas, critérios não-admitidos pelo sistema jurídico e que se mostram desproporcionais em face dos fins a serem perseguidos, tem-se clara a



ofensa à igualdade. Adverte Oscar Vilhena Vieira que “Os cuidados que devo ter com uma criança, um adulto ou um idoso, se quero tratá-los com igual respeito e consideração, serão necessariamente distintos. O princípio da igualdade passa a se apresentar, paradoxalmente, como o princípio que determina a diferença legítima de tratamento que devo a cada pessoa, em face de diferenças específicas.” A isto acresce o ilustre jurista: “O princípio da igualdade converte, assim, mais num regulador das diferenças que numa regra de imposição da igualdade absoluta e em todos os planos. Em outras palavras, a função do princípio da igualdade é muito mais auxiliar a discernir entre desigualizações aceitáveis e desejáveis e aquelas que são profundamente injustas e inaceitáveis”. (VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 285. Colaboração de Flávia Scabin.)

Aplicando-se tais considerações à hipótese em discussão, cumpre aferir se é cabível dar tratamento diferenciado aos servidores em tratamento de saúde e, assim, adquirir para o seu uso mobiliário adaptado às suas necessidades especiais. Para tanto, é mister sopesar, de modo proporcional o compromisso da igualdade substancial indispensável ao regime democrático.

Para se obter a isonomia, não bastam ações que objetivem o fim a perseguições ou privilégios indevidos, mas também aquelas que sejam instrumentos distributivos da justiça numa perspectiva incluyente típica da face material. O que se impõe é encarar a diversidade inerente ao mundo pós-moderno e assegurar a inserção das categorias plurais existentes na vida administrativa, mediante, inclusive, ações positivas. Estas, “com vistas a obter uma igualdade substancial, podem ser de dois tipos: as que visam eliminar os obstáculos fáticos que impedem a igualdade de oportunidades (igualdade na partida); as que buscam garantir uma igualdade de resultados (igualdade na chegada)”, motivo por que são assim definidas por Leila Bellintani:

“Em síntese pode-se dizer que as ações afirmativas são mecanismos temporários de inclusão social que visam inserir entre os homens de uma mesma comunidade, maior igualização, em face do seu teor distributivo, podendo abarcar pessoas físicas e jurídicas, em decorrência da necessidade de concretização do princípio maior de qualquer Estado Democrático de Direito, qual seja, a efetivação da dignidade da pessoa humana, a qual somente pode ser alcançada através da justiça social.” (BELLINTANI, Leila Pinheiro. *Ação afirmativa e os princípios do direito*.



A questão das quotas raciais para ingresso no ensino superior no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 58 e 51)

Reconhece-se que exteriorizam o princípio da isonomia medidas como reserva de vagas (que se enquadram no conceito de ação afirmativa), bem como investimentos públicos, p.ex., nos setores saúde e educação, além da própria estrutura administrativa do Estado. Embora o fim da desigualdade seja improvável, é indispensável tentar reduzir, com políticas públicas eficazes, os efeitos danosos de diferenças que admitem combate imediato e ponderado. O conjunto destes instrumentos pode ser definido, assim, como discriminações positivas. Discriminações positivas, neste contexto, são todas as medidas estatais, inclusive de natureza administrativa, por meio de que o Estado busca corrigir desigualdades fáticas que deixam à margem de inserção uma categoria que, em um Estado Democrático de Direito, pode ser integrada, a fim de que se promova a isonomia material, relativa e eficaz na realidade específica.

À obviedade, cabe aferir se uma categoria de indivíduos em tratamento de saúde pode ser inserida no quadro de pessoal ativo do Estado mediante o investimento, por parte do Poder Público, na aquisição de mobiliário que evite o agravamento da situação de cada servidor. Afinal, a isonomia atinge todas as ações do Estado, inclusive as que se referem à aquisição e gestão do patrimônio público. Também nesse aspecto a igualdade material indica a possibilidade de discriminações positivas cujo resultado seja a inclusão de determinada categoria. Como escreveu Jacqueline Sophie Periotto Guhur Frascati, “quando a igualdade material se traduz em imposições de igualdade social, de eliminação de desigualdades fáticas sociais, econômicas e culturais, tais imposições podem ser reconduzidas aos direitos sociais, econômicos e culturais, o que indica a estreita ligação desses direitos com o valor da igualdade. Assim é que a concretização dos direitos sociais conduz, também, à concretização do valor igualdade social.” (FRASCATI, Jacqueline Sophie Periotto Guhur. A força jurídica dos direitos sociais, econômicos e culturais a prestações: apontamentos para um debate. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra editora. v. XLVIII, nºs 1 e 2, 2007, p. 415)

