

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

FABIO PAULO REIS DE SANTANA

ECONOMIA COLABORATIVA E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
Limites e Possibilidades

Niterói
2018

Fabio Paulo Reis de Santana

ECONOMIA COLABORATIVA E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:

Limites e Possibilidades

Dissertação apresentada à Universidade Federal Fluminense, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, para obtenção do título de mestre.

Orientadora: Profa. Dra. Clarissa Maria Beatriz Brandão de Carvalho Kowarski
Co-orientadora: Profa. Dra. Helena Elias Pinto

NITERÓI
2018

Fabio Paulo Reis de Santana

ECONOMIA COLABORATIVA E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:

Limites e Possibilidades

Dissertação apresentada à Universidade Federal Fluminense, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, para obtenção do título de mestre.

Niterói, ____ de _____ de 2018

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Clarissa Maria Beatriz Brandão de Carvalho Kowarski
Universidade Federal Fluminense - Orientadora

Profa. Dra. Helena Elias Pinto
Universidade Federal Fluminense – Co-orientadora

Profa. Dra. Fernanda Duarte Lopes Lucas
Universidade Federal Fluminense

Prof. Dr. André Ricardo Cruz Fontes
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Ficha catalográfica automática - SDC/BFD
Gerada com informações fornecidas pelo autor

S231e Santana, Fabio Paulo Reis de
Economia Colaborativa e Administração Pública : limites e possibilidades / Fabio Paulo Reis de Santana ; Clarissa Maria Beatriz Brandão de Carvalho Kowarski, orientadora ; Helena Elias Pinto, coorientadora. Niterói, 2018.
104 p. : il.

Dissertação (mestrado)-Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018.

DOI: <http://dx.doi.org/10.22409/PPGDC.2018.m.05771408760>

1. Economia Colaborativa. 2. Compartilhamento. 3. Administração Pública. 4. Eficiência. 5. Produção intelectual. I. Kowarski, Clarissa Maria Beatriz Brandão de Carvalho, orientadora. II. Pinto, Helena Elias, coorientadora. III. Universidade Federal Fluminense. Faculdade de Direito. IV. Título.

CDD -

Este trabalho é dedicado a todos aqueles que
não têm medo do novo e dos desafios que ele traz consigo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço também enormemente a todos os meus Professores do PPGDC, com carinho especial à minha orientadora Professora Doutora Clarissa Brandão Kowarski pelas lições, pelo carinho e pela admirável capacidade de solucionar problemas grandes de uma maneira que pareçam questões simples.

É fundamental também registrar o meu profundo agradecimento à Professora Doutora Helena Elias Pinto, que – como já lhe disse pessoalmente – com sua capacidade ímpar de lidar com um volume enorme de trabalho, conseguindo se subdividir incrivelmente entre múltiplas funções e chefias, orientou-me de forma primorosa, sendo mais do que essencial para a organização da pesquisa, para a ampliação da visão, para a correção do rumo, para o apoio nos momentos mais difíceis. Creio que palavras não serão suficientes para expressar a minha enorme gratidão e admiração.

Outra pessoa também muito importante para a concretização desta pesquisa foi, sem dúvida nenhuma, a Ana Carolina Mascarenhas, com suas contribuições valiosíssimas, não apenas me nutrindo com informações e dados relevantes, mas auxiliando-me na revisão geral do trabalho.

Também quero fazer um agradecimento muito especial a Rosângela Pires Lima, Rose Ferreira Ribeiro e William Marinho Tosto, amigos queridos, pessoas brilhantes, sem os quais eu não teria a mesma força para seguir em frente.

Obviamente, à minha família – mas esses não contam, vai! – porque sem eles eu nem existiria, são o meu DNA. Mas registro um agradecimento em especial à minha irmã Ana Paula que, com sua inteligência e com sua vontade de aprender, tem, a cada vez mais, tornado-se fundamental no meu dia a dia.

Por fim, mas não menos importante, quero agradecer profundamente aos grandes amigos que este PPGDC me proporcionou, que foram indispensáveis nessa caminhada: Denise, Bárbara, Rodrigo, Dalton, Jan, Carlos Eduardo, Caio, Jônatas, Diego, Felipe, Guilherme, Bernardo, Pablo, Juliana, Anna e Inês.

RESUMO

A pesquisa trata da economia colaborativa como possibilidade de uso de bens pela perspectiva do compartilhamento, de modo que a propriedade como pressuposto do uso deixa de ser o aspecto central, passando a ter prelação o acesso aos bens, independentemente de quem seja o seu efetivo proprietário. Essa ferramenta encontra ambiente propício por conta da Emenda Constitucional 95, de 15 de dezembro de 2016 (também conhecida como a Emenda do Teto dos Gastos Públicos), que instituiu o novo Regime Fiscal no âmbito do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União pelos próximos 20 (vinte) anos, fixando limites para a despesa pública no âmbito dos Poderes da República. Diante disso, a economia colaborativa desponta como uma via possível para a redução da despesa, ao oferecer novo mecanismo de compartilhamento de recursos públicos, o que permitiria o acesso aos bens necessários à atividade administrativa, sem necessariamente implicar o incremento da despesa. Assim, no primeiro capítulo, buscar-se-á discorrer sobre a economia colaborativa de modo geral, seu conceito e suas características. No segundo capítulo, será abordada a juridicidade da economia colaborativa, conforme o ordenamento jurídico pátrio, versando sobre as possíveis tensões com os princípios constitucionais administrativos e financeiros. No terceiro e último capítulo, tratar-se-á dos entraves jurídicos para a adoção, na prática, da economia colaborativa e possíveis soluções para a superação dessas dificuldades jurídicas.

Palavras-chave: economia colaborativa, compartilhamento, administração pública, eficiência, economicidade.

ABSTRACT

The research deals with the collaborative economy as a possibility of use of goods from the perspective of sharing, so that ownership as a presupposition of use is no longer the central aspect, starting to have access to the property, regardless of who is its effective owner . This tool finds a favorable environment due to Constitutional Amendment 95, dated December 15, 2016 (also known as the Amendment of the Ceiling of Public Expenditures), which instituted the new Fiscal Regime in the scope of the Fiscal Budget and Social Security of the Union for the next 20 (twenty) years, setting limits for public expenditure within the scope of the Powers of the Republic. Faced with this, the collaborative economy emerges as a possible way to reduce public spending, by offering a new mechanism for sharing public resources, which would allow access to the necessary assets for administrative activity, without necessarily implying an increase in public spending. Thus, in the first chapter, we will seek to discuss collaborative economics in general, its concept and its characteristics. In the second chapter, the juridicity of the collaborative economy, according to the legal order of the country, will be approached, addressing the possible tensions with the administrative and financial constitutional principles. In the third and final chapter, we will deal with the legal obstacles to the practical adoption of collaborative economics and possible solutions to overcome these legal difficulties.

Keywords: collaborative economy, sharing, public administration, efficiency, economicity.

LISTA DE SIGLAS

APF	Administração Pública Federal
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
CF	Constituição Federal
CJF	Conselho da Justiça Federal
DF	Distrito Federal
EC	Emenda Constitucional
JEF	Juizado Especial Federal
MPDG	Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão
SEAP	Secretaria Estadual de Administração Penitenciária
SIAFI	Sistema Integrado de Administração Financeira
SJU	Secretaria Judiciária Unificada
SPB	<i>Software</i> Público Brasileiro
TCU	Tribunal de Contas da União
TRF	Tribunal Regional Federal
UERJ	Universidade do Estado do Rio de Janeiro

ÍNDICE DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1 – Cronograma de implementação do TáxiGov	62
Gráfico 2 – Interação entre órgãos e entidades	77

ÍNDICE DE TABELAS

Tabela 1 – Valores gastos pela União com locação de imóveis	66
Tabela 2 – Relação entre despesas totais x despesas com alugueres	67

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1. A ECONOMIA COLABORATIVA	18
1.1. Conceito	18
1.2. Contexto de surgimento	19
1.3. A noção de propriedade dá lugar à ideia de maximização do acesso	22
1.3.1. Algumas distinções necessárias: a multipropriedade e a locação	23
1.3.1.1. A distinção entre multipropriedade e economia colaborativa	23
1.3.1.2. A distinção entre locação e economia colaborativa	26
1.4. Benefícios	26
1.5. Exemplos de negócios realizados segundo os pressupostos da economia colaborativa	27
1.6. Críticas à economia colaborativa	29
2. A JURIDICIDADE DA ECONOMIA COLABORATIVA	33
2.1. A distinção entre a economia colaborativa e as parcerias público-privadas	33
2.2. O compartilhamento na constituição federal	35
2.3. Acórdão 1.223/2017 do TCU: o caso do TáxiGov	37
2.3.1. O teor do acórdão e as decisões cautelares incidentais	37
2.4. As tensões com os princípios do direito administrativo e do direito financeiro	41
2.4.1. Princípios centrais do Direito Financeiro Brasileiro	41
2.4.2. Princípios centrais do Direito Administrativo Brasileiro	42
2.4.2.1. A legalidade e a juridicidade	43
2.4.2.2. A impessoalidade	44
2.4.2.3. A moralidade administrativa	45
2.4.2.4. A publicidade e a transparência	46
2.4.2.5. A eficiência	46
2.4.2.6. Demais princípios relevantes	48
2.4.3. A economia colaborativa e a harmonia com os princípios do Direito Administrativo e Financeiro	51
2.5. A necessidade de desburocratização da Administração Pública	52
2.5.1. O contexto de surgimento do Decreto-lei 200/67 e dos subsequentes Programas Nacionais de Desburocratização	52
2.5.2. O art. 6º do Decreto-lei 200/67 e os princípios fundamentais do planejamento, da coordenação, da descentralização, da delegação de competência e do controle	54
2.6. Economicidade: entre a escassez e a legitimidade	56
3. A ADOÇÃO DA ECONOMIA COLABORATIVA PELO ADMINISTRADOR PÚBLICO	59
3.1. A emenda constitucional 95 de 2017 e a necessidade de inovação	59
3.2. A economia colaborativa já em curso na Administração Pública: exemplos de utilização	61
3.3. Recursos passíveis de serem compartilhados	65
3.3.1. Os bens imóveis	66
3.3.2. Os bens móveis	68
3.3.3. A força de trabalho	70
3.3.4. Os recursos orçamentários	71

3.4.	A decisão de compartilhamento	72
3.4.1.	A autoridade competente	74
3.4.1.1.	Qual o tipo de órgão público capaz de proferir a decisão de compartilhamento: o problema da autonomia administrativa e financeira	74
3.4.1.2.	A definição da autoridade competente	76
3.4.2.	O <i>locus</i> do compartilhamento	77
3.4.2.1.	Dentro do mesmo órgão ou entidade	78
3.4.2.2.	Entre órgãos ou entidades distintas	78
3.4.3.	O instrumento jurídico idôneo: a forma adequada	80
3.4.3.1.	Os instrumentos jurídico-administrativos de colaboração existentes entre órgãos ou entidades da Administração Pública	80
3.4.3.1.1.	O contrato	80
3.4.3.1.2.	O convênio	87
3.4.3.1.3.	A cessão gratuita ou onerosa	90
3.4.3.2.	A forma adequada da decisão de compartilhamento	91
3.4.4.	A descrição do recurso objeto do compartilhamento	92
3.4.5.	O dever de motivação	93
3.4.6.	A questão da licitação	94
	CONCLUSÃO	98
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	100

INTRODUÇÃO

O tema a ser desenvolvido na pesquisa encontra-se delimitado a partir da constatação de que o modelo atual de uso de bens públicos alicerça-se sobre o paradigma da propriedade. Vale dizer, o uso é considerado como um dos elementos do direito de propriedade. No entanto, atualmente a economia colaborativa tem demonstrado a possibilidade de uso de bens pela perspectiva do compartilhamento, de modo que a propriedade como pressuposto do uso deixa de ser o aspecto central, passando a ter primazia o acesso aos bens, independentemente de quem seja o seu efetivo proprietário.

O motor da investigação fundamenta-se na notória crise financeira do Estado brasileiro, com proporções gigantescas, sobretudo no estado do Rio de Janeiro, que tem gerado inúmeros problemas à coletividade, como, por exemplo, atrasos no pagamento de remunerações e de proventos, inadimplência de contratos, como o de fornecimento de tornozeleiras eletrônicas à SEAP, graves deficiências na prestação dos serviços públicos decorrentes de atrasos nos repasses de recursos, *e.g.*, em relação à UERJ, inclusive com seus servidores em greve.

Da mesma forma, a Emenda Constitucional 95, de 15 de dezembro de 2016 (também conhecida como a Emenda do Teto dos Gastos Públicos), que incluiu os artigos 106 a 114 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo novo Regime Fiscal no âmbito do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União pelos próximos 20 (vinte) anos, estabeleceu limites para a despesa pública no âmbito dos Poderes da República, o que tem criado, ainda que indiretamente, um ambiente de estímulo à inovação e à maximização da utilização dos recursos já disponíveis à Administração Pública, sem que implique aumento de despesa.

Em 07/03/2017, o portal de notícias G1 afirmou que “a economia brasileira passou nos últimos anos por uma brusca virada, saindo de um boom econômico para uma profunda recessão”. E prossegue, informando que o “Brasil divulgou nesta terça-feira (7) seu segundo ano seguido de retração no Produto Interno Bruto (PIB), o pior resultado da economia já registrado pelo IBGE”.

Em 06/07/2017, o jornal Valor Econômico divulgou que a “Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro deposita nesta quinta-feira (6), R\$ 53 milhões referentes ao salário de abril para os servidores ativos, inativos e pensionistas que, até o momento, não receberam os vencimentos integrais”. Vale dizer, o Estado do Rio de Janeiro encontrava-se com atraso de três meses para o pagamento das remunerações e proventos dos seus servidores.

Esse panorama aponta para a necessidade de uma solução não apenas para a profunda crise financeira do Estado, mas também para a necessidade de redução dos gastos públicos e de uma gestão responsável, por conta de imperativo, não apenas do ponto de vista econômico, mas, sobretudo, do ponto de vista jurídico, uma vez que a eficiência, a economicidade e a gestão responsável gozam de *status* jurídico.

Diante disso, a economia colaborativa desponta como uma via possível para a redução da despesa pública, ao oferecer novo mecanismo de compartilhamento de recursos públicos, o que permitiria o acesso aos bens necessários à atividade administrativa, sem necessariamente implicar o incremento da despesa pública.

Nesse contexto, o problema verificado consiste em saber se, considerando os princípios da eficiência, da economicidade e da gestão responsável, seria possível reduzir os gastos públicos por meio da economia colaborativa. O compartilhamento de recursos públicos pela Administração Pública afigurar-se-ia uma alternativa juridicamente viável no arcabouço normativo atual? Em que medida as práticas da economia colaborativa seriam compatíveis com a juridicidade?

Dessa forma, o objetivo geral é apontar como o estágio atual de desenvolvimento dos meios de comunicação, sobremaneira com a internet, aliado aos imperativos normativos de redução da despesa pública, conduzem a uma necessidade de mudança de percepção acerca do uso dos bens comuns, na esteira do marco teórico da economia colaborativa.

Por sua vez, como objetivos específicos, importa analisar a viabilidade jurídica de a Administração Pública valer-se da economia colaborativa para reduzir seus custos operacionais bem como eventualmente solucionar deficiências na prestação de serviços públicos, por meio de mudança na forma de utilização de seus recursos já disponíveis. Da mesma maneira, convém apresentar as características da economia colaborativa e os entraves normativos atuais à sua adoção, bem como articular o empírico com o teórico, por meio de apresentação de algumas soluções possíveis a situações concretas através da economia colaborativa, com vistas a dar concretude aos princípios da eficiência, da economicidade e da responsabilidade na gestão pública.

Para isso, a pesquisa parte da hipótese de se buscar confirmar ou falsear a viabilidade jurídica, no bojo do ordenamento vigente, da ideia de compartilhamento de recursos públicos no seio da própria Administração Pública.

E, para realizar a investigação, a orientação epistemológica adotada pela pesquisa articula teoria e prática: os instrumentos jurídicos atuais de acesso ao uso de recursos

públicos (a prática) à luz do novo paradigma do compartilhamento e sua adequação aos princípios da eficiência, da economicidade e da gestão responsável (a teoria).

Além disso, esclarece-se que, ao longo da pesquisa, será utilizada a expressão *recurso* em lugar de bens, por aquela ser mais abrangente envolvendo não apenas coisas, mas também habilidades, conhecimento e pessoas, uma vez que é possível o compartilhamento da força de trabalho à disposição da Administração Pública a fim de minimizar o período de ociosidade e maximizar os resultados perseguidos pelo Poder Público.