Sobre uma discriminação positiva que leve à aquisição de mobiliário específico à demanda dos servidores em tratamento de saúde, não há dúvida quanto à primazia da continuidade do exercício das funções pelos agentes públicos, com a preservação possível das condições pessoais, em face do direito fundamental à dignidade humana e eficiência administrativas. A



dignidade da pessoa humana identifica-se com o que é essencial para sua existência saudável, aspecto em que se destaca o trabalho que, nos quadros do Estado, deve ser exercido em relação a cargo, emprego ou funções públicas. A proteção dessas atividades deve ser aferida em cada caso concreto, conforme as especificidades administrativas que aí repercutam.

Cabe à Administração atuar, dentro dos limites em que for possível, no nível máximo para o exercício integral do direito ao exercício da função pública por parte do agente do Estado. É intolerável insuficiência da proteção estatal relativamente a direitos basilares do servidor quando é possível ao Poder Público ensejar a sua concreção. Afinal, prestação desses direitos foi colocada pelo constituinte brasileiro como um ‘direito de todos e dever do Estado’. (BREUS, Thiago Lima. Políticas Públicas no Estado Constitucional: problemática da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 261)

Outrossim, “A perspectiva objetiva enfatiza o conjunto de valores de natureza jurídico-objetiva presentes na constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico”, sendo certo que “nada mais representa do que a própria norma jurídica consagradora do direito fundamental que irá fazer surgir em favor de algum sujeito o direito (subjetivo) fundamental.” (NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. O direito fundamental à tutela jurisdicional executiva e a técnica da ponderação. Revista de Processo, a. 34, n. 169, mar.2009, p. 44-45)

Cumprir examinar, portanto, em cada situação, a viabilidade prospectiva de medidas públicas que concretizem a existência mínima e exercício contínuo dos direitos protegidos constitucionalmente no âmbito econômico, administrativo, social e cultural, assegurando o respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento supremo da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III da CR).

No caso em questão, é certo que o ordenamento brasileiro protege na Constituição e na legislação ordinária o direito ao exercício dos cargos públicos aos seus titulares, com dignidade e responsabilidade mínimas. Afigura-se teratológico ensejar o afastamento de um servidor das suas funções quando medida preventiva de custo razoável mostra-se capaz de evitar tal situação inconveniente ao próprio interesse público.

Não consubstancia somente interesse privado do servidor exercer as atividades inerentes ao seu cargo ou função de modo eficiente. Trata-se de



interesse que pertine a toda sociedade sob cujos ombros recai o pagamento remuneratório. Não é interesse da sociedade, nem de uma determinada Administração, que um dos seus servidores, por ausência de móveis adequados, tenha agravada sua condição de saúde, o que culminará no oneroso afastamento do exercício das suas atribuições.

Em primeiro plano, perde-se com a rotatividade no exercício da competência pública. Há, cumulativamente, perda financeira, pois além do pensionamento durante o período de licença saúde, o Estado deverá arcar com a remuneração de outro servidor; em dados órgãos será necessária contratação temporariamente motivada pelo afastamento anterior. Mesmo no caso de “mero” acúmulo de funções em desfavor dos servidores remanescentes, é mister atentar para a potencial redução da qualidade do trabalho realizado no órgão, o que também indica a inadequação da omissão estatal.

Defender um Estado plúrimo e eficiente, exigência que decorre do texto constitucional, implica reconhecer que é obrigação pública buscar, dentro dos limites máximos possíveis na realidade administrativa, viabilizar a permanência, na ativa, de servidor, mormente se as condições de saúde do mesmo podem ser preservadas com investimento público razoável, capaz de ser absorvido no orçamento anual.

Não se pode invocar uma perspectiva restrita da legalidade administrativa para recusar a repercussão direta nas ações públicas de normas constitucionais vinculantes do exercício de competências estatais. Referida premissa incide com rigor acentuado no caso de discriminação positiva relativa à saúde de servidores encarregados do exercício da função pública.

Na mesma linha de raciocínio, os Tribunais vêm assentando:

“O princípio da legalidade administrativa não deve ser considerado de forma estreita a ponto de inviabilizar a efetivação de direitos fundamentais da mais alta relevância, sob pena de estar mitigando uma das básicas funções da Administração Pública, que é a satisfação dos anseios de seus administrados, mormente quando há meios de, justificadamente, conceder tratamentos diversos a certas pessoas, com o salutar intuito de concretizar a dignidade da pessoa humana, sem que isso implique em prejuízo à coletividade.” (Apelação Cível em Mandado de Segurança



nº 119734-8/189, rel. Des. Felipe Batista Cordeiro, 3ª Câmara Cível e 1ª Turma Julgadora do TJGO, j. em 13.05.2008, Boletim de Direito Administrativo, junho de 2009, p. 755)

Sendo assim, concebe-se uma medida diferenciadora (aquisição de mobiliário especial) quando esta se mostrar indispensável à concreção de direito fundamental de titularidade do servidor que não encontre contrariedade em interesse público primário (pertinente à sociedade) de ver realizado o exercício eficiente das competências do Estado. Cabe à Administração sempre agir para satisfazer as necessidades sociais, dos cidadãos e do seu quadro de pessoal, de modo a, ponderando os interesses em questão, satisfazer a juridicidade administrativa que abrange, à obviedade, a própria isonomia.

Como já se ressaltou, a igualdade material implica tratamento diverso daqueles que estejam em situação de desigualdade. Exige não apenas comportamentos negativos de ofensa, mas também ações concretas que a realizem, integrando pessoas em situações diversas, na exata medida da especialidade das suas condições, no complexo contexto de ponderação entre os interesses presentes na espécie. Nessa tarefa deve ser perseguida a solução que implique menor sacrifício dos bens e princípios em conflito, bem como a máxima eficácia dos direitos públicos e fundamentais, à luz da máxima da proporcionalidade, no aspecto específico da necessidade.

Como bem elucida Sérgio Alexandre Cunha Camargo:

“O Princípio da Necessidade determina que o administrador deve optar pela medida menos gravosa ao administrado, para alcançar o objetivo colimado. O atuar do poder público como premissa deve ser o interesse público, mas de forma que tenha mínima ingerência nos direitos fundamentais do cidadão. Se várias opções se apresentam ao administrador para que atue, deve sempre preponderar aquela que cause menor impacto nos interesses e direitos da coletividade.”
(Revista da EMERJ, v. 12, n. 45, 2009, p. 213-214)

Na tarefa de estabelecer qual é a medida adequada quando da gestão da compra de móveis pelo Estado, à luz da concreção do interesse público, é mister considerar o custo das providências que se afiguram necessárias à luz da própria exigência de eficiência administrativa. Isso porque a dimensão objetiva dos direitos sociais, que apresenta função positiva,



concretizadora e constitutiva, vincula a Administração Pública na exata medida em que é possível fática e juridicamente em cada realidade.

3. A eficiência e a Teoria dos Custos dos Direitos

Requer-se da Administração que atue nos estritos limites do ordenamento e que seja materialmente capaz de, empregando os meios adequados, atingir os resultados necessários à satisfação dos interesses da coletividade, objetivo máximo da atuação estatal. Não se admite a falta de vontade política e administrativa de promover imediatamente a concretização dos textos normativos. A interpretação a ser realizada por cada agente público deve atentar para paradigmas constitucionais, privilegiando-se entendimentos cujos resultados signifiquem concretização da vontade da Carta Magna no mundo empírico.