Nesse sentido, adota-se no estudo a expressão economia colaborativa como sinônimo de *economia compartilhada* e de *compartilhamento de recursos*, de modo a exteriorizar a noção de ampliação da utilização do recurso pela máxima quantidade de pessoas, de órgãos e de entidades possível.

Um estudo sobre economia colaborativa na América Latina, elaborado pela escola de negócios IE Business School em parceria com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e o Ministério da Economia e Competitividade espanhol, mostrou que o Brasil é o líder em iniciativas nesse modelo de negócios, concentrando 32% das empresas. Dos 20 países que compõem a região, completam o ranking México e Argentina, com 13%, e Peru, com 11%.

A liderança do país no setor demonstra que é um caminho mais do que natural que esse novo modelo de oferta de bens e serviços ganhe força também na Administração Pública, desde que esteja em consonância com os princípios do Direito Administrativo e também aos do Direito Financeiro, o que será verificado ao longo deste trabalho acadêmico. No âmbito da economia colaborativa, cortar gastos não significa a diminuição da oferta de recursos, mas a máxima utilização deles, o que representa uma otimização dos bens e recursos já disponíveis.

Ao mesmo tempo em que essa notícia pode parecer alvissareira para o administrador público, faz-se indispensável analisar os aspectos jurídicos que envolvem o tema, a fim de que se possa viabilizar a implementação da economia de compartilhamento no âmbito administrativo.

Assim, no primeiro capítulo, buscar-se-á discorrer sobre a economia colaborativa de modo geral, seu conceito e suas características. No segundo capítulo, será abordada a juridicidade da economia colaborativa, conforme o ordenamento jurídico pátrio, versando sobre as possíveis tensões com os princípios constitucionais administrativos e financeiros. No terceiro e último capítulo, tratar-se-á dos entraves jurídicos para a adoção, na prática, da economia colaborativa e possíveis soluções para a superação dessas dificuldades jurídicas.

Por derradeiro, é importante destacar que a presente pesquisa não abrange a análise da economia colaborativa na relação entre particulares, que se afigura matéria afeta ao ramo do Direito Regulatório. O que se propõe é uma investigação acerca dos entraves jurídicos e dos desafios impostos ao administrador público no momento da adoção da economia colaborativa pela Administração Pública.

1. A ECONOMIA COLABORATIVA

1.1. CONCEITO

O estudo técnico elaborado pela Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, de autoria do Consultor Legislativo Iuri Gregório de Souza, para nortear os trabalhos da Comissão Especial da Economia Colaborativa, criada em 16/08/2017, para a elaboração do marco regulatório sobre a economia colaborativa, apresenta a seguinte definição para a economia colaborativa, também denominada *economia compartilhada*, a saber:

Economia colaborativa ou economia compartilhada refere-se a uma mesma ideia: maximização do uso ou exploração de um bem ou recurso, de forma a aumentar os benefícios deles decorrentes, devido à diminuição do período de ociosidade do bem ou recurso, possibilitada pela disseminação do uso de dispositivos eletrônicos que permitem a conexão e interação de pessoas em grandes redes de compartilhamento e pela disponibilização de avaliação de qualidade pelos usuários dos bens ou recursos¹.

Pela definição proposta acima, que servirá de embasamento teórico para os debates a serem promovidos pela Comissão e que será adotado nesta pesquisa, a ideia subjacente à economia colaborativa visa à *máxima utilização do recurso disponível*, a fim de minimizar o período de ociosidade do bem sob a propriedade de alguém, por meio da disponibilização do seu acesso a outras pessoas.

O viés do compartilhamento busca *deslocar a noção de propriedade do centro de gravidade da relação entre o homem e o recurso* para jogar luzes sobre o seu uso, com vistas a potencializar o acesso ao bem pelo maior número possível de pessoas.

Lisa Gansky define a economia compartilhada (ou *mesh*, conforme denominação da autora) como “um sistema socioeconômico construído em torno do compartilhamento de recursos humanos e físicos, o qual inclui a criação, produção, distribuição, comércio e consumo compartilhado de bens e serviços por pessoas e organizações”².

Nessa esteira de raciocínio, Rachel Botsman e Roo Rogers conceituam a economia compartilhada “como um conjunto de práticas comerciais que possibilitam o acesso a bens e

¹ SOUZA, Iuri Gregório de. **Economia Colaborativa. Estudo técnico elaborado pela Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados**. Agosto de 2016. Disponível em <http://studylibpt.com/doc/1213089/economia-colaborativa---câmara-dos-deputados>. Acessado em 10/09/2017. p. 4.

² GANSKY, Lisa. **Mesh: porque o futuro dos negócios é compartilhar**. Rio de Janeiro: Altabooks. 2011. p. 32.

serviços, sem que haja, necessariamente, a aquisição de um produto ou troca monetária entre as partes envolvidas”³.

Para elucidar o sentido da sua conceituação, os autores trazem à baila exemplo de uso irracional de recurso, que, por meio da noção de compartilhamento, pode trazer benefícios à toda a comunidade:

Se você é como a maioria das pessoas, você provavelmente usa uma furadeira por algo entre seis e treze minutos por toda a vida útil da ferramenta. Não obstante, estima-se que metade dos lares americanos tenha sua furadeira. Existem cerca de 50 milhões de furadeiras nas casas americanas juntando pó. Possuir produtos que você usa apenas alguns minutos não é algo racional. Há obviamente o gasto com a compra do equipamento, mas também há o aborrecimento de repor o mandril (pequena chave usada para comutar as brocas usadas na furadeira), que se perde frequentemente, de eventualmente consertar a ferramenta e de comprar uma nova furadeira quando a sua versão parece defasada ou aquela broca que você perdeu “coincidentalmente” não é mais produzida pelo fabricante. Quando se cai na real, o que se quer é, como diria o famoso designer Victor Papanek, “o buraco e não a furadeira”⁴.

No exemplo acima resta nítido que um determinado produto ou serviço consiste apenas em um meio para o atendimento de uma necessidade humana. Vale dizer, o recurso disponível não se afigura um fim em si mesmo da demanda, mas o caminho para se alcançar a solução do problema.

Assim, se o que se deseja, como na citação anterior, é “o buraco e não a furadeira”, a propriedade do bem deixa de ser condição *sine qua non* para satisfazer as demandas da vida em sociedade, abrindo caminho para o mero acesso ao recurso apenas e tão somente na medida da própria necessidade. Nessa ordem de ideias, ter acesso à furadeira durante cinco minutos para fazer um buraco na parede é o que, em verdade, basta para suprir a necessidade humana.

1.2. CONTEXTO DE SURGIMENTO

De acordo com Gilberto Sarfati, há dois fenômenos que combinados mudarão radicalmente a maneira com que os sujeitos se relacionam em sociedade: a economia colaborativa e a inteligência artificial⁵.

³ BOTSMAN, Rachel; ROGERS, Roo. **O que é meu é seu: como o consumo coletivo está mudando o nosso mundo**. Porto Alegre: Bookman, 2011. p. 20.

⁴ *Ibidem*. p. 22.

⁵ SARFATI, Gilberto. **A evolução tecnológica tem gerado inovações que estão causando uma verdadeira Revolução. Exemplos disso são a Economia Colaborativa e a Inteligência Artificial, capazes de promover melhorias transformadoras na Sociedade**, In: Prepare-se para a Revolução: economia colaborativa e inteligência artificial. GVEXECUTIVO, v. 15, n. 1, jan/jun 2016 2, p. 26/28.

Embora uma análise acerca do desenvolvimento do aprendizado de máquinas seja importante para a compreensão de certas consequências do processo democrático, o objeto desta pesquisa se restringe às relações entre a evolução da economia colaborativa e o acesso a bens e serviços.

A economia colaborativa, segundo Sarfati, baseia-se em modelos de negócios pautados em trocas *peer to peer* (P2P), intermediados por uma comunidade *on-line*⁶. O grande exemplo é o aplicativo Uber, que revolucionou o segmento de transporte individual com um modelo de compartilhamento de viagens, unindo diretamente motoristas e usuários. Hoje em dia, em que pese seu valor de mercado ultrapasse a marca de US\$ 50 bilhões⁷, a empresa tem enfrentado grande resistência por parte dos taxistas, desafiando as autoridades a se ajustarem a um novo cenário e a estabelecerem novos critérios para a incorporação do serviço à dinâmica social.

A perspectiva de a colaboração objetiva alterar a lógica de mercado baseada na ideia de *propriedade* por um modelo pautado pela ideia do *uso*. A tônica da economia colaborativa se torna a busca pelo *acesso* aos bens de consumo, sem necessariamente passar pela efetiva aquisição dos bens.

Nesse diapasão, Jeremy Rifkin sustenta que a vida econômica já está profundamente marcada pelos bens comuns colaborativos, de maneira que os “mercados estão começando a dar lugar a redes, a posse está se tornando menos importante que o acesso”⁸.

As práticas de compartilhamento possibilitam o acesso a uma multidão de pessoas (*crowd*, em inglês, termo utilizado no meio), de modo a substituir a discriminação social com base na quantidade de riqueza pela *democracia do acesso* a bens de consumo e serviços essenciais.

Mais do que isso, a economia colaborativa não apenas viabiliza a inserção cada vez maior de indivíduos no mercado de consumo, mas, principalmente, permite a efetivação dos *direitos fundamentais de segunda dimensão* (ou *direitos sociais*) insculpidos no art. 6º da Constituição da República, como, por exemplo, o direito ao transporte, à saúde, ao trabalho, à moradia, dentre outros.

É verdade que a cultura da colaboração não seria viável sem o avanço tecnológico promovido pelos meios de comunicação, sobretudo com o advento da internet. Edgar Maciel,

⁶ *Ibidem*. p. 26.

⁷ Disponível em: <http://meiobit.com/323501/uber-vale-51-bilhoes-de-dolares-sendo-maior-na-bolsa-que-a-petrobras/>. Acessado em 07.05.2017.

⁸ RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo**. São Paulo: M. Books do Brasil Editora. 2016. p. 34.

Idiana Tomazelli, Laura Maia e Thiago Moreno defendem que a cultura de compartilhar provavelmente não existiria sem as comodidades oferecidas pela rede mundial de computadores. Somente em razão do uso dessa tecnologia se torna possível explicar o rápido desenvolvimento da economia, colocando em xeque a forma tradicional de obtenção de lucro⁹.

A despeito de as plataformas de compartilhamento de bens já fazerem parte da rotina das pessoas, como, por exemplo, o aplicativo Uber¹⁰ (principalmente por meio da modalidade *pool*) e o Airbnb¹¹ (ferramenta que permite o anfitrião hospedar o viajante em sua própria residência), o adjetivo *colaborativo* não era utilizado com esse sentido até meados do século XX. Rifkin coloca que “a palavra *colaborativo* começou a ser usada, inconsistentemente, nas décadas de 1940 e 1950; depois seu uso cresceu continuamente a partir da década de 1960 até hoje”¹².

Mesmo com pouco tempo de existência, a economia do compartilhamento permite a democratização do acesso a bens e serviços, uma vez que torna produtos e serviços amplamente difundidos e quase gratuitamente disponíveis a todas as pessoas.

Rifkin sustenta que “alcançar um custo marginal próximo de zero e produtos e serviços praticamente grátis é o objetivo do avanço na produtividade”¹³. Assim, com o incremento da produtividade, o custo de produção para cada bem de consumo seria cada vez menor, o que traduziria um aumento no acesso a esses bens pela maioria das pessoas.

Ocorre que uma guinada exponencial na disponibilização de bens ao público acaba levando a um custo de produção próximo a zero por cada item, de modo a refletir a possibilidade de acesso quase gratuito, acarretando, conseqüentemente, uma queda substancial na margem de lucro das empresas.

Nesse cenário, a economia colaborativa vem impulsionar essa “explosão de produtividade”¹⁴, democratizando o acesso a produtos e serviços a um custo marginal¹⁵ tendente a zero, especialmente porque se vale da rede mundial de computadores, a qual

⁹ MACIEL, Edgar; TOMAZELLI, Idiana; MAIA, Laura; MORENO, Thiago. **Mundo digital desafia economia**. Acessado em 20.09.2016. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/infograficos/economia-colaborativa,economia,196320>. Jornal Estadão.

¹⁰ Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/>. Acessado em 07/05/2018.

¹¹ Disponível em: <https://www.airbnb.com.br/>. Acessado em 07/05/2018.

¹² **Ibidem**. p. 33.

¹³ **Ibidem**. p. 90.

¹⁴ **Ibidem**. p. 90.

¹⁵ Custo marginal é um conceito obtido do ramo das finanças e da economia e traduz o impacto no custo total de produção decorrente de eventual modificação em uma unidade da quantidade total produzida, ou seja, é o custo da última unidade produzida.

permite atingir diretamente uma escala de milhões de pessoas, sem que para isso haja aumento substancial no custo da produção.

Ao abordar as razões para a “explosão de produtividade” provocada pela economia colaborativa, Jeremy Rifkin constata que o uso da *internet* como ferramenta de ação faz com que os resultados sejam enormemente maximizados, porque a internet teria promovido a chamada *primeira revolução na infraestrutura inteligente* da história, destacando que:

o enorme salto em produtividade é possível porque a emergente Internet das Coisas é a primeira revolução de infraestrutura inteligente da história, que irá conectar cada equipamento, empresa, residência e veículo em uma rede inteligente composta por uma Internet das Comunicações, uma Internet da Energia e uma Internet do Transporte, todas embutidas em um único sistema operacional¹⁶.

Gusmon e Cintra, no mesmo sentido, sinalizam que foi o avanço tecnológico e a internet que permitiram a criação de plataformas *online* que oferecem a estrutura necessária para a disseminação e a proliferação desse tipo de consumo¹⁷.

No limite, o uso da internet como plataforma de ação garante à economia do compartilhamento de bens a possibilidade de atingir uma escala quase ilimitada de pessoas ao redor do mundo, impulsionando a democracia do acesso para além das fronteiras territoriais.

1.3. A NOÇÃO DE PROPRIEDADE DÁ LUGAR À IDEIA DE MAXIMIZAÇÃO DO ACESSO

Robin Chase, cofundadora da Zipcar, conta em seu livro a história da BlaBlaCar, empresa de compartilhamento de assentos em veículos (caronas) criada por Frédéric Mazzella em Paris. A ideia nasce de uma necessidade de deslocamento seguro, mais barato e que efetivamente deixasse o usuário no destino pretendido, diferentemente dos serviços públicos de transporte oferecidos à coletividade. É como narra a autora:

No fim de semana do Natal de 2003, Frédéric Mazzella tentava ir de Paris à pequena cidade onde nascera, no campo. Suas opções – trens e ônibus – eram caras e nem sequer o levavam até seu destino. Ele sabia que devia ter alguém que faria o mesmo percurso e que não se incomodaria de dividir os custos da viagem. Se pelo menos ele tivesse um jeito rápido, fácil e seguro de encontrar essas pessoas. Mazzella, um homem empreendedor e tenaz, levou anos para transformar sua ideia em uma plataforma e vários outros anos para fazer todos os ajustes necessários. Mas, no fim de 2013, sua empresa, a BlaBlaCar, já tinha mais de 10 milhões de usuários ativos. Hoje, mais de 2 milhões de pessoas viajam todos os meses por toda a Europa pegando carona com desconhecidos. Esse número é maior que o de

¹⁶ **Ibidem.** p. 93.

¹⁷ GUSMON, Andressa; CINTRA, Henrique. **Compartilhar: um estilo de vida.** Disponível em: <https://www.mundodomarketing.com.br/artigos/andressa-gusmon-e-henrique-cintra/36878/compartilhar-um-estilo-de-vida.html>. Acessado em 27/10/2016.

peças que fazem o percurso de trem pela Eurostar entre Paris e Londres, para o qual o Eurotúnel foi construído ao custo de US\$ 21 bilhões¹⁸.

A solução do problema parte da percepção “um ativo não utilizado que todo mundo vê mas ignora diariamente”¹⁹, vale dizer, os dois ou três assentos de passageiros vazios do carro conduzido por todos os motoristas que andam sozinhos. Isso caracteriza o que a autora denomina de *capacidade excedente*²⁰.

Assim, a capacidade excedente consistiria nos ativos subutilizados que permanecem invisíveis até que aprendamos a repensar os conceitos de acesso aos recursos. Isto é, na possibilidade de maximização da utilização do recurso de titularidade de terceiros.