Na busca pela efetividade administrativa encontra-se implícita a vedação de que se a reduza à perseguição exclusiva de resultados lucrativos. Afinal, a eficácia positivada em lucro econômico é aspecto pertinente ao mercado que não pode ser transplantado para o Estado. À Administração incumbe a concretização do ordenamento, incluindo-se o atendimento às necessidades dos cidadãos, titulares do direito a se realizar na espécie, dos servidores e da própria estrutura pública. Portanto, cabe ao Estado organizar-se para, com os instrumentos materiais e jurídicos necessários, realizar, de modo congruente, as atividades administrativas indispensáveis à sociedade e ao conjunto de órgãos e entidades que lhe integram.

O resultado positivo do comportamento administrativo depende do equilíbrio da equação que se compõe pelos meios empregados e resultados perseguidos com a finalidade de proteção do interesse público. Não se trata apenas de perseguir o menor gasto, mas de despender a menor quantidade de recursos essenciais à concretização dos deveres públicos que estejam presentes na espécie.

É Alexandre Santos de Aragão quem insiste:

“A eficiência não pode ser entendida apenas como maximização do lucro, mas sim como um melhor exercício das missões de interesse coletivo que incumbe ao Estado, que deve obter a maior realização prática possível das finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis, tanto para o próprio Estado, especial de índole financeira,



como para as liberdades dos cidadãos.” (ARAGÃO, Alexandre Santos de. O princípio da eficiência. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, nov./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 10 maio 2006)

Referida compreensão da efetividade administrativa atende a própria noção de juridicidade e respeita os limites da vinculação da atuação estatal, sem incorrer no vício de ignorar eventual discricionariedade administrativa. Não se recusa existência às obrigações estatais como prestação dos serviços públicos, formação de patrimônio público capaz de viabilizar o exercício das competências administrativas, exercício da atividade determinadas na Constituição, por se tratarem de elementos finalísticos justificadores da existência do Estado. Contudo, há que se lhes atribuir a força cogente razoável diante da eficiência possível na realidade em questão.

Consoante sistematização proposta por Onofre Alves Batista Júnior, “nos domínios da Ciência da Administração, a eficiência tem a ver com o fazer corretamente as coisas, com a melhor utilização dos recursos disponíveis, enfim, com a otimização da relação meio-fim”, ao que acresce:

“Quando as preocupações se voltam para os fins, quando as atenções se voltam para os resultados fornecidos por aqueles que executam para avaliar o alcance dos fins, ingressamos na seara da eficácia. Para verificar se ‘as coisas bem-feitas’ são as coisas que realmente deveriam ser feitas’, isto é, quando nos referimos ao alcance dos objetivos por meio dos recursos disponíveis, estamos nos voltando para a eficácia.” (Princípio constitucional da eficiência administrativa. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 113)

Atentando para tais exigências, é preciso reconhecer ao gestor público competente para decidir a compra, ou não, de determinado mobiliário, a atribuição de verificar a pertinência do investimento necessário em face das finalidades públicas em questão e já explicitadas. É certo que ao impor determinada obrigação pública ao Estado é preciso relacioná-la com as verbas disponíveis dentro de determinado ordenamento, para que não se corra o risco de demagogias impossíveis de serem concretizadas em face de estrutura administrativa de larga monta, com demandas sociais múltiplas a serem



gerenciadas. Se o gestor público aferir ser razoável investir determinado valor para aquisição de instrumentos que culminarão na manutenção de servidores no exercício dos respectivos cargos, incumbe-lhe providenciar a compra. Afinal, despende valores módicos ou razoáveis para realizar discriminação positiva decorrente da Constituição é tornar realidade o Estado Democrático de Direito.

Como adverte Marçal Justen Filho, é preciso evitar que a prevalência da eficiência faça-se às custas do aviltamento do indivíduo. “Equivale a dizer que a solução da crise fiscal do Estado não pode fazer-se pela patrimonialização do Direito Público. É necessário evitar a prevalência do chamado princípio da eficiência às custas do aviltamento da pessoa humana.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a personalização do direito administrativo. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, Malheiros, v. 26, p. 115-136, 1999)