Nesse sentido, Robin Chase esclarece que alavancar a capacidade excedente se tornou um elemento importante do sucesso da Zipcar. Isso porque, antes da empresa, “os bostonianos que precisavam de um carro só tinham duas opções: alugar um carro por pelo menos um dia ou comprar o próprio veículo, pagando em média US\$ 8.000 por ano em custos com seguro, estacionamento, manutenção e combustível”²¹. Com o aplicativo, é possível reservar um carro próximo a elas em menos de 20 segundos e alugá-lo por no mínimo 30 minutos²².

Dessa forma, nos dois casos – alugar ou comprar – o usuário acabava ficando com muito mais carro do que realmente quer, resultando em uma enorme capacidade excedente²³.

1.3.1. Algumas distinções necessárias: a multipropriedade e a locação

1.3.1.1. A distinção entre multipropriedade e economia colaborativa

Após os esclarecimentos acerca da economia colaborativa, faz-se indispensável posicionar o objeto de estudo distinguindo-o das categorias jurídicas próximas, quais sejam, a multipropriedade e a locação.

Dário da Silva Oliveira Junior e Victor Emanuel Christofari esclarecem que a *multipropriedade*, também denominada de *time-sharing*

¹⁸ CHASE, Robin. **Economia Compartilhada: como pessoas e plataformas da Peers Inc. estão reinventando o capitalismo**. Trad. Cristiana Yamagami. São Paulo: HSM do Brasil. 2015. p. 19.

¹⁹ **Ibidem**. p. 19.

²⁰ **Ibidem**. p. 19.

²¹ **Ibidem**. p. 20.

²² **Ibidem**. p. 20.

²³ **Ibidem**. p. 20.

designa uma relação jurídica de aproveitamento econômico de uma coisa móvel ou imóvel, coisa esta repartida em unidades de tempo, de modo a permitir que diversos titulares possam utilizar-se daquela com exclusividade, cada um a seu turno, de maneira perpétua ou não²⁴.

No mesmo sentido, Gustavo Tepedino afirma que a multipropriedade, surgida na França nos anos 60 do século passado, ganhou enorme aplicabilidade no mercado imobiliário, por permitir a “divisão da utilização de imóveis em temporadas anuais, de modo a que *diversos titulares* pudessem se beneficiar, alternadamente, cada qual a seu turno, do mesmo imóvel, multiplicando exponencialmente o público alvo para as casas de campo ou de praia”²⁵. Em outra obra específica sobre o tema, o autor recorda que “neste sistema todos os multiproprietários são *condôminos*, mas este condomínio somente será exclusivo na unidade autônoma no tempo fixado no pacto”²⁶.

Para a implementação do instituto civilístico, diversas foram as vias utilizadas pelas legislações forasteiras. É como indica Gustavo Tepedino:

- (i) Multipropriedade societária, pela qual se constitui uma sociedade, proprietária do empreendimento, da qual os adquirentes se tornam sócios, conferindo-lhes o direito de utilização periódica de certa unidade. Trata-se, portanto, a rigor, de multipropriedade mobiliária, incidente sobre as ações ou cotas. Na Itália esse tipo de empreendimento não logrou êxito, especialmente após a falência, em 1979, da sociedade anônima *Multiresidence* da Gênova Spa, que tornou evidente o risco do modelo, por vincular o sucesso do investimento à boa gestão societária por parte de terceiros. Na França o segmento se desenvolveu com a Lei n. 86-18, de 6 de janeiro de 1986, que prevê a criação de Sociedade específica, designada como *société d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé*;
- (ii) Direito real sobre coisa alheia, conforme instituído pela Lei portuguesa, que prevê o direito real de habitação periódica. O adquirente se torna titular de direito real limitado, incidente sobre a propriedade limitada, que se mantém nas mãos do empreendedor;
- (iii) Multipropriedade imobiliária, adotada em diversos países, como Espanha, Itália e Brasil, e sobre a qual se discorrerá adiante, constituindo-se condomínios de multiproprietários, cuja convenção estabelece os limites da utilização por cada titular;
- (iv) Multipropriedade hoteleira, normalmente associada à multipropriedade imobiliária, em que se agrega ao condomínio de multiproprietários a gestão profissional de grandes cadeias hoteleiras, de modo a oferecer, no mesmo empreendimento, duplo regime, de multipropriedade e de hotelaria, com todos os serviços e produtos daí decorrentes²⁷.

Sobre o tema, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do Recurso Especial (REsp) 1.546.165/SP, em 26.04.2016, sob a lavra do relator para o

²⁴ OLIVEIRA JÚNIOR, Dário da Silva; CHRISTOFARI, Victor Emanuel. **Multipropriedade = Time Sharing: aspectos cíveis e tributários**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000. p. 1.

²⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Aspectos Atuais da Multipropriedade Imobiliária**. In AZEVEDO, Fabio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito Imobiliário escritos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira*. São Paulo: Atlas. 2015. p. 512.

²⁶ TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade Imobiliária**. São Paulo: Saraiva. 1993. p. 45.

²⁷ TEPEDINO, Gustavo. **Aspectos Atuais da Multipropriedade Imobiliária...** p. 513-514.

acórdão o Ministro João Otávio de Noronha, deixou assentada a *natureza de direito real* da multipropriedade imobiliária. Eis o teor da ementa do acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULTIPROPRIEDADE IMOBILIÁRIA (TIME-SHARING). NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO REAL. UNIDADES FIXAS DE TEMPO. USO EXCLUSIVO E PERPÉTUO DURANTE CERTO PERÍODO ANUAL. PARTE IDEAL DO MULTIPROPRIETÁRIO. PENHORA. INSUBSISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O sistema time-sharing ou multipropriedade imobiliária, conforme ensina Gustavo Tepedino, é uma espécie de condomínio relativo a locais de lazer no qual se divide o aproveitamento econômico de bem imóvel (casa, chalé, apartamento) entre os cotitulares em unidades fixas de tempo, assegurando-se a cada um o uso exclusivo e perpétuo durante certo período do ano.

2. Extremamente acobertada por princípios que encerram os direitos reais, a multipropriedade imobiliária, nada obstante ter feição obrigacional aferida por muitos, detém forte liame com o instituto da propriedade, se não for sua própria expressão, como já vem proclamando a doutrina contemporânea, inclusive num contexto de não se reprimir a autonomia da vontade nem a liberdade contratual diante da preponderância da tipicidade dos direitos reais e do sistema de *numerus clausus*.

3. No contexto do Código Civil de 2002, não há óbice a se dotar o instituto da multipropriedade imobiliária de caráter real, especialmente sob a ótica da taxatividade e imutabilidade dos direitos reais inscritos no art. 1.225.

4. O vigente diploma, seguindo os ditames do estatuto civil anterior, não traz nenhuma vedação nem faz referência à inviabilidade de consagrar novos direitos reais. Além disso, com os atributos dos direitos reais se harmoniza o novel instituto, que, circunscrito a um vínculo jurídico de aproveitamento econômico e de imediata aderência ao imóvel, detém as faculdades de uso, gozo e disposição sobre fração ideal do bem, ainda que objeto de compartilhamento pelos multiproprietários de espaço e turnos fixos de tempo. 5. A multipropriedade imobiliária, mesmo não efetivamente codificada, possui natureza jurídica de direito real, harmonizando-se, portanto, com os institutos constantes do rol previsto no art. 1.225 do Código Civil; e o multiproprietário, no caso de penhora do imóvel objeto de compartilhamento espaço-temporal (time-sharing), tem, nos embargos de terceiro, o instrumento judicial protetivo de sua fração ideal do bem objeto de construção.

6. É insubsistente a penhora sobre a integralidade do imóvel submetido ao regime de multipropriedade na hipótese em que a parte embargante é titular de fração ideal por conta de cessão de direitos em que figurou como cessionária.

7. Recurso especial conhecido e provido.

Assim, estabelecidas as bases da multipropriedade, é possível perceber que esta se aproxima da economia colaborativa pelo *caráter periódico* da utilização do recurso.

Porém, os fenômenos se distinguem largamente no tocante aos seus pressupostos. Isso porque, enquanto na multipropriedade o foco se encontra sob a *titularidade* do recurso; na economia colaborativa os holofotes estão voltados para o *acesso* ao bem, pouco importando quem seja o seu titular. Vale dizer, enquanto naquela modalidade a maximização da exploração do bem se dá pela ampliação do número de proprietários; na economia compartilhada a máxima utilização do recurso é viabilizada pela sua disponibilização a um número maior possível de usuários.

Nessa toada, o debate em torno da multipropriedade envolve, no limite, uma análise sobre relações de natureza de direito real, ao passo que na economia colaborativa o estudo perpassa relações de natureza de direito pessoal.

1.3.1.2. A distinção entre locação e economia colaborativa

Nesse ponto, poder-se-ia sustentar, então, que a economia compartilhada seria uma espécie de *múltiplas locações temporárias* de recursos de propriedade de alguém, com base no disposto no artigo 565 do Código Civil, que prevê que “na locação de *coisas*, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição”.

Se, por um lado, a relação jurídica entabulada entre o proprietário do recurso e o usuário pode, de fato, ser qualificada, em alguns casos, como uma locação de coisas; por outro, é cediço que nem sempre serão compartilhadas apenas coisas, mas serviços e mão-de-obra, por exemplo.

Todavia, faz-se necessário salientar que a ideia subjacente à economia de compartilhamento vai além da mera relação entre proprietário e usuário, mas, sobretudo, envolve um agente intermediador que *identifica a capacidade excedente e conecta o proprietário ao usuário diretamente*, permitindo a disponibilização do acesso aos recursos antes praticamente inacessíveis. Assim, também por essa razão, a economia colaborativa não se resume a um contrato de locação.

1.4. BENEFÍCIOS

O estudo técnico elaborado pela Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, de autoria do Consultor Legislativo Iuri Gregório de Souza, arrola diversas vantagens proporcionadas pelos empreendimentos que se utilizam dos princípios da economia colaborativa, dentre eles: (i) economia de recursos naturais, (ii) diminuição da poluição ambiental, (iii) aumento das possibilidades de empreendedorismo pessoal, (iv) maior diversificação em qualidade e preço de produtos e serviços oferecidos aos consumidores, (v) aumento da possibilidade de renda extra nas horas vagas dos trabalhadores convencionais,

(vi) diminuição na desigualdade de renda, (vii) aumento de intercâmbio cultural e (viii) menores custos de transação²⁸.

Naturalmente, nem todos os benefícios elencados se aplicam em sede de Administração Pública, contudo a ampla maioria pode ser percebida no setor público, razão pela qual a economia colaborativa merece ser adotada porque, a um só tempo: (i) oferece vantagens materiais à coletividade, (ii) ajusta-se à conjuntura político-econômica de contenção de gastos e (iii) decorre da incidência conjunta de princípios jurídicos, como os princípios da eficiência, da economicidade e da responsabilidade fiscal.

1.5. EXEMPLOS DE NEGÓCIOS REALIZADOS SEGUNDO OS PRESSUPOSTOS DA ECONOMIA COLABORATIVA

Abaixo serão listados alguns exemplos de negócios de compartilhamento de bens e serviços realizados conforme os pressupostos da economia colaborativa, a saber²⁹:

1) *Compartilhamento de bicicletas*: no projeto *Bike Rio*³⁰, promovido pelo banco Itaú, os correntistas do banco podem se cadastrar pagando uma taxa de R\$ 5,00 (cinco reais) ou uma mensalidade de R\$ 10,00 (dez reais) e terão o direito de usar qualquer uma das bicicletas que estão disponibilizadas em diversos pontos da cidade, desde que a utilização não seja superior a 60 minutos com intervalo mínimo de 15 minutos entre cada utilização.

2) *Getninjas*³¹: consiste numa plataforma virtual brasileira inspirada na versão americana conhecida como *Taskrabbbit* que conecta prestadores de *serviços variados* a possíveis clientes que estejam na mesma região, tendo um espectro de profissionais bem amplo.

3) *Bliive*³²: consiste em plataforma virtual assim como o Getninjas, sendo que a oferta de habilidades pessoais funciona como uma rede colaborativa de troca de tempo. Não se remunera efetivamente por um serviço prestado. Assim, há uma oferta de *tempo de serviço* por meio do que se obtém crédito de horas que poderão ser utilizados explorando as habilidades de outros usuários, como, por exemplo, uma pessoa pode ministrar uma hora de

²⁸ SOUZA, Iuri Gregório de. **Economia Colaborativa...** p. 9.

²⁹ **Ibidem**. pp. 16/21.

³⁰ Disponível em: https://ww2.itau.com.br/hotsites/sustentabilidade/_/no-seu-dia-a-dia/biblioteca-virtual/materias/bike_rio.html. Acessado em 23/09/2017.

³¹ Disponível em: <https://www.getninjas.com.br/>. Acessado em 07/05/2018.

³² Disponível em: <https://bliive.com/>. Acessado em 07/05/2018.

aula de violão, obtendo uma hora de crédito, e com esse crédito pode contratar alguém para aparar seu jardim.

4) *Enjoei*³³: afigura-se em sítio eletrônico que viabiliza a venda de *roupas e acessórios usados*. A ideia do aplicativo é conferir uma destinação útil àquelas roupas que deixaram de ser usadas e ficaram relegadas a um canto do armário e que agora podem ser vendidas, gerar rendas e transformar um bem ocioso em um bem utilizado.

5) *Couchsurfing*³⁴: aplicativo que oferece *hospedagem gratuita (dormir no sofá)* a outros participantes, com a ideia subjacente de solidariedade e de abertura para novas relações pessoais entre os participantes.

6) *Airbnb*³⁵: é uma plataforma de *hospedagem remunerada* e, por isso, suas instalações são mais confortáveis do que no *couchsurfing*. O Airbnb permite que proprietários de imóveis obtenham renda decorrente do *aluguel de quartos* que, de outra forma, ficariam vazios, disponibilizando-os a um preço mais barato do que a rede hoteleira. Além disso, os proprietários de imóveis disponíveis à locação não precisam se vincular a um contrato de locação de longa duração.

7) *BlaBlaCar*³⁶: consiste em aplicativo que permite o compartilhamento de *vagas em veículos* durante viagens. O usuário agenda uma viagem em seu carro e informa o dia, origem, destino, quantidade de vagas disponíveis no automóvel e o valor por passageiro. A vantagem é que o proprietário do veículo, que iria arcar com os custos da viagem sozinho, pode reduzi-los substancialmente. Do mesmo modo, o usuário que paga pela vaga obtém um valor menor do que aquele cobrado pelas empresas de ônibus. Além de contar com a maior agilidade dos veículos particulares.

8) *Uber*³⁷: aplicativo de serviços de *transporte de passageiros* que conecta os condutores dos veículos aos passageiros, sendo que o valor do quilômetro rodado da versão mais em conta do Uber é, em média, metade do valor tabelado pelo serviço de táxi. A qualidade do serviço é garantida pela avaliação dos usuários, pois caso algum motorista cadastrado apresente uma média muito inferior à dos outros motoristas do local poderá ter seu cadastro cancelado.

³³ Disponível em: <https://www.enjoei.com.br/>. Acessado em 07/05/2018.

³⁴ Disponível em: <http://couchsurfing.com.br/>. Acessado em 07/05/2018.

³⁵ Disponível em: <https://www.airbnb.com.br/>. Acessado em 07/05/2018.

³⁶ Disponível em: <https://www.blablacar.com.br/>. Acessado em 07/05/2018.

³⁷ Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/>. Acessado em 07/05/2018.

9) *Zipcar*³⁸: aplicativo que apenas intermedeiam o *aluguel de carro*, indicando a algum usuário um veículo de propriedade de outro usuário da plataforma. Os carros disponibilizados para o aluguel são carros que, por algum motivo, passariam horas ou mesmo dias sem utilização (capacidade excedente). O aluguel pode ser feito por hora e, para a segurança dos proprietários, os carros são plenamente segurados durante o período de locação.

10) *Estações de coworking*: permitem o aluguel de *infraestrutura de trabalho* para o desempenho de atividade profissional. Basicamente, consiste na locação de uma estação de trabalho para profissionais autônomos, que, em alguns casos, contam inclusive com serviços de secretária. Exemplo: *Wework*³⁹, *Regus*⁴⁰ etc.

1.6. CRÍTICAS À ECONOMIA COLABORATIVA

Um dos maiores críticos à economia colaborativa é o jornalista americano Steven Hill. Ele denuncia a farsa de que cada pessoa se tornaria um microempreendedor, fazendo seu próprio horário a partir de seu bem ocioso, mostrando que, na verdade, o indivíduo se submete às regras da plataforma tecnológica, sem garantia de retorno e sem nenhum tipo de proteção social - o que contribui para a precarização do trabalho – somente servindo para aumentar o patrimônio dos donos das plataformas⁴¹.

Avaliada em aproximadamente US\$ 51 bilhões⁴², a *Uber*⁴³ parece caminhar na direção oposta da economia colaborativa. A empresa chegou ao Brasil em 2014 com a promessa de corridas mais baratas que as oferecidas pelos táxis e atendimento diferenciado, com carros executivos, água e balas à disposição do passageiro, na modalidade *Uber Black*.

Com a crise que começava a assolar o país naquele ano e o número crescente de desempregados, não foi difícil se popularizar. Em seguida, ampliou o serviço para a *Uber X*, colocando à disposição carros populares e sem a obrigação de oferecer mimos aos clientes. A proposta era que os motoristas colocassem seus próprios carros para rodar. No entanto, atualmente, a empresa oferece em seu site soluções de veículos em que conecta o interessado

³⁸ Disponível em: <https://www.zipcar.com/>. Acessado em 07/05/2018.

³⁹ Disponível em: <https://www.wework.com/pt-BR/>. Acessado em 07/05/2018.

⁴⁰ Disponível em: <https://www.regus.com.br/>. Acessado em 07/05/2018.

⁴¹ HILL, Steven. **Raw Deal: How the “Uber Economy” and Runaway Capitalism are Screwing American Workers**. Estados Unidos: Editora St. Martin’s Press. 2015. p. 35.

⁴² Disponível em <http://meiobit.com/323501/uber-vale-51-bilhoes-de-dolares-sendo-maior-na-bolsa-que-a-petrobras/>. Acessado em 23/02/2018.

⁴³ A *Uber* é a principal empresa do setor de transportes por aplicativos, mas não a única. No Brasil, encontra concorrentes como *Cabify* e *99táxis* (inicialmente para táxis).

a ser um motorista “a parceiros que oferecem ofertas exclusivas de veículos e que podem ajudá-lo a começar a dirigir e ganhar dinheiro”⁴⁴. Ou seja, começa-se a incentivar o aluguel de carros para que os interessados possam trabalhar, *afastando-se da premissa de compartilhamento de bens ociosos para a oferta de novos bens*.

Publicada em 27 de março de 2018⁴⁵, a Lei 13.640/2018 veio regulamentar recentemente o serviço de transporte remunerado individual de passageiros. O serviço do Uber conta ainda com uma tarifa dinâmica, vale dizer, um aumento no valor da corrida justificado pelo baixo número de carros disponíveis que pode ocorrer a qualquer momento, já que a empresa não informa o número de carros cadastrados e nem quantos estão disponíveis em tempo real. Nos táxis, o aumento no valor da corrida é explicado pela bandeira 2⁴⁶, que é cobrada apenas de segunda a sábado, entre 21h e 6h, aos domingos e feriados o dia inteiro, e durante todo o mês de dezembro, o equivalente ao 13º salário dos taxistas.

A taxa cobrada pela empresa é outro ponto de destaque nesta análise. Na categoria Uber Black, a empresa cobra uma porcentagem de 20% sobre cada corrida e na X, 25%. Com o valor que sobra, os motoristas devem arcar com custos como manutenção e combustível, trabalhando muitas horas por dia e sem qualquer tipo de benefício⁴⁷.

A precarização nas relações trabalhistas ficou conhecida como *uberização do trabalho*, mas não é algo surgido com a economia colaborativa. Ludmila Costhek Abilio afirma que ela apenas se apresenta com uma nova roupagem, sob nomes atraentes como parceria e colaboração, mas com um objetivo antigo: *o lucro a partir da exploração da mão-de-obra alheia*⁴⁸. A transferência dos riscos da atividade deixa de ser feita a empresas subordinadas e passa a ser direcionada “para uma multidão de trabalhadores autônomos engajados e disponíveis para o trabalho”⁴⁹. Esse modelo não se restringe à Uber, engloba todas as empresas da economia colaborativa, chamadas pela pesquisadora de *empresas-aplicativo*. A uberização refere-se a

um novo estágio da exploração do trabalho, que traz mudanças qualitativas ao estatuto do trabalhador, à configuração das empresas, assim como às formas de controle, gerenciamento e expropriação do trabalho. Trata-se de um novo passo nas terceirizações, que, entretanto, ao mesmo tempo que se complementa também pode

⁴⁴ Disponível em <https://www.uber.com/pt-BR/drive>. Acessado em 25/02/2018.

⁴⁵ Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/lei-que-regulamenta-o-transporte-por-aplicativos-entra-em-vigor-nesta-terca.ghtml>. Acessado em 05/03/2018.

⁴⁶ Disponível em <http://www.rio.rj.gov.br/web/smrtr/exibeconteudo?article-id=1776544>. Acessado em 23.02.2018.

⁴⁷ Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/saopaulo/2017/01/1847577-uber-passa-a-cobrar-dos-passageiros-taxa-extra-de-r-075-por-viagem-no-brasil.shtml>. Acessado em 25.02.2018.

⁴⁸ ABILIO, Ludmila Costhek. **Uberização do trabalho: Subsunção real da viração**. PassaPalavra. 2017. Disponível em <http://passapalavra.info/2017/02/110685>. Acessado em 16/02/2018, às 19h.

⁴⁹ **Ibidem**.

concorrer com o modelo anterior das redes de subcontratações compostas pelos mais diversos tipos de empresas. A uberização consolida a passagem do estatuto de trabalhador para o de um nanoempresário-de-si permanentemente disponível ao trabalho; retira-lhe garantias mínimas ao mesmo tempo que mantém sua subordinação; ainda, se apropria, de modo administrado e produtivo, de uma perda de formas publicamente estabelecidas e reguladas do trabalho. Entretanto, essa apropriação e subordinação podem operar sob novas lógicas. Podemos entender a uberização como um futuro possível para empresas em geral, que se tornam responsáveis por prover a infraestrutura para que seus “parceiros” executem seu trabalho; não é difícil imaginar que hospitais, universidades, empresas dos mais diversos ramos adotem esse modelo, utilizando-se do trabalho de seus “colaboradores *just-in-time*” de acordo com sua necessidade⁵⁰.

Nessa esteira, observa-se que as empresas-aplicativo continuam fazendo uso de todas as formas de controle que empregadores oficiais fazem, como “estabelecimento de regras, critérios de avaliação, métodos de vigilância sobre o trabalhador e seu trabalho, ao mesmo tempo em que se exime de responsabilidades e de exigências que poderiam configurar um vínculo empregatício”⁵¹. Em 2016, o Tribunal do Reino Unido reconheceu o vínculo de trabalho entre os motoristas da Uber e a empresa, e decidiu que eles devem ser considerados empregados⁵².

Outro crítico à economia do compartilhamento é Tom Slee, que estuda os impactos causados pelas empresas localizadas no Vale do Silício, na Califórnia. No livro *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*⁵³, o autor aponta um outro lado importante das empresas: como elas transformam as redes informais de solidariedade e de gentileza em modelo de negócios. O Airbnb, uma alternativa à rede hoteleira para que os turistas encontrem preços mais baixos e vivam a cidade pelo olhar dos moradores, permite que pessoas comuns aluguem quartos em suas casas. A plataforma tem se afastado de sua proposta inicial e sido usada por grandes empresários do ramo imobiliário como verdadeiros classificados, que elevam o valor dos alugueres e têm um papel gentrificador, fazendo com que moradores deixem seus imóveis para que possam ser alugados.

Em entrevista à revista Carta Capital, o autor trata ainda da questão do pagamento de impostos, da qual a Uber consegue fugir porque

No Brasil, a Uber não paga impostos porque eles não ganham dinheiro. Se você pega um Uber no Brasil, seu pagamento vai direto para uma subsidiária na Holanda chamada Uber BV. Você poderia pensar que a Uber BV paga impostos porque está coletando dinheiro de transações no mundo todo, mas ela paga uma quantia quase igual de dinheiro para outra subsidiária (Uber International) como uma “taxa de licença” pelo uso do software, o que significa que não lucra.

⁵⁰ **Ibidem.**

⁵¹ **Ibidem.**

⁵² Decisão do Tribunal do Reino Unido. Disponível em: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>. Acessado em 23/02/2018.

⁵³ SLEE. Tom. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*. São Paulo: Editora Elefante. 2017. p. 28

E na Holanda, não se deduz impostos de taxas de licença, ou seja, a Uber International também não paga impostos. Há outros passos, mas essa é basicamente a estratégia. Airbnb faz algo bem parecido, assim como o Google, a Apple e a Amazon. Ao evitar contribuir em países onde opera, acho que essas companhias mostram sua verdadeira face, que não é nada bonita⁵⁴.

Portanto, analisados os prós e os contras da economia colaborativa e lançadas as bases da ideia de compartilhamento, que se encontra em franca expansão no Brasil e no mundo, faz-se indispensável percorrer o ordenamento pátrio, notadamente os princípios constitucionais e os setoriais, com o desiderato de perquirir eventuais entraves jurídicos ou, ao contrário, espaços de possibilidades no arcabouço normativo que permitam a adoção ou não da economia colaborativa no seio da Administração Pública.

⁵⁴ **Ibidem.** p. 30.

2. A JURIDICIDADE DA ECONOMIA COLABORATIVA

2.1. A DISTINÇÃO ENTRE A ECONOMIA COLABORATIVA E AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

As Parcerias Público-Privadas, apelidadas de PPPs, foram regulamentadas pela Lei 11.079/04, sancionada pelo então presidente Luís Inácio Lula da Silva. O art. 2º da referida lei define este modelo como contrato administrativo de concessão, na *modalidade patrocinada* (concessão de obras ou serviços públicos em que há a cobrança de tarifa dos usuários além do pagamento da parte que cabe ao ente público) ou *administrativa* (contrato de prestação de serviços no qual a Administração Pública é a usuária direta ou indireta).

A lei determinava que os contratos de PPPs deveriam ser superiores a R\$ 20 milhões e ter vigência entre cinco e trinta e cinco anos, incluindo eventual prorrogação. No entanto, a Lei 13.529/17 alterou a redação, estabelecendo que os contratos devem ser superiores a R\$ 10 milhões.

Régis Fernandes de Oliveira destaca que a lei não é propriamente uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a participação de particulares na Administração Pública já estava prevista no texto original da Constituição, no art. 175, na forma de concessão ou permissão, bem como as organizações sociais (OS - Lei 9.637/98), as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP - Lei 9.790/99) e os serviços sociais autônomos⁵⁵.

O autor salienta ainda que a titularidade da prestação dos serviços ou da obrigação de realizar a obra pública continua sendo do Poder Público, podendo intervir a qualquer tempo⁵⁶. Além disso, a Administração, enquanto fiscal do contrato, deve buscar a eficiência e a lisura das atividades prestadas, ao mesmo tempo em que *divide o risco do negócio* com o ente privado, devendo garantir a equação econômico-financeira do particular.

Já a economia colaborativa, em muitos casos, não deixa de ser uma prestação de serviços, mas tem por característica principal *a demanda por uso. O recurso deixa de ficar ocioso à espera de ser utilizado e seu uso passa a ser maximizado*, fazendo com que o recurso seja aproveitado o máximo de tempo possível. É o encontro entre a necessidade e a

⁵⁵ OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Curso de Direito Financeiro**. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 547.

⁵⁶ *Ibidem*. p. 548.

ociosidade – mediado pelo uso de tecnologia para conectar os interessados – dispensando a aquisição de um novo bem para atingir o resultado pretendido.

Assim, abandona-se o velho modelo de aquisição para a adoção de um modelo de prestação de serviços, visando à máxima utilização de recursos já existentes, porém ociosos ou subutilizados.

A diferença entre as modalidades econômicas pode ser exemplificada em um levantamento da Associação Contas Abertas feito em 2015 a pedido da rádio CBN que apontou que, até o dia 25 de agosto daquele ano, a União já havia pago R\$ 969,5 milhões em aluguel de imóveis (salas, prédios, casas e espaços para festas e eventos). A reportagem da CBN indica que é como se a União gastasse R\$ 4 milhões por dia com aluguéis.

Na ocasião, o Governo Federal contava com 39 ministérios e 600 mil servidores. O valor é semelhante aos gastos do Ministério da Cultura até julho de 2015 (R\$ 986,8 milhões) e também equivalente a todo investimento no programa “Crack, É Possível Vencer”, que havia recebido R\$ 989,1 milhões até julho do referido ano. Os recursos se destinam à prevenção, combate, reabilitação e reintegração social de usuários de drogas. Os custos totais de 2015 até a referida data correspondiam a quase 70% de tudo o que foi gasto com aluguel em 2014, quando a União desembolsou quase R\$ 1,5 bilhão.

Acontece que a própria União, conforme constatou o jornal O Estadão, possui mais de 18 mil imóveis desocupados em todo o país⁵⁷. De acordo com dados extraídos da própria reportagem, “a União tem 91 prédios comerciais desocupados espalhados pelas 27 unidades da Federação, sendo dois deles no exterior. Se o critério for ampliado e incluir residências, galpões e terrenos, o número de imóveis em desuso salta para 18.091 no País”⁵⁸.

A solução encontrada pelo governo para reduzir os gastos com alugueres foi alienar parte dos imóveis da União e utilizar os recursos para a construção de seis anexos e para a reforma de blocos da Esplanada dos Ministérios. À época, o Ministro do Planejamento, Nelson Barbosa, afirmou que o objetivo era construir, em parceria com o setor privado, dois prédios por ano a partir de 2016 e a previsão de conclusão de obras em dois anos.

Nesse contexto, nota-se que a solução do governo consistia em firmar uma parceria público-privada para a aquisição (construção) de novos espaços – mantendo a noção de propriedade como pressuposto do acesso – em lugar de mapear todos os imóveis ociosos e as necessidades de cada órgão, possibilitando, assim, a ampliação do uso desses imóveis (que

⁵⁷ Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,uniao-tem-18-mil-imoveis-desocupados,70001706339>. Acessado em 07/05/2018.

⁵⁸ **Ibidem.**

poderiam até ser alienados, se fosse o caso), com a consequente economia com alugueres, de maneira a maximizar o uso dos bens já existentes.

2.2. O COMPARTILHAMENTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O compartilhamento foi incluído na Constituição Federal de 1988, pela primeira vez, no art. 37, XXII, com a Emenda Constitucional 42, de 19/12/2003, que estabeleceu que as *administrações tributárias* federais, estaduais e municipais, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o *compartilhamento* de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio⁵⁹.

A segunda vez foi em 2012 com a Emenda Constitucional 71, por meio do *caput* do art. 216-A, que dispôs sobre o *Sistema Nacional de Cultura*, o qual é organizado em regime de *colaboração*, de forma descentralizada e participativa, instituiu um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais⁶⁰. Por sua vez, o §1º do mesmo art. 216-A estabelece que o Sistema Nacional de Cultura é fundamentado na Política Nacional de Cultura e em suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e regido, entre inúmeros outros princípios, pela transparência e *compartilhamento* das informações⁶¹.

⁵⁹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXII - as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio.

⁶⁰ Art. 216-A. O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, instituiu um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais.

⁶¹ § 1º O Sistema Nacional de Cultura fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se pelos seguintes princípios:

I - diversidade das expressões culturais;

II - universalização do acesso aos bens e serviços culturais;

III - fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais;

IV - cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural;

V - integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas;

VI - complementaridade nos papéis dos agentes culturais;

VII - transversalidade das políticas culturais;

VIII - autonomia dos entes federados e das instituições da sociedade civil;

Em 2015 foi feita a última inclusão, com a Emenda Constitucional (EC) 85, que atualizou e adicionou dispositivos referentes às atividades de ciência, tecnologia e inovação. A EC permitiu, no art. 219-A, que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios pudessem firmar instrumentos de cooperação com órgãos e entidades públicos e com entidades privadas, inclusive para o *compartilhamento de recursos humanos* especializados e capacidade instalada, para a execução de projetos de pesquisa, de desenvolvimento científico e tecnológico e de inovação, mediante contrapartida financeira ou não financeira assumida pelo ente beneficiário, na forma da lei⁶².

Pela redação do dispositivo, é possível perceber que a própria Constituição Federal já admite o *compartilhamento de recursos humanos*, de onde se extrai que o compartilhamento da força de trabalho, que será mais adiante tratada, não se afigura completa novidade no ordenamento jurídico.