Não se ignora a dificuldade que pode o gestor público encontrar no exercício trabalhoso da tarefa de ponderação. Contudo, dela não pode se afastar. Isso porque “numa realidade de escassos recursos públicos, o Estado e, conseqüentemente, a Administração Pública, detentora da missão de produzir a atividade administrativa necessária à atuação estatal, devem valorar quais são as providências mais prioritárias, a fim de com elas gastar os recursos públicos disponibilizados pela sociedade.” (MORAIS, Dalton Santos. Os custos da atividade administrativa e o princípio da eficiência. Boletim de Direito Administrativo, São Paulo, NDJ, n. 1, p.65, jan. 2005)

Ao cumprir esse mister, o administrador público deve atentar para o princípio da razoabilidade, não só como “técnica de balanceamento de interesses”, mas como princípio legitimador apto a conferir proporcionalidade e equilíbrio às decisões públicas. Assim, a razoabilidade instrumentará a identificação do que pode, ou não, ser exigido do Estado como direito subjetivo de terceiros.

Ao analisar a razoabilidade, tem-se que direitos sociais e individuais que implicam prestações positivas do Estado encontram limite naquilo que cada um pode, de maneira racional, esperar da sociedade através da atuação administrativa do Estado. Além da *efetiva disponibilidade de infraestrutura* orçamentária, econômica, financeira, de pessoal e patrimônio do Estado para atender as pretensões, é preciso que esteja evidente a *razoabilidade da pretensão* apresentada ao Estado. Como observa Lenir Santos, a integralidade precisa ser balizada por princípios, diretrizes e normas constitucionais e legais



para, desde logo, impedir o argumento de que *tudo*, irrestritamente, cabe nos direitos subjetivos públicos. Não se vislumbra autorizada a interpretação de que todos têm irrestrito direito a tudo perante o Estado. (Boletim de Direito Administrativo, agosto de 2007, p. 921 e seguintes). É faticamente impossível que o Estado supra todas as necessidades todos os cidadãos e de todos os servidores, até mesmo em face das demandas múltiplas e de monta presentes em todas as áreas (educação, moradia, patrimônio público, saúde, saneamento básico, segurança, transporte, lazer etc.), todas a cargo do Estado.

É inegável que o Estado tem recursos limitados que devem de ser distribuídos entre as várias demandas, segundo critérios de prioridade e razoabilidade. Por isso, são necessários a racionalização, a padronização e o estabelecimento de critérios que orientem a quebra excepcional de medidas de padronização administrativa. Atentar para tais aspectos consubstancia verdadeira condição de realidade, porquanto se trata de elementos do mundo dos fatos que condicionam o Direito Público. Não se ignore que este se orienta pela perspectiva coletiva e não pela ditadura de interesses pessoais, sejam exclusivos de um indivíduo ou de um governo transitório.

Osmir Antonio Globekner lembra que “A alocação de recursos públicos, sempre significou e continuará significando, na história da humanidade, escolhas entre vida e morte, não meramente de indivíduos, mas de coletividades inteiras, em diferentes escalas de amplitude”, ao que acresce:

“Apenas para exemplificar, podemos cogitar de princípios como o da economicidade, desenvolvido no âmbito do Direito Administrativo para, com novo recorte, tornar-se aplicável à teoria dos direitos fundamentais sociais positivos. Podemos também pensar em princípios emergidos no campo da Ética ou da Bioética adquirindo caráter jurídico, com mesmo objetivo, isto é, de informar a solução jurídica das tensões entre as necessidades ilimitadas e a escassa disponibilidade de recursos, que permeiam o problema do adimplemento das obrigações estatais e privadas determinadas por tais direitos.” (BLOBEKNER, Osmir Antonio. A tutela jurisdicional dos direitos fundamentais sociais através do instrumento das ações individuais. Revista de Processo, a. 34, n. 170, abr. 2009, p. 132 e 138)



A ponderação desses aspectos (necessidade de discriminação positiva favorável a determinados servidores, razoabilidade da medida requerida do Estado e viabilidade da sua concreção sob diversos aspectos, inclusive orçamentários) dá-se não de forma absoluta e abstrata, mas na situação concreta, com atenção às suas especificidades. É mister que, em cada realidade, seja analisado não só os aspectos pertinentes ao indivíduo (servidor público), mas o caráter geral da compra que atinge o próprio Estado, a estrutura patrimonial administrativa e os interesses da sociedade de ver uma gestão pública eficiente.

A efetivação responsável dos direitos fundamentais e a gestão equilibrada do patrimônio público orientado para o interesse coletivo é o rumo de uma sociedade que, desde a Constituição, se afirma tendente à justiça, à diversidade, à igualdade, à solidariedade e ao bem comum. Respeitadas limitações orçamentárias e a razoabilidade dos gastos públicos pretendidos à luz das finalidades que se pretende realizar, mostra-se salutar a compra de equipamentos e mobiliários que comprovadamente ensejem o melhor aproveitamento do quadro de pessoal do Estado, com exercício eficiente das competências administrativas. Para tanto, é preciso que o gestor de cada órgão ou entidade da Administração avalie as condições técnicas presentes naquela realidade. Deve evidenciar ser razoável tal providência diante das limitações materiais, estruturais ou de outra ordem a que esteja sujeito o Poder Público. É preciso que evidencie, de modo claro, a política pública de pessoal objeto de implementação, de modo a afastar a decisão administrativa do arbítrio e do casuísmo. Ademais, não pode haver dúvida quanto ao substrato material que justifica a aquisição por parte do Estado do referido equipamento.

4. Dos pressupostos ao deferimento de vantagens à luz da verdade material e da segurança jurídica

Caracterizada a possibilidade, em tese, da compra de mobiliário especial para servidores em tratamento de saúde sempre que demonstrada a razoabilidade dessa pretensão em face das especificidades administrativas do Estado em cada realidade, cumpre advertir para alguns requisitos essenciais a serem observados quando da formação do juízo decisório do Poder Público.

A *motivação* é pressuposto indispensável da vontade administrativa deferitória, ou não, da compra em exame. Isso porque atualmente entende-se que há o dever de motivar todo ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário. Há motivação quando o agente público explicita qual a situação fática que ensejou a realização daquele ato (pressuposto fático) e quais as



normas que lhe serviram de fundamento (pressuposto jurídico). Assim sendo, é mister que o gestor indique o fundamento jurídico que lhe serve de amparo (normas constitucionais já explicitadas supra), bem como explicitar os fatos concretos que autorizam a aquisição (laudo oficial exarado por médico do Estado demonstrando a necessidade específica do servidor, análise da repercussão econômico-financeira e das disponibilidades orçamentárias do Estado).

Referida motivação deve, ainda que sucinta, necessariamente atender os requisitos da congruência, exatidão, coerência, suficiência e clareza. Com efeito, é preciso narrar a situação fática que viabiliza a compra e demonstrar que o comportamento tem amparo na ordem jurídica, inclusive no tocante aos meios utilizados. Tanto a padronização como exceção à mesma implica exposição suficiente dos motivos que levaram a tomar tal decisão, demonstrando detalhadamente a vantagem concreta, o benefício econômico direto e as vantagens indiretas. (Apelação e Reexame Necessário n. 70021642087, relator Desembargador Arno Werlang, 2ª Câmara Cível do TJRS, julgamento em 21.05.2008, DJ de 16.06.2008)

Além disso, não é possível que o Estado esteja refém de juízos técnicos feitos por médicos particulares, cujo conhecimento específico e imparcialidade não são presumíveis, nem passíveis de análise indubitosa preliminar. Afigura-se indispensável, para se ter um mínimo de segurança jurídica no tocante à compra em questão, que haja uma *perícia técnica realizada por médico do quadro de pessoal do Estado*, evidenciadora da necessidade individual do servidor, em face da doença de que é portador.

Afinal, a segurança jurídica consubstancia pilar de sustentação do ordenamento, da estabilidade e confiabilidade das decisões administrativas. Necessário evitar juízos casuísticos decorrentes de informações eventualmente manipuladas, as quais levem a indesculpáveis excessos nos gastos públicos.

Qualquer decisão administrativa deve se cercar da coleta segura de dados que lhe subsidiem, sendo essa tarefa responsabilidade dos agentes públicos. Por força do *princípio da realidade* e da *verdade material* que orienta os atos administrativos, não pode qualquer conduta pública ignorar o mundo dos fatos a que se refere, cabendo à Administração pesquisar-lhes os contornos. Tais exigências impõem ao agente público competente, o dever de perseguir a comprovação dos fatos ensejadores de um determinado pronunciamento estatal.