Além disso, o art. 219-B definiu, ainda, que a organização do *Sistema Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação* (SNCTI) será organizado em regime de *colaboração* entre entes (públicos ou privados) a fim de promover o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação⁶³.

Dessa forma, percebe-se que a palavra *compartilhamento* aparece apenas em três momentos no Texto Constitucional: nos arts. 37, XXII (Administração tributária); 216-A, §1º, IX (Sistema Nacional de Cultura); e 219-A (Sistema Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação). Embora seja mencionada em poucas passagens, mas já é possível verificar um avanço no tema, uma vez que, como visto acima, o art. 219-A já permite expressamente o compartilhamento inclusive de recursos humanos, para as atividades de ciência, de tecnologia e de inovação.

IX - transparência e compartilhamento das informações;

X - democratização dos processos decisórios com participação e controle social;

XI - descentralização articulada e pactuada da gestão, dos recursos e das ações;

XII - ampliação progressiva dos recursos contidos nos orçamentos públicos para a cultura.

⁶² Art. 219-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão firmar instrumentos de cooperação com órgãos e entidades públicos e com entidades privadas, inclusive para o compartilhamento de recursos humanos especializados e capacidade instalada, para a execução de projetos de pesquisa, de desenvolvimento científico e tecnológico e de inovação, mediante contrapartida financeira ou não financeira assumida pelo ente beneficiário, na forma da lei.

⁶³ Art. 219-B. O Sistema Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação (SNCTI) será organizado em regime de colaboração entre entes, tanto públicos quanto privados, com vistas a promover o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação.

2.3. ACÓRDÃO N. 1.223/2017 DO TCU: O CASO DO TÁXIGOV

Em Sessão Plenária, o Tribunal de Contas da União (TCU), no julgamento realizado no bojo do processo n. 025.964/2016-0 (apenso n. 026.263/2016-5), por meio do Acórdão n. 1.223/2017, da lavra do Relator Ministro Benjamin Zymler, apreciou representação formulada pelo Sindicato das Empresas Locadoras de Veículos Automotores do Distrito Federal (SINDILOC/DF), que apontou possíveis ilegalidades perpetradas pela Central de Compras do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG) atinentes ao Pregão Eletrônico n. 3/2016⁶⁴, publicado no diário oficial da União do dia 02/09/2016, pelo tipo menor preço (maior desconto ofertado), cujo objeto, previsto no item 1.1 do edital, consistiu no

registro de preços para contratação do serviço de agenciamento de transporte terrestre dos servidores, empregados e colaboradores a serviços dos órgãos da Administração Pública Federal – APF – direta, por meio de táxi e por demanda, no âmbito do Distrito Federal – DF – e entorno, pelo período de 12 (doze) meses.

A relevância da contratação levada a efeito pela Administração Pública Federal verifica-se não apenas pela inovação pretendida, que prometia reduzir significativamente os gastos com o transporte dos servidores, mas também pela quantidade vultosa de corridas estimadas no item 1.3 do edital: 490.950 deslocamentos por ano. Esse número ainda poderia ser, ao máximo, multiplicado por cinco, caso fossem realizadas adesões à ata de registro de preços por outros órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, nos termos do item 3.4 do edital do Pregão, totalizando 2.454.750 corridas no período de um ano de vigência do contrato.

Por essa razão, o caso em apreço pelo TCU merece análise mais detida, sobretudo do ponto de vista dos princípios jurídicos invocados, a fim de que se possa confirmar ou não a hipótese de que a Administração Pública pode – e deve – valer-se dos influxos da inovação para reduzir seus custos e, assim, superar os entraves da crise econômica, sem que haja necessariamente uma redução na prestação dos serviços públicos à coletividade.

2.3.1. O teor do acórdão e as decisões cautelares incidentais

Eis a ementa do Acórdão n. 1.223/2017 do TCU:

⁶⁴Disponível em <http://www.planejamento.gov.br/acesso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/licitacoes/pregao/2016/pregao-eletronico-03-2016-central-de-compras>. Acessado em 06/11/2017.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, com fulcro nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. autorizar a Central de Compras do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão a, excepcionalmente, dar continuidade à execução do contrato celebrado em decorrência do Pregão Eletrônico nº 3/2016, tornando definitiva a cautelar deferida no sentido de se determinar ao órgão jurisdicionado que se abstenha de prorrogar o contrato decorrente do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 03/2016, devendo os contratos celebrados pelos aderentes ter como termo final a mesma data do contrato celebrado pelo órgão gerenciador da ata, vedada a prorrogação;

9.3. determinar à Central de Compras do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, com fundamento no art. 250, II, c/c o art. 237, parágrafo único, ambos do Regimento Interno do TCU, que faça constar de seus próximos estudos preliminares, que vierem a fundamentar a aquisição de agenciamento de transporte terrestre dos servidores, empregados e colaboradores por demanda, os Serviços de Transporte Individual Privado de Passageiros Baseado em Tecnologia de Comunicação em Rede – STIP que estiverem em operação no Distrito Federal (Uber, Cabify etc.), bem como a avaliação dos riscos decorrentes da centralização dos serviços em um único fornecedor e sua sustentabilidade ao longo do tempo, levando em conta, por exemplo, as possíveis vantagens do parcelamento do objeto, a possibilidade de credenciamento de empresas agenciadoras de transporte individual de passageiros etc.;

9.4. dar ciência à Central de Compras, com base no art. 7º da Resolução - TCU 265/2014, de que o item 18.1 do Edital do Pregão 3/2016 afirma não haver reajuste quando, em realidade, a fixação das tarifas de táxi pelo Governo do Distrito Federal constitui o reajuste previsto no artigo 40, XI, da Lei 8.666/1993;

9.5. comunicar aos representantes, à Central de Compras do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e aos demais interessados do inteiro teor desta decisão;

9.6. determinar à Selog que monitore o cumprimento das determinações constantes da presente deliberação, representando ao Tribunal em caso de descumprimento;

9.7. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU.

Na ocasião, a Corte de Contas, dentre outras coisas, determinou que a Administração Pública Federal se abstinhasse de prorrogar a ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico n. 3/2016 da Central de Compras do MPDG, uma vez que o edital de licitação somente admitiu a prestação do serviço por meio de táxi, excluindo os Serviços de Transporte Individual Privado de Passageiros baseado em Tecnologia de Comunicação em Rede (STIP), como, por exemplo, a Uber, a Cabify etc.

Para melhor compreender o julgado da Corte, faz-se indispensável uma análise do histórico das decisões prévias proferidas pelo Ministro Relator no curso do processo que culminaram com o acórdão retro.

Em 29 de novembro de 2016, o Ministro Relator Benjamin Zymler deferiu medida cautelar no sentido de determinar a imediata suspensão do Pregão Eletrônico para Registro de Preços n. 3/2016 da Central de Compras do MPDG ou de eventual contrato dele decorrente, sob o argumento de que o órgão jurisdicionado, ao fixar a contratação do serviço de

agenciamento de transporte terrestre dos servidores, empregados e colaboradores a serviço dos órgãos da Administração Pública Federal por meio exclusivo de táxi e por demanda, “restringiu indevidamente a competitividade do certame, violando, em princípio, o disposto no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/1993” (grifo do original).

Após a manifestação das partes, sobretudo da Central de Compras do MPDG e da Shalom Táxi Serviços de Agenciamento e Intermediação de Pagamento de Corridas de Táxi Ltda.-ME, a qual se sagrou vencedora no aludido certame e foi recebida no feito como terceira interessada, o Ministro Relator, em 16 de dezembro de 2016, reconsiderou a decisão proferida anteriormente, concedendo parcialmente a medida cautelar, apenas para impedir a prorrogação do contrato que viesse a ser celebrado com a Administração Pública Federal em decorrência do Pregão Eletrônico n. 3/2016. A decisão foi pautada no argumento de que “não houve qualquer prova concreta trazida pelas representantes [das impugnantes] no sentido de que existiria no mercado empresas capazes de prestar o serviço na forma exigida pela Administração Pública”⁶⁵. A alegação de *periculum in mora* reverso com base no entendimento de que o modelo de contratação adotado por meio do Pregão Eletrônico n. 3/2016 teria representado “inegável mudança, para melhor no paradigma dominante para serviços de transporte de passageiros” foi rechaçado pelo Ministro Relator, tendo em vista “a magnitude do contrato”, qual seja, a prestação de serviços de transporte para todos os órgãos da Administração Pública Federal, pelo período de doze meses, e a “grande possibilidade da Administração vir a conseguir um preço ainda melhor na contratação em face da ampliação do ambiente competitivo”.

É sabido que o referido Pregão foi precedido pelo estudo técnico denominado de Projeto Frota⁶⁶, iniciado em setembro de 2014, consubstanciado em relatórios do MPDG com vistas a embasar a tomada de decisão sobre o modal de transporte mais adequado ao atendimento da necessidade de transporte de pessoas na Administração Pública Federal.

Nesses estudos, procedeu-se a uma comparação entre os modelos atuais utilizados pela Administração Pública Federal e os de contratação praticados no mercado, chegando-se aos seguintes resultados: i) modelo de transporte com *veículos próprios*: custo de R\$ 6,26 por quilômetro rodado; ii) modelo de transporte com *veículos locados*: custo estimado de R\$ 4,76

⁶⁵ Nas palavras constantes do voto do Ministro Relator: “a solução tecnológica de gestão dos serviços especificada no edital não se confunde com a telemetria para a gestão de transporte, posto que essa tem foco na gestão da frota, enquanto que a primeira se destina a fazer a gestão da prestação e do uso de serviço de agenciamento”. Informações constantes do voto do Ministro Relator nos autos do TCU, Acórdão 1.223/2017, Plenário, Processo TC 025.964/2016-0, Relator Ministro Benjamin Zymler, j. 14/06/2017. p. 4.

⁶⁶ Disponível em http://www.planejamento.gov.br/aceso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/consultas-publicas/2016/16_consulta_publica03_apresentacao_consulta_publica_reuniao.pdf. Acessado em 19/11/2017.

por quilômetro rodado; e iii) modelo de utilização de *táxi*: preço por quilômetro rodado era de R\$ 3,87⁶⁷.

No referido Projeto Frota, é possível constatar que foram apontadas as seguintes soluções para a redução dos gastos com o transporte de servidores:

Alto custo de Rodagem

Solução - Reduzir o custo de transporte terrestre pela racionalização de seu uso e forma de contratação, incentivando a utilização de modais alternativos mais econômicos, reduzindo a ociosidade pelo correto dimensionamento e uso compartilhado dos veículos.

Elevado Volume de Recursos Imobilizados com Veículos

Solução – não mais realizar aquisição de veículos para transporte de empregados, exceto em situações especiais ou singulares, e promover a venda dos veículos de uso administrativo de propriedade da Administração Pública Federal no Distrito Federal.⁶⁸

Portanto, a recomendação do MPDG, nas palavras do Ministro Relator, foi no sentido de que o novo modelo a ser implantado deveria ter as seguintes características:

gestão centralizada, desmobilização de recursos de capital empregados com veículos, redução da ociosidade, incorporação de tecnologias de informação, melhoria de controles, redução de gastos, maior capilaridade para atendimento e menor gasto com recursos de *back office* (gestão interna de operação)⁶⁹.

Assim, a despeito de a discussão no acórdão do TCU envolver a participação ou não dos Serviços de Transporte Individual Privado de Passageiros baseado em Tecnologia de Comunicação em Rede, como, por exemplo, a Uber, a Cabify; tem-se, como pano de fundo, o reconhecimento pelo Órgão de Planejamento da Administração Pública Federal – ainda que em um determinado caso concreto – de que *o modelo do gasto público pautado na aquisição da propriedade* dos bens necessários à manutenção da estrutura administrativa ou à prestação dos serviços públicos se afigura ineficiente atualmente, diante das tecnologias à disposição do mercado.

Mais ainda, o TCU, por meio do acórdão em apreço, determinou a inclusão dos dispositivos que se utilizam de tecnologia de comunicação em rede no espectro de caminhos possíveis para a Administração Pública Federal. Tal decisão indica que a adoção de novas tecnologias de compartilhamento às práticas administrativas se afigura um caminho sem volta, com vistas à redução da despesa pública.

⁶⁷ Informações constantes do voto do Ministro Relator nos autos do TCU, Acórdão 1.223/2017, Plenário, Processo TC 025.964/2016-0, Relator Ministro Benjamin Zymler, j. 14/06/2017. p. 8.

⁶⁸ Informações constantes do Projeto Frota, obtido diretamente perante o MPDG por meio da Lei de Acesso à Informação.

⁶⁹ Informações constantes do voto do Ministro Relator nos autos do TCU, Acórdão 1.223/2017, Plenário, Processo TC 025.964/2016-0, Relator Ministro Benjamin Zymler, j. 14/06/2017. p. 8.

Isso impulsiona a investigação acerca dos limites e das possibilidades da introjeção dessa tendência na Administração Pública.

2.4. AS TENSÕES COM OS PRINCÍPIOS DO DIREITO FINANCEIRO E DO DIREITO ADMINISTRATIVO

2.4.1. Princípios centrais do Direito Financeiro Brasileiro

Faz-se necessário um breve apanhado dos princípios do Direito Financeiro Brasileiro, braço do direito público que disciplina a atividade financeira do Estado, de maneira a perquirir se a economia colaborativa se compatibiliza ou não com as normas fundamentais da atividade financeira do Estado.

Os *princípios orçamentários*, segundo Régis Fernandes de Oliveira, afiguram-se como “características específicas que tais leis têm e que tornam distintas das demais e dos outros atos praticados pelo governo”⁷⁰.

O autor elenca como fundamentais os princípios: (i) da *universalidade*, em que o art. 165, § 5º, da CF estabelece que todas as receitas e despesas devem ser estar previstas na lei orçamentária; (ii) da *exclusividade*, que impede que a lei institua qualquer determinação que fuja às finalidades específicas de previsão de receita e fixação de despesas, mas que permite exceções; (iii) da *unidade*, como disposto no art. 165, § 5º, CF, que a “peça orçamentária deve ser única e uma só contendo todos os gastos e receitas”⁷¹; e (iv) da *não afetação*, que estipula as receitas orçamentárias devem ser recolhidas ao caixa único do Tesouro, sem qualquer vinculação em termo de destinação⁷².

O *equilíbrio fiscal*, como leciona Ricardo Lobo Torres, permeia todos os princípios orçamentários e se trata da harmonia entre, de um lado, a capacidade de arrecadação e a legalidade e, de outro, a redistribuição de rendas e o desenvolvimento econômico, ou seja, receitas e gastos devem ter o mesmo peso na balança do orçamento, de modo que “o orçamento não se desequilibra pela falta de dinheiro, mas pelo desencontro entre valores e princípios jurídicos”⁷³.

⁷⁰ OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Curso de Direito Financeiro**. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 363.

⁷¹ **Ibidem**. p. 363.

⁷² **Ibidem**. p. 363.

⁷³ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário: o orçamento na Constituição**. v. 5. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar. p. 173/174.

Na contramão dessa linha de raciocínio, Régis Fernandes de Oliveira define o equilíbrio não como um princípio, mas como um “pressuposto do orçamento”, que, por si só, já exige a ponderação das “receitas e despesas”⁷⁴.

A *responsabilidade fiscal*, introduzida no Brasil pela Lei de Responsabilidade Fiscal (que adotou o regime de gestão fiscal responsável), relaciona-se com o conceito de *accountability*, de acordo com Ricardo Lobo Torres⁷⁵. O termo é de difícil tradução para o português, mas pode ser entendido como “responsabilidade pela eficiente gerência de recursos públicos”, devendo ainda observar a qualidade dos serviços e se os resultados são adequados aos objetivos propostos, além de outras formas de avaliação do desempenho.

A *transparência fiscal*, segundo Ricardo Lobo Torres, “significa clareza, abertura e simplicidade, e é um importante instrumento para a superação dos riscos fiscais provocados pela globalização”⁷⁶. Relaciona-se com a clareza na elaboração do orçamento, a responsabilidade fiscal e a comunicação social.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto explica que, embora o princípio da *economicidade* esteja disposto no art. 70 da CF, no âmbito da fiscalização contábil, financeira e orçamentária, deve ele ser acolhido como um princípio do Direito Administrativo “em razão de sua amplitude quando se trata de aferir o desempenho em termos de custo-benefício da administração pública”⁷⁷.

O *planejamento*, segundo definição destacada por Ricardo Lobo Torres, “exerce função regulatória da sociedade através da Administração”⁷⁸. É uma autorização para que a Administração execute o programa traçado em leis específicas que compõem o Direito Administrativo, mas que não a obriga a realizar as despesas previstas, por sua natureza formal⁷⁹.

2.4.2. Princípios centrais do Direito Administrativo Brasileiro

É curial averiguar se a economia colaborativa viola ou não os princípios do Direito Administrativo Brasileiro, razão pela qual, em caso de harmonia entre eles, deve-se admitir sua aplicabilidade, de imediato, pela Administração Pública Federal. Para tanto, far-se-á, inicialmente, um breve resumo dos princípios centrais do Direito Administrativo a fim de que

⁷⁴ OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Op. Cit.** p. 363.

⁷⁵ TORRES, Ricardo Lobo. **Op. Cit.** p.198.

⁷⁶ TORRES, Ricardo Lobo. **Op. Cit.** p.198.

⁷⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo...** p. 118.

⁷⁸ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário...** p. 78/79.

⁷⁹ **Ibidem.** p. 79.

se possa investigar a existência ou não de colisão com as diretrizes fundamentais da economia colaborativa.

Adotar-se-á, como *marcos teóricos* da colação de princípios do Direito Administrativo Brasileiro, as doutrinas de Celso Antonio Bandeira de Mello⁸⁰ e de Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁸¹, as quais, consideradas por muitos como ideologicamente distintas (aquela, enquanto representante do pensamento tradicional; esta, enquanto representante do pensamento contemporâneo⁸²), servem, por isso mesmo, para demonstrar que a hipótese desta pesquisa se sustenta pelas duas linhas de pensamento. Porém, isso não impede que seja trazido o entendimento de outros autores para o debate de ideias.

Adverte-se, de início, que os autores não concordam em relação à quantidade de princípios, de modo que uns arrolam mais, outros menos, porém, ao menos no tocante aos princípios constitucionais expressos, afigura-se possível extrair o entendimento conjunto dos autores.

2.4.2.1. A legalidade e a juridicidade

A *legalidade*, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, afirma-se como princípio basilar para a configuração do regime jurídico-administrativo, pois o Direito Administrativo é uma consequência do Estado de Direito⁸³. Portanto, “a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistindo da expedição de comandos complementares à lei”⁸⁴.

Na mesma esteira, José dos Santos Carvalho Filho explica que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Caso contrário, é ilícita. Assim, enquanto no campo privado há liberdade de ação para tudo o que não seja vetado pela lei, o administrador público só pode atuar sob autorização da lei. A atividade do administrador público só é legítima se estiver condizente com o disposto na lei⁸⁵.

Nesse sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto destaca que:

Contido, portanto, no princípio da juridicidade, mas aqui destacado por sua histórica prelação e importância, notadamente para os ramos públicos do Direito, que exigem

⁸⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros. 2011.

⁸¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

⁸² KNOPLock, Gustavo Mello. **Princípio da juridicidade**. Disponível em <http://gustavoknoplock.com.br/wp-content/uploads/o-principio-da-juridicidade.pdf>. Acessado em 25/02/2018.

⁸³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Op. Cit.** p.100.

⁸⁴ **Ibidem**. p. 100.

⁸⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo...** p. 19/20.

expressa *positivação* da norma, e, principalmente, em razão da cláusula universal de *reserva da lei*, expressa na Constituição de 1988, no art. 5º, II, entende-se o *princípio da legalidade*, em seu sentido estrito e próprio, como o que especificamente exige a *submissão do agir à lei*, como *produto formal dos órgãos legiferantes do Estado*⁸⁶.

Por sua vez, a *juridicidade*, na Administração Pública, implica que o agir deve estar submetido ao Direito, com o agente atuando somente sob a permissão da lei. Posição diferente do agente privado que tem ampla liberdade de atuação, sendo limitado apenas pelas proibições impostas pela legislação. Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, na esfera pública, o Direito é “o único e próprio fundamento de ação”⁸⁷. Para o autor,

o princípio da juridicidade engloba o princípio da legalidade, o da legitimidade e o da moralidade, para allear-se como o mais importante dos princípios instrumentais, informando, entre muitas teorias de primacial relevância na dogmática jurídica, a das relações jurídicas, a das nulidades e a do controle da juridicidade⁸⁸.

Assim, pelas definições acima, constata-se que *a economia colaborativa não viola nem a legalidade nem a juridicidade* porque, a uma, inexistente qualquer vilipêndio às normas administrativas e, a duas, porque se insere na margem de discricionariedade do administrador público decidir pelo compartilhamento ou não dos seus recursos excedentes.

2.4.2.2. A impessoalidade

A *impessoalidade*, conforme preconiza Celso Antônio Bandeira de Mello “traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimenotas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis”⁸⁹.

Na mesma esteira, José dos Santos Carvalho Filho aponta que a Administração Pública deve ter como objetivo de suas ações o interesse público, não favorecendo nenhum agente particular. Em relação à contratação de bens e serviços, o art. 37, XXI, da CF estabelece a obrigatoriedade de licitação, assegurando que os interessados participem em igualdade de condições⁹⁰.

Por sua vez, Diogo de Figueiredo Moreira Neto sustenta que a igualdade:

É princípio – também denominado da isonomia ou da generalidade – que domina todo o universo jurídico, mas é no Direito Administrativo que ganha especial e freqüente aplicação, ao proscreever qualquer tratamento diferenciado entre os

⁸⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo...** p. 88.

⁸⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo...** p. 87.

⁸⁸ **Ibidem.** p. 87.

⁸⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo...** p.114.

⁹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Op. Cit.** p. 20/21.

administrados, que não se fundamente em lei prévia que, por sua vez, haja garantido generalidade de tratamento a todos os que se encontrem na idêntica situação de fato tomada como base de igualação, desprezados os elementos acidentais diferenciadores⁹¹.

Portanto, a adoção da economia colaborativa *não viola a impessoalidade*, porque, por si só, não implica qualquer favoritismo ou discriminação no âmbito da atividade administrativa.

2.4.2.3. A moralidade administrativa

A *moralidade administrativa*, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, significa que a Administração Pública e seus agentes precisam agir “na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação”⁹².

Na mesma linha de raciocínio, José dos Santos Carvalho Filho sustenta que a *moralidade* impõe ao administrador público a obediência aos preceitos éticos que devem sempre estar presentes na conduta. Assim, o administrador deve “não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto”⁹³.

Já pelas lições de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a *moralidade administrativa* difere da moral comum, relacionada à ética e ao bem e ao mal, por estar ligada à boa ou má gestão, que deve sempre ter como finalidade atender ao interesse público. Nesse sentido, segundo o autor, o dever do agente público não é apenas gerir os recursos públicos, mas administrá-los bem. Assim, o administrador viola o princípio, quando seus atos não possuem ou desviam da finalidade pública, para atender a interesses escusos⁹⁴.

Portanto, a economia colaborativa *não ofende a moralidade administrativa* na medida em que o compartilhamento, por si só, não desvia ou sequer influencia a conduta ética e proba do gestor público.

⁹¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Op. Cit.** p. 89.

⁹² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo...** p. 119.

⁹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo...** p. 21.

⁹⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo...** p. 104.

2.4.2.4. A publicidade e a transparência

A *publicidade* no Direito Administrativo consagra-se, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, no dever administrativo de manter plena transparência em sua conduta⁹⁵. Prossegue o autor aduzindo que não encontra guarida em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo, “ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida”⁹⁶.

José dos Santos Carvalho Filho registra que a *publicidade* significa que os atos da Administração “devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e por isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos”⁹⁷.

Nesse mesmo diapasão, como esclarece Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a *publicidade* se afigura fundamental para garantir a legalidade, a legitimidade e a moralidade da ação do Poder Público, pois é pela transparência dos atos que é possível constatar a conformidade ou desconformidade com o ordenamento jurídico⁹⁸.

Assim, a economia colaborativa *não vilipendia o dever de publicidade*, pelo contrário, em muitos casos, vem a conferir *maior efetividade ao este princípio*, na medida em que muitos aplicativos permitem o controle da despesa pública e a transparência do uso do recurso público disponível, como, por exemplo, no caso dos aplicativos de transportes (Uber, Cabify etc.) que guardam o histórico dos trajetos realizados pelos seus usuários, o que assegura a possibilidade de averiguação se o veículo foi realmente utilizado para deslocamento em serviço ou não.

2.4.2.5. A eficiência

A *eficiência*, último princípio a ser incluído no rol do *caput* do art. 37, da CF, pela Emenda Constitucional n. 19, de 4/6/1998, implica não apenas atender ao interesse público, mas fazê-lo da melhor maneira possível. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello

⁹⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Op. Cit.** p. 114.

⁹⁶ **Ibidem.** p. 114.

⁹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo...** p. 25.

⁹⁸ **Ibidem.** p. 25.

afirma que o princípio se apresenta mais como uma versão do princípio da boa administração pública, amplamente tratado no Direito italiano⁹⁹.

José dos Santos Carvalho Filho afirma que o princípio da eficiência não deve ser empregado apenas nos serviços públicos prestados diretamente à coletividade, mas também nas atividades administrativas internas das pessoas federativas e das pessoas a ela vinculadas. O autor destaca, ainda, que a Administração Pública deve recorrer à moderna tecnologia para obter a qualidade total da execução das atividades a seu cargo¹⁰⁰.

Por sua vez, Diogo de Figueiredo Moreira Neto destaca que, com desenvolvimento dos conceitos da administração pública gerencial, passou-se a reconhecer não ser o bastante a prática de atos que, simplesmente, estejam aptos a produzir os resultados juridicamente dele esperados, atendendo apenas ao conceito clássico de eficácia. Exigiu-se mais: que esses atos fossem praticados com tais qualidades intrínsecas de excelência, de modo a possibilitarem o melhor atendimento possível das finalidades para ele previstas em lei¹⁰¹.

O autor, em outra obra denominada *Mutações do Direito Administrativo*, defende que não é suficiente, hoje [o livro foi escrito pela primeira vez em 1999], ao Direito, que a ação administrativa do Estado apenas *exista*, seja *válida* e *eficaz*¹⁰². E prossegue, afirmando que “a simples busca da produção de efeitos, ou seja, pretender-se apenas a eficácia da ação, já era insuficiente para a Sociologia do Direito. Agora passou a sê-lo também para o Direito Administrativo”¹⁰³.

O autor, porém, vai mais adiante, elegendo um critério para a *medição da eficiência administrativa*, qual seja, a efetividade. Nesse sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto preconiza que “a *efetividade* desponta agora como uma *medida de eficiência*”¹⁰⁴.

Ademais, o mesmo autor, na obra intitulada *Apontamentos sobre a Reforma Administrativa*, preconiza que a eficiência não é um mero princípio, mas que a “Constituição consagra a eficiência do setor público como um *direito difuso da cidadania*”¹⁰⁵.

Assim, o autor finca dois pilares para a compreensão do princípio da eficiência: (i) maneira de *medir a eficiência*: pela efetividade; e (ii) *natureza* jurídica da eficiência: direito difuso da cidadania.

⁹⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo...** p. 122.

¹⁰⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Op. Cit.** p. 29.

¹⁰¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo...** p. 117.

¹⁰² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo.** 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2001. p. 32.

¹⁰³ **Ibidem.** p. 32.

¹⁰⁴ **Ibidem.** p. 32.

¹⁰⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Apontamentos sobre a Reforma Administrativa.** Rio de Janeiro: Renovar. 1999. p. 38.

Em outra obra mais aprofundada sobre o tema da eficiência denominada *Os 4 Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno*, o autor aduz que a *eficiência administrativa* não se reduz a uma eficiência puramente econômica, entendida como o aumento da produção de bens e de serviços, com a redução dos custos, mas deve ser compreendida numa percepção mais ampla, como a que produz um “complexo de resultados em benefício da sociedade”¹⁰⁶. Seria, portanto, uma eficiência de *natureza socioeconômica*, que consiste num “conceito híbrido, que consiste em produzir bens e serviços de melhor qualidade o mais rápido, na maior quantidade possível e com os menores custos para a sociedade para efetivamente atender a suas necessidades cada vez mais demandantes”¹⁰⁷.

Portanto, o que se constata é que a economia colaborativa vem conferir mais efetividade ao princípio da eficiência encartado no rol do art. 37, caput, da Constituição Federal, permitindo o atendimento de um maior número de pessoas com a redução dos custos operacionais da Administração Pública.

2.4.2.6. Demais princípios relevantes

Assim, expostos os princípios constitucionais da Administração, cabe ainda apresentar brevemente alguns princípios consagrados pela doutrina derivados daqueles expressos na Carta Magna. No entanto, adverte-se que os autores não concordam quanto à existência de todos os princípios adiante, razão pela qual serão tratados em conjunto no mesmo tópico.

A *legitimidade*, segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, é o elo entre a vontade juridicamente positivada e a vontade democraticamente expressa pela sociedade. Em sua definição, é “uma vontade difusa, captada e definida formalmente a partir de debates políticos, de processos eleitorais e de instrumentos de participação política dispostos pela ordem jurídica”¹⁰⁸.

A *supremacia do interesse público*, de acordo com Celso Antonio Bandeira de Mello, caracteriza-se como princípio intrínseco ao Direito, inerente a qualquer sociedade, sendo condição básica para sua existência e pressuposto lógico do convívio social¹⁰⁹.

¹⁰⁶ NETO, Diogo de Figueiredo. *Os 4 Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno*. Rio de Janeiro: Fórum. 2008. p. 103.

¹⁰⁷ *Ibidem*. p. 103.

¹⁰⁸ *Ibidem*. p. 88.

¹⁰⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo...* p. 96.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, as atividades administrativas do Estado devem ser direcionadas em benefício da coletividade. A finalidade das ações deve ser sempre o interesse público¹¹⁰. São exemplos de aplicação do princípio da supremacia do interesse público a desapropriação e o poder de polícia. Segundo o autor, embora a doutrina classifique o princípio como conceito jurídico indeterminado, trata-se de um conceito determinável porque

dentro da análise específica das situações administrativas, é possível ao intérprete, à luz de todos os elementos do fato, identificar o que é e o que não é interesse público. Ou seja: é possível encontrar as balizas do que seja interesse público dentro de suas zonas de certeza negativa e de certeza positiva.

A *indisponibilidade do interesse público*, segundo explica Diogo de Figueiredo Moreira Neto, trata-se do “inafastável dever de atuar”¹¹¹ da Administração Pública para atender ao interesse público. Se uma entidade tem determinada competência, ela não tem outra escolha a não ser exercê-la.

a Administração não pode desistir de agir para a satisfação dos interesses que lhe foram confiados, embora isso não a tolha de escolher, respeitados os limites da própria lei e do Direito, como, quando e de que modo realizá-los – vale dizer, as opções discricionárias para a escolha dos meios e das oportunidades para lograr os melhores resultados – ou seja, praticar a boa administração. Distinguem-se, todavia, neste processo, os dois graus de interesse público: o substantivo, que diz respeito aos fins visados pela Administração, e o adjetivo, que diz respeito aos meios disponíveis para atingi-lo, sendo que apenas o substantivo é indispensável¹¹².

A *razoabilidade*, em linhas gerais, significa que, apesar de o agente público ter liberdade para agir a partir da discricionariedade, ele não pode tomar qualquer decisão para atender ao interesse público. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, sua ação deve estar pautada em limites aceitáveis, os chamados *standards de aceitabilidade*, ainda que haja de divergência de juízo de valor sobre a motivação da conduta¹¹³.

A *proporcionalidade* implica o equilíbrio entre a atividade administrativa e o ônus que ela possa gerar a terceiros, cabendo justa compensação entre o prejuízo de uns e os benefícios que serão aproveitados pela maioria das pessoas.

A doutrina em geral destaca que o princípio da proporcionalidade é composto por três elementos: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Sobre o ponto, Celso Antonio Bandeira de Mello esclarece que:

Conforme expressões de Canotilho, a adequação “impõe que a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada à prossecução do fim ou dos fins

¹¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo...** p. 32.

¹¹¹ **Ibidem.** p. 98.

¹¹² **Ibidem.** p. 98.

¹¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo...** p. 39.

a ele subjacentes”; o princípio da necessidade ou da menor ingerência possível coloca a tônica na ideia de que “o cidadão tem direito à menor desvantagem possível” e o princípio da proporcionalidade em sentido restrito é “entendido como princípio da justa medida. Meios e fins são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de ‘medida’ ou ‘desmedida’ para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim”¹¹⁴.