Evita a insegurança social sujeitar o Poder Público à investigação segura dos fatos reais com base em que agirá. Evidenciar a veracidade das circunstâncias fáticas que envolvem a decisão pública de compra de mobiliário especial consiste, pois, em tarefa essencial do Estado e daqueles que exercem o controle de juridicidade dos seus comportamentos. Qualquer desvio na fidelidade a estas circunstâncias caracteriza violação grave do regime administrativo, merecedora de rechaçamento imediato.

Como advertiu a Assessoria da Assessoria da Superintendência de Planejamento, Gestão e Finanças, no Parecer Técnico nº 017, de 28 de setembro 2009, “não se deve permitir é a abusividade das solicitações de equipamentos e mobiliários especiais. Para tanto, o interessado deverá instruir sua solicitação com laudo médico oficial expedido pelo serviço médico institucional do Estado, onde se fará constar a sua real necessidade. Esta exigência não é exacerbativa, posto que até para os portadores de deficiência, a Lei nº 11.867/95 exige que a comprovação da mesma seja feita pelo serviço médico oficial.”

Por fim, não se ignore que o órgão responsável pelas licitações e compras deve, em cada situação, fazer um levantamento das empresas que fabricam os móveis necessários aos servidores em tratamento de saúde. A obtenção, ao final da pesquisa, da lista das empresas que poderão fornecer as linhas especiais de mobiliário facilitará a decisão pública pertinente à licitação e ao contrato administrativo subsequente.

Ademais, é imprescindível quando da definição dos móveis e equipamentos que sejam observadas, no que couber, normas da legislação mineira (Lei nº Estadual 8.193, de 13.05.1982, que dispõe sobre o apoio e assistência às pessoas deficientes; Lei Estadual nº 13.799, de 21.12.2000, que determina sobre a política estadual dos direitos da pessoa portadora de deficiência), a Norma Brasileira ABNT NBR 9050 (Acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos), bem como a Lei Federal nº 7.853, de 24.10.1989, e o Decreto Federal nº 3.298, de 20.12.1999 que estabelecem a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.

A partir de então, ter-se motivada e segura decisão administrativa capaz de justificar deflagração do certame licitatório para aquisição do mobiliário especial, nos estritos termos do ordenamento de regência.



Certo é que procedimento administrativo destinado a esse fim específico poderá ter andamento, com a recomendável celeridade ponderada em face da necessidade de segurança jurídica, subsidiando as providências administrativas necessárias na espécie.

Conclusão

Pelas razões expostas, entendo que a aquisição de mobiliário ergonômico especial para servidores em tratamento de saúde é, em tese, medida cabível como exceção à exigência de padronização das compras públicas, tratando-se de discriminação positiva concretizadora da igualdade material e do princípio da dignidade da pessoa humana.

A pertinência dessa aquisição, em cada caso, depende de avaliação técnica do gestor público competente no tocante à viabilidade material e jurídica da compra a se realizar, sendo pressupostos indispensáveis:

- perícia técnica realizada por médico do quadro de pessoal do Estado, que comprove a necessidade especial do servidor, em face da doença de que é portador, justificadora da aquisição de mobiliário e equipamento especiais;
- análise da razoabilidade da aquisição sob o prisma da viabilidade orçamentária, financeira e material, considerando-se a multiplicidade de interesses sociais a serem atendidos pelo Estado;
- ato administrativo motivado, deferitório da pretensão em razão do atendimento dos requisitos mencionados “supra”, que enseje o início do procedimento licitatório o qual culminará, nos termos do ordenamento de regência, na celebração do contrato administrativo.

À superior consideração.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2009.

Raquel Melo Urbano de Carvalho

Procuradora do Estado

MASP 598.213-7 - OAB/MG 63.612

“APROVADO EM: 16/11/209”

SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO

Consultor Jurídico Chefe

Masp 598.222-8 - OAB/MG 62.597