A *motivação*, para José dos Santos Carvalho Filho, apresenta-se como o dever do administrador público de justificar seus atos, apresentando sua necessidade e os fundamentos legais. Pode ser entendida como mais uma forma de limitar o poder discricionário. Embora possam parecer sinônimos à primeira vista, motivo e motivação têm significados bastante diferentes no contexto jurídico. O primeiro refere-se à causa de determinada medida, enquanto o segundo trata-se da exposição textual dos porquês da escolha de certa ação e não outra¹¹⁵.

A *responsabilidade do Estado*, na esteira do pensamento de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, corresponde ao dever de o Estado, assim como todos, responder por seus atos, notadamente por ser ele o responsável direto pela manutenção da ordem jurídica. Assim, cada esfera e instância do Poder Público tem competências definidas para agir intrinsecamente ligadas a equivalentes responsabilidades¹¹⁶. Responder pelo mal praticado é noção tão antiga quanto o próprio Direito¹¹⁷. Nesse sentido, o autor esclarece:

Assim é que, no Direito Administrativo, à responsabilidade geral de agir segundo o comando da lei, se acresce ainda a responsabilidade específica de não deixar de agir segundo o seu comando, existindo, por isso, para cada específica manifestação do poder de agir, um correlato dever de agir. Como elegantemente sintetiza Hely Lopes Meirelles, “se no Direito Privado o poder de agir é uma faculdade, no Direito Público, o poder de agir é uma imposição, é um dever para o agente que o detém. É um poder-dever”¹¹⁸.

Portanto, resta demonstrado que a economia colaborativa não apenas mantém hígidos os princípios do Direito Administrativo como também conferem maior efetividade a muitos deles, sobretudo o princípio constitucional da eficiência, razão pela qual, ao menos nesta seara, não há óbice para a sua implementação imediata.

¹¹⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo...** p. 111.

¹¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Op. Cit.** p. 112/113.

¹¹⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo...** p. 91.

¹¹⁷ **Ibidem.** p. 91.

¹¹⁸ **Ibidem.** p. 91.

2.4.3. A economia colaborativa e a harmonia com os princípios do Direito Financeiro e Administrativo

Explicados os princípios expressos e derivados da Administração Pública e os centrais do Direito Financeiro, faz-se mister uma análise breve de como a economia colaborativa não viola nenhum deles.

Considerando que a nova modalidade de negócios tem como objetivo cortar gastos desnecessários, com a máxima utilização de recursos ociosos ou subutilizados, observa-se que a economia colaborativa atende aos princípios da supremacia do interesse público e da legitimidade, uma vez que persegue precipuamente o objetivo de oferecer mais acesso dos cidadãos aos bens e serviços públicos com cada vez menos dispêndio de recursos, por meio da maximização de sua utilização.

Do mesmo modo, a economia colaborativa, como visto anteriormente, não apenas atende como confere maior efetividade ao princípio da eficiência, já que permite entregar melhores resultados com um custo cada vez menor.

Ademais, o compartilhamento também observa o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que utilizar recursos já disponíveis em vez de adquirir novos bens ou locá-los de terceiros se afigura aceitável e desejável, devendo, no caso concreto, serem obedecidos os três subprincípios da proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Embora ainda não haja uma lei específica que a regule, a economia colaborativa encontra respaldo no conjunto de princípios constitucionais e infraconstitucionais do Direito Administrativo e Financeiro aplicáveis direta e imediatamente aos casos concretos, notadamente os princípios da eficiência, da economicidade, da responsabilidade fiscal e da transparência.

Uma vez que para saber quais recursos estariam ociosos ou subutilizados seria necessário um levantamento e o cruzamento das informações a fim de identificar o que poderia ser compartilhado, entende-se que também estaria respeitando o princípio da publicidade e ao da impessoalidade tendo em vista que não beneficiaria a terceiros.

No que tange aos princípios do Direito Financeiro, a economia colaborativa atende a todos, conforme elencado acima, contribuindo para o equilíbrio fiscal uma vez que diminuiria o peso das despesas na balança do orçamento.

A nova modalidade de negócios se adequa também ao princípio da responsabilidade fiscal, que trata do cuidado para que a gestão dos recursos seja eficiente, atendendo às finalidades propostas da melhor maneira possível.

Do mesmo modo, também observa o dever de transparência fiscal e de planejamento, de forma que o compartilhamento e seus custos – reduzidos, mas que não deixam de ser uma despesa – deverão estar previstos de forma clara e detalhada no bojo do instrumento jurídico a ser adiante analisado.

Portanto, a economia colaborativa, longe de violar os princípios do Direito Administrativo e Financeiro, pode contribuir, de maneira significativa, para a melhoria da gestão administrativa.

2.5. A NECESSIDADE DE DESBUROCRATIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.5.1. O contexto de surgimento do Decreto-lei 200/67 e dos subsequentes Programas Nacionais de Desburocratização

Surgido no seio do governo militar de Castello Branco, o Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, buscou descentralizar a estrutura administrativa, ampliando “as ações intervencionistas do Estado, mediante a expansão da Administração Indireta”¹¹⁹, a partir da constatação da excessiva centralização da Administração nos órgãos de cúpula e da ausência de coordenação nas ações do governo.

Imbuído dessa linha de ideias, o Decreto 83.740, de 18 de julho de 1979 (revogado pelo Decreto 5.378/05), instituiu o Programa Nacional de Desburocratização, destinado a, conforme preconiza o seu art. 1º, “dinamizar e simplificar o funcionamento da Administração Pública Federal”.

O art. 3º, alínea “g”, do Decreto 83.740/79 previa como um dos objetivos para a Administração Pública Federal

impedir o crescimento desnecessário da máquina administrativa federal, mediante o estímulo à execução indireta, utilizando-se, sempre que praticável, o contrato com empresas privadas capacitadas e o convênio com órgãos estaduais e municipais.

¹¹⁹ Disponível em <http://www.adminconcursos.com.br/2014/12/reformas-administrativas-no-brasil-pos.html?m=1>. Acessado em 20/11/2017.

O art. 1º do Decreto 5.378, de 23 de fevereiro de 2005 (revogado pelo Decreto 9.094/17), por sua vez, instituiu o Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização – Gespública, com a finalidade de “contribuir para a melhoria da qualidade dos serviços públicos prestados aos cidadãos e para o aumento da competitividade do País”¹²⁰.

No art. 2º, III, o Decreto previa como um dos objetivos do Programa “promover a eficiência, por meio de melhor aproveitamento dos recursos, relativamente aos resultados da ação pública”¹²¹.

Recentemente, o Presidente da República editou o Decreto 9.094, de 17 de julho de 2017, fixando diretrizes para a Administração Pública Federal, dentre elas, o “compartilhamento de informações, nos termos da lei” (art. 1º, II) e a “aplicação de soluções tecnológicas que visem a simplificar processos e procedimentos de atendimento aos usuários dos serviços públicos e a propiciar melhores condições para o compartilhamento das informações” (art. 1º, VI)¹²².

Nesse contexto, o que se verifica é que o Poder Público tem conferido cada vez mais proeminência à ideia da colaboração, do compartilhamento, de diminuir as distâncias dentro da esfera administrativa, de modo a permitir um trabalho de forma integrada, a fim de atender cada vez as demandas sociais.

¹²⁰ Art. 1º, Decreto 5.378/2005. Fica instituído o Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização – GESPÚBLICA, com a finalidade de contribuir para a melhoria da qualidade dos serviços públicos prestados aos cidadãos e para o aumento da competitividade do País. (texto revogado).

¹²¹ Art. 2º O GESPÚBLICA deverá contemplar a formulação e implementação de medidas integradas em agenda de transformações da gestão, necessárias à promoção dos resultados preconizados no plano plurianual, à consolidação da administração pública profissional voltada ao interesse do cidadão e à aplicação de instrumentos e abordagens gerenciais, que objetivem:

III - promover a eficiência, por meio de melhor aproveitamento dos recursos, relativamente aos resultados da ação pública; (texto revogado).

¹²² Art. 1º, Decreto 9.094/2017. Os órgãos e as entidades do Poder Executivo federal observarão as seguintes diretrizes nas relações entre si e com os usuários dos serviços públicos:

I - presunção de boa-fé;

II - compartilhamento de informações, nos termos da lei;

III - atuação integrada e sistêmica na expedição de atestados, certidões e documentos comprobatórios de regularidade;

IV - racionalização de métodos e procedimentos de controle;

V - eliminação de formalidades e exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco envolvido;

VI - aplicação de soluções tecnológicas que visem a simplificar processos e procedimentos de atendimento aos usuários dos serviços públicos e a propiciar melhores condições para o compartilhamento das informações;

VII - utilização de linguagem clara, que evite o uso de siglas, jargões e estrangeirismos; e

VIII - articulação com os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os outros Poderes para a integração, racionalização, disponibilização e simplificação de serviços públicos.

2.5.2. O art. 6º do Decreto-lei 200/67 e os princípios fundamentais do planejamento, da coordenação, da descentralização, da delegação de competência e do controle

O art. 6º do Decreto-lei 200/67 dispõe que as atividades da Administração Pública Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais: (i) planejamento, (ii) coordenação, (iii) descentralização, (iv) delegação de competência e (v) controle¹²³.

Sobre o *planejamento*, o art. 7º, do Decreto-lei institui que “a ação governamental obedecerá a planejamento que vise a promover o desenvolvimento econômico-social do País e a segurança nacional”¹²⁴.

Relativamente à *coordenação*, o art. 8º, §1º, do Decreto-lei estabelece que a coordenação será exercida “em todos os níveis de administração, mediante a atuação das chefias individuais, a realização sistemática de reuniões com a participação das chefias subordinadas e a instituição e funcionamento de comissões de coordenação em cada nível administrativo”¹²⁵.

No que tange à *descentralização*, o art. 10, § 1º¹²⁶, define que ela será posta em prática em três planos principais:

- a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;
- b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;

¹²³ Art. 6º, Decreto-lei 200/67. As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:

- I - Planejamento.
- II - Coordenação.
- III - Descentralização.
- IV - Delegação de Competência.
- V - Controle.

¹²⁴ Art. 7º A ação governamental obedecerá a planejamento que vise a promover o desenvolvimento econômico-social do País e a segurança nacional, norteando-se segundo planos e programas elaborados, na forma do Título III, e compreenderá a elaboração e atualização dos seguintes instrumentos básicos:

- a) plano geral de governo;
- b) programas gerais, setoriais e regionais, de duração plurianual;
- c) orçamento-programa anual;
- d) programação financeira de desembolso.

¹²⁵ Art. 8º As atividades da Administração Federal e, especialmente, a execução dos planos e programas de governo, serão objeto de permanente coordenação.

§ 1º A coordenação será exercida em todos os níveis da administração, mediante a atuação das chefias individuais, a realização sistemática de reuniões com a participação das chefias subordinadas e a instituição e funcionamento de comissões de coordenação em cada nível administrativo.

¹²⁶ Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

- a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;
- b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;
- c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

No art. 10, § 2º, do Decreto-lei 200/67 fica estabelecido que os serviços da estrutura central de direção dos órgãos da Administração Federal deverão concentrar-se nas atividades de planejamento, supervisão, coordenação e controle, estando dispensados das rotinas de execução e das tarefas de mera formalização de atos administrativos¹²⁷.

De acordo com o art. 10, § 4º, do Decreto-lei cabe a essa estrutura central o estabelecimento das normas, critérios, programas e princípios, que os serviços responsáveis pela execução são obrigados a respeitar¹²⁸.

Nos termos do art. 10, § 5º, do Decreto-lei, nos casos de programas federais de caráter local, a execução deverá ser delegada, no todo ou em parte, mediante convênio, aos órgãos estaduais ou municipais incumbidos de serviços correspondentes¹²⁹.

Conforme estabelece o art. 13, do Decreto-lei “o controle das atividades da Administração Federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos”, cabendo à chefia competente, o controle da execução dos programas e da observância das normas que governam a atividade específica do órgão controlado; aos órgãos próprios de cada sistema, o controle da observância das normas gerais que regulam o exercício das atividades auxiliares; e o controle da aplicação dos dinheiros públicos e da guarda dos bens da União aos órgãos próprios do sistema de contabilidade e auditoria¹³⁰.

¹²⁷ Art. 10, § 2º. Em cada órgão da Administração Federal, os serviços que compõem a estrutura central de direção devem permanecer liberados das rotinas de execução e das tarefas de mera formalização de atos administrativos, para que possam concentrar-se nas atividades de planejamento, supervisão, coordenação e controle.

¹²⁸ Art. 10, § 4º. Compete à estrutura central de direção o estabelecimento das normas, critérios, programas e princípios, que os serviços responsáveis pela execução são obrigados a respeitar na solução dos casos individuais e no desempenho de suas atribuições.

¹²⁹ Art. 10, § 5º. Ressalvados os casos de manifesta impraticabilidade ou inconveniência, a execução de programas federais de caráter nitidamente local deverá ser delegada, no todo ou em parte, mediante convênio, aos órgãos estaduais ou municipais incumbidos de serviços correspondentes.

¹³⁰ Art. 13. O controle das atividades da Administração Federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo, particularmente:

- a) o controle, pela chefia competente, da execução dos programas e da observância das normas que governam a atividade específica do órgão controlado;
- b) o controle, pelos órgãos próprios de cada sistema, da observância das normas gerais que regulam o exercício das atividades auxiliares;
- c) o controle da aplicação dos dinheiros públicos e da guarda dos bens da União pelos órgãos próprios do sistema de contabilidade e auditoria.

De acordo com o art. 14, “o trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco”¹³¹.

Portanto, verifica-se que o planejamento, a coordenação e o controle já se encontram positivados como princípios fundamentais da Administração Pública, de modo que a economia colaborativa não se propõe a fazer uma revolução na condução da coisa pública, mas apenas potencializar as normas e diretrizes jurídicas, já de longa data existentes, e que emanam da necessidade de o Estado atender às demandas da sociedade, que se despontam cada vez maiores e mais complexas.

2.6. ECONOMICIDADE: ENTRE A ESCASSEZ E A LEGITIMIDADE

É cediço que as necessidades públicas esbarram na escassez de recursos da Administração Pública e que, portanto, o poder-dever de agir do administrador público é limitado em certos casos pela impossibilidade de agir diante da exiguidade de recursos. Nesse caso, como explica José dos Santos Carvalho Filho, a omissão não seria ilegal, pois carece de avaliação de oportunidade para a tomada de certas decisões, obedecendo ao princípio da *reserva do possível*¹³². Originário do tribunal alemão na década de 1970, o termo significa que o Estado tem a obrigação de atuar somente dentro dos limites orçamentários. Nesse sentido, esclarece o autor que:

Somente diante dos concretos elementos a serem sopesados ao momento de cumprir determinados empreendimentos é que o administrador público poderá concluir no sentido da possibilidade de fazê-lo, à luz do que constitui a reserva administrativa dessa mesma possibilidade. Por lógico, não se pode obrigar a Administração a fazer o que se revela impossível. Em cada situação, todavia, poderá a Administração ser instada a demonstrar tal impossibilidade; se esta inexistir, não terá como invocar em seu favor a reserva do possível¹³³.

Outro aspecto que limita a atuação do administrador público é o atendimento ao *interesse público*, ou seja, não é permitido que atos sejam praticados de acordo com a sua vontade. Caso haja um conflito de interesses privado e público, sobrepõe-se este último. Portanto, o interesse público é o que dá legitimidade às ações da administração pública.

¹³¹ Art. 14. O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco.

¹³² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo...** p. 45.

¹³³ **Ibidem.** p. 45.

Assim, se, por um lado, o administrador público é limitado pela ideia de escassez de recursos públicos (escassez essa que remete a um conceito de escassez da Ciência Econômica), por outro, ele também é limitado pela ideia de legitimidade do gasto público (remete a um conceito de Direito), isto é, de necessidade de que a despesa pública esteja atrelada a um interesse público, sobretudo de efetivação dos direitos fundamentais.

Portanto, a economicidade se afigura um conceito que congrega tanto elementos da Economia quanto do Direito, talvez por essa razão a sua proximidade com o ramo do Direito Financeiro.

Nesse sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto afirma que a economicidade relaciona-se também com o princípio da eficiência e deve ser entendido “como um princípio geral do Direito Administrativo, em razão de sua amplitude quando se trata de aferir o desempenho em termos de custo-benefício da administração pública”¹³⁴. Significa dizer que, constatado o interesse público, deve-se buscar a medida que apresente o melhor resultado com o menor custo. É ter a economia de recursos como norte a ser seguido na boa administração pública.

O autor explica, ainda, que os princípios do Direito Administrativo se aplicam tanto às relações entre Administração e administrados (âmbito externo) quanto às relações entre seus órgãos e agentes (âmbito interno). De maneira que, tanto no âmbito do controle interno quanto no controle externo, estão as atividades contábil, orçamentária, operacional e patrimonial públicas, a ideia da economicidade encontra abrigo, porque trata da administração das finanças dos órgãos e entidades de direito público e também das entidades paraestatais, em tudo o que toque à defesa do erário público, em sentido amplo¹³⁵.

Com isso, tem-se que a gestão financeira cuida da alocação administrativa dos recursos públicos; a gestão orçamentária da submissão dos gastos públicos à previsão legislativa, determinada pelo plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual; e a gestão operacional da

busca da eficiência administrativa, através da maximização quantitativa e qualitativa dos resultados, com a minimização dos dispêndios; e por gestão patrimonial, a disposição jurídica do patrimônio mobiliário e imobiliário do Estado. Em consequência, as atividades correlatas de controle terão, genericamente, o objetivo de zelar pela juridicidade dos atos praticados no desempenho desses variados aspectos específicos da gestão pública¹³⁶.

¹³⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo...** p. 118.

¹³⁵ **Ibidem.** p. 118.

¹³⁶ **Ibidem.** p. 119.

Assim, dado que a economia colaborativa tem por pressuposto a maximização do uso dos recursos já disponíveis, porém subutilizados ou inutilizados, resta claro que a sua adoção pela Administração Pública se coaduna com o equilíbrio entre a escassez e a legitimidade, tendo em vista que é de interesse público a economia de recursos para que possam ser empregados, sobretudo, em áreas deficitárias e fundamentais para a vida dos administrados.

3. A ADOÇÃO DA ECONOMIA COLABORATIVA PELO ADMINISTRADOR PÚBLICO

3.1. A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 95 DE 2016 E A NECESSIDADE DE INOVAÇÃO

Promulgada em 15 de dezembro de 2016, a Emenda Constitucional (EC) 95 instituiu o novo regime fiscal no Orçamento Fiscal e na Seguridade Social da União que, nos termos do art. 106 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), com a nova redação dada pelo art. 1º da EC 95/2016, vai vigorar por vinte exercícios financeiros. Em outras palavras, a Emenda estipula o *teto de gastos públicos e congela os investimentos* em áreas importantes como saúde e educação pelo prazo de 20 anos. *In verbis*:

Art. 1º, EC 95/2016. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113 e 114:
 “Art. 106, ADCT. Fica instituído o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará por vinte exercícios financeiros, nos termos dos arts. 107 a 114 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

De acordo com a nova redação dada ao art. 107 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o novo regime fiscal é válido para toda a Administração Pública Direta da União, abrangendo todos os três poderes da República. Além disso, conforme previsto no art. 107, § 1º, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em 2017, primeiro ano de vigência da Emenda, o limite foi estabelecido com base na despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2%¹³⁷.

¹³⁷ Art. 107. Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias:

I - do Poder Executivo;

II - do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, da Justiça do Trabalho, da Justiça Federal, da Justiça Militar da União, da Justiça Eleitoral e da Justiça do Distrito Federal e Territórios, no âmbito do Poder Judiciário;

III - do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Tribunal de Contas da União, no âmbito do Poder Legislativo;

IV - do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público; e

V - da Defensoria Pública da União.

§ 1º Cada um dos limites a que se refere o caput deste artigo equivalerá:

I - para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento); e

II - para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária.

O art. 108 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por sua vez, permite que, a partir do décimo exercício da vigência do novo regime fiscal, o Presidente da República proponha projeto de lei complementar para alterar a correção dos limites financeiros, sendo admitida, no parágrafo único do referido dispositivo legal, apenas uma correção por mandato presidencial. *In verbis*:

Art. 108. O Presidente da República poderá propor, a partir do décimo exercício da vigência do Novo Regime Fiscal, projeto de lei complementar para alteração do método de correção dos limites a que se refere o inciso II do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Parágrafo único. Será admitida apenas uma alteração do método de correção dos limites por mandato presidencial.

Por sua vez, o art. 109 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias¹³⁸ estabelece que, em caso de descumprimento dos limites individualizados previstos acima, fica vedado, até o final do exercício de retorno das despesas aos respectivos limites, diversas medidas tais como concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração de servidores, criação de cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa, admissão ou contratação de pessoal, realização de concurso público, criação ou majoração de auxílios, vantagens ou benefícios, dentre outras.

A Emenda Constitucional 95/2016, no art. 110¹³⁹, também prevê uma normativa específica em relação à aplicação dos valores mínimos constitucionais aos serviços de saúde e de educação, desvinculando dos percentuais obrigatórios previstos nos arts. 198, I, §2º e

¹³⁸ I - concessão, a qualquer título, de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração de membros de Poder ou de órgão, de servidores e empregados públicos e militares, exceto dos derivados de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal decorrente de atos anteriores à entrada em vigor desta Emenda Constitucional;

II - criação de cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia e de direção que não acarretem aumento de despesa e aquelas decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios;

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

VI - criação ou majoração de auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares;

VII - criação de despesa obrigatória; e

VIII - adoção de medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação, observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal.

¹³⁹ Art. 110. Na vigência do Novo Regime Fiscal, as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino equivalerão:

I - no exercício de 2017, às aplicações mínimas calculadas nos termos do inciso I do § 2º do art. 198 e do caput do art. 212, da Constituição Federal; e

II - nos exercícios posteriores, aos valores calculados para as aplicações mínimas do exercício imediatamente anterior, corrigidos na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

212, *caput*, ambos da Constituição Federal, para congelá-los nos montantes calculados nos exercícios imediatamente anteriores, apenas observada a correção inflacionária.

Como se verifica da análise acima, a EC 95/2016 promoveu um substancial congelamento dos gastos públicos pelo prazo de vinte exercícios financeiros, sendo corrigidos os limites individualizados tão-somente pela inflação.

Tal estado de coisas faz emergir a necessidade premente pela inovação e, principalmente, pela maximização da utilização dos recursos públicos disponíveis, uma vez que a demanda popular por serviços públicos aumenta a cada dia, à medida que incrementa a consciência social por direitos frente ao dever de prestação do Estado, outrora negados.

Assim, faz-se necessário pensar em alternativas para a manutenção da boa administração pública mesmo em um cenário de contenção de gastos. Nessa seara, a economia colaborativa desponta como uma ferramenta capaz de auxiliar o Estado na empreitada atual por eficiência, caracterizada pela maximização da disponibilização de serviços públicos atrelada à necessária redução de despesa pública.

3.2. A ECONOMIA COLABORATIVA JÁ EM CURSO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: EXEMPLOS DE UTILIZAÇÃO

O primeiro projeto de implementação de economia colaborativa que chama a atenção na Administração Pública Federal é a redução do número de carros oficiais usados por autoridades federais. Atualmente, 526 autoridades utilizam os carros oficiais, gerando um gasto de aproximadamente R\$ 39 milhões para os cofres públicos com aquelas autoridades que atuam em Brasília e de aproximadamente R\$ 15 milhões, com as que trabalham em cidades fora da capital¹⁴⁰. Assim, em março de 2017, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG) começou a utilizar o TáxiGov, um aplicativo no qual os 2 mil servidores¹⁴¹ do órgão utilizam táxis para o seu deslocamento a trabalho e que permite compartilhar a corrida com os colegas.

A empresa de táxi vencedora da licitação oferece corridas 14% mais baratas em relação à tarifa convencional. O MPDG estima que, até 31 de janeiro de 2018, ou seja, o equivalente a cerca de dez meses de funcionamento da ferramenta, já foram economizados

¹⁴⁰ Disponível em http://g1.globo.com/globo-news/estudio-i/videos/t/todos-os-videos/v/governo-quer-reduzir-frota-de-carros-oficiais/6452036/?utm_source=facebook&utm_medium=social&utm_campaign=gnews. Acessado em 26/01/2018.

¹⁴¹ Disponível em <http://www.planejamento.gov.br/noticias/planejamento-inicia-operacao-do-taxigov-para-os-seus-2-mil-servidores>. Acessado em 20/01/2018.

mais de R\$ 3.223.728,46. O cálculo é baseado na diferença entre o valor efetivamente praticado por todas as unidades atendidas pelo TáxiGov nesse período (R\$ 2.084.960,73) e os valores que seriam praticados (R\$ 5.308.689,19) caso os modais anteriores fossem mantidos, considerando a mesma distância percorrida. Ao longo do ano, outras entidades aderiram ao aplicativo e até 5 de fevereiro de 2018 o serviço era utilizado por 24 órgãos/unidades, atendendo mais de 22 mil servidores. Além disso, até a referida data outras quatro entidades haviam assinado contratos decorrentes da Ata de Registro de Preços do TáxiGov: IBRAM (Instituto Brasileiro de Museus), ICMBio (Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade), SUSEP (Superintendência de Seguros Privados) e ENAP (Escola Nacional de Administração Pública). O objetivo é que até o final do primeiro semestre de 2018 toda a Administração Pública Federal tenha adotado a ferramenta, como pode ser observado na imagem abaixo¹⁴².

Gráfico 1 – Cronograma de implementação do TáxiGov



¹⁴² Ibidem.

Durante a etapa de diagnóstico para a implementação do projeto, em 2016, foi realizado levantamento junto aos órgãos do Poder Executivo federal localizados no Distrito Federal e entorno, para a estimativa da demanda dos órgãos que seriam atendidos pelo TáxiGov. O estudo apontou uma demanda estimada de aproximadamente 239.350 corridas para 12 meses (janeiro a dezembro de 2016), excluindo as demandas do Ministério da Fazenda (MF), da Presidência da República (PR), do Ministério da Justiça (MJ) e do Ministério da Integração Nacional (MIN)¹⁴³.

Considerando que o cronograma de implantação previa a entrada gradual dos órgãos no TáxiGov entre março e dezembro de 2017, a demanda ajustada foi estimada em aproximadamente 111.500 corridas a serem atendidas pelo TáxiGov. Entre março e dezembro de 2017, foram realizados 74.038 deslocamentos, apontando para uma redução de 34% no número de corridas entre ambos os períodos¹⁴⁴.

A fase de diagnóstico identificou ainda que em 2015 o gasto total com transporte de autoridades, servidores e documentos da Administração Pública Federal Direta no Distrito Federal foi da ordem de 48 milhões de reais em 2015, conforme levantamento realizado no Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI). Esse valor inclui os gastos com locação de veículos, aquisição de veículos, motoristas terceirizados, lavagem e manutenção, combustível, entre outros. Deste total, estimou-se em 32 milhões de reais o gasto destinado a transporte administrativo de servidores e documentos, segmento que seria atendido pelo TáxiGov.

O levantamento também identificou 352 veículos locados ou próprios empregados em serviços comuns, conforme definição do Decreto nº 6.403/2008. Com o início da operação do TáxiGov, parte desses veículos foram desmobilizados ou alocados em outras atividades. Atualmente, restam 127 veículos, dentre os quais 22 encontram-se em processo de alienação (doação ou leilão) no Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e 105, em processo de alienação nos demais órgãos atendidos pelo TáxiGov. Nesses números não estão incluídos os veículos da Presidência da República, que passou a ser atendida pelo TáxiGov recentemente. O TáxiGov abrange apenas táxis, como o nome sugere, e os órgãos aderentes ao aplicativo podem possuir/locar veículos para atividades não contempladas pela ferramenta.

¹⁴³ Informações também extraídas do **Projeto Frota**, estudo que serviu de base para a criação e licitação da empresa de táxi que atenderá o TáxiGov.

¹⁴⁴ Cabe registrar que os levantamentos realizados em 2016 basearam-se em registros manuais feitos pelos órgãos que seriam beneficiados pelo novo modelo, por isso fala-se em estimativa e não em um número específico.

Seguindo o exemplo da Administração Pública Federal, a Prefeitura de Recife, no Estado de Pernambuco, decidiu também reduzir o número de carros oficiais e adotar um aplicativo de táxi, o Siga, para que os servidores municipais possam se deslocar sempre que necessário durante o expediente. O governo da capital pernambucana prevê que a medida gerará uma economia de mais de R\$ 16 milhões¹⁴⁵.

Outra medida que merece destaque é a Proposta de Resolução do Conselho da Justiça Federal (CJF)¹⁴⁶, apresentada em 20/10/2017, que dispõe sobre a implantação de uma secretaria judiciária unificada nos Juizados Especiais Federais da Justiça Federal de primeiro grau. A medida visa a adequar as estruturas organizacionais e rotinas de trabalho por meio da racionalização, padronização e incorporação de inovações tecnológicas nos JEFs, otimizando a mão-de-obra e reduzindo custos a partir do compartilhamento de setores. De acordo com o texto, caso o TRF não adote a SJU, deverá implementar um projeto-piloto desse modelo de estrutura organizacional nas unidades em que tramitem apenas processos em meio eletrônico. Durante o projeto, as varas devem apurar, mensalmente, o desempenho da unidade judicial por meio do Índice de Produtividade do Magistrado (IPM) e do Índice de Produtividade do Servidor (IPS) e outros que considerar conveniente.

De acordo com o artigo 5º da Proposta de Resolução, a SJU deverá contemplar, no mínimo, os seguintes serviços: atermção, controle de perícias, processamento de audiências, expedição e informações, cumprimento de decisões e cálculos judiciais. O artigo 7º determina que o TRF deverá designar um Juiz para atuar como coordenador de Secretaria Judiciária Unificada (SJU), em regime de rodízio, por período de dois anos, sem prorrogação. Antes da implantação do projeto devem ser elaborados diagramas e manuais dos processos de trabalho, rotinas e procedimentos; descrição das atribuições específicas das unidades; quadro de lotação de servidores e plano de capacitação dos servidores que atuarão nas novas atribuições e processos de trabalho.

Outro exemplo de compartilhamento é o Programa do *Software* Público Brasileiro (SPB) do Governo Federal, que tem como objetivo compartilhar soluções de tecnologia da informação desenvolvidas por órgãos ou entidades privadas parceiras, sem qualquer restrição ou custo de aquisição de licença. O *software* conta com a estrutura de comunidades virtuais para incentivo e apoio de desenvolvimento colaborativo entre os órgãos. No entanto, um levantamento da Controladoria Geral da União (CGU) realizado em 2015 identificou que

¹⁴⁵ Disponível em <https://g1.globo.com/pernambuco/noticia/prefeitura-do-recife-reduzira-frota-e-servidores-vaocompartilhar-veiculos-atraves-de-aplicativo.ghtml>. Acessado em 20/01/2018.

¹⁴⁶ Disponível em: <http://pcsja.forumeiros.com/t1318-cjf-propoe-secretaria-unificada-para-os-jefs-de-todo-o-brasil>. Acessado em 08/05/2018.

57% das unidades analisadas não utilizam softwares disponíveis no Portal SPB, o que mostra que o Governo poderia estar investindo em ferramentas que já poderiam estar prontas. A CGU analisou dados do Portal do *Software* Público Brasileiro (SPB), do Catálogo de Softwares do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação (SISP) e informações de 53 unidades do Governo Federal.

Assim, como se percebe, faz-se indispensável o compartilhamento de informações entre os órgãos e entidades da Administração Pública, a fim de que os custos sejam reduzidos e, principalmente, sejam evitados dispêndios de recursos em duplicidade para a busca da mesma solução.

Nesse cenário, somente nos anos de 2012 e 2013 foram gastos aproximadamente R\$ 2 bilhões na aquisição ou no desenvolvimento de programas¹⁴⁷. Com base nesses investimentos, o Governo criou o Catálogo de Software do SISP, a fim de que os órgãos federais centralizem as informações sobre as soluções informatizadas utilizadas pelo setor público. O objetivo seria identificar soluções similares entre órgãos, classificando por categoria e sinalizando o interesse ou não em compartilhar o código-fonte, critério sujeito à especificidade ou à confidencialidade da ferramenta (no caso, por exemplo, da Agência Brasileira de Inteligência - Abin).

3.3. OS RECURSOS PASSÍVEIS DE SEREM COMPARTILHADOS

Considerando que o gestor público incorpore a economia colaborativa às práticas da administração pública e promova o compartilhamento entre as entidades e órgãos, faz-se necessário determinar as normas incidentes sobre a adoção desse modelo e o instrumento jurídico adequado para a definição dos direitos e dos deveres de cada órgão ou entidade.

No entanto, de partida, é importante estabelecer uma distinção entre o *compartilhamento* de recursos e a *transferência* de recursos. Enquanto naquele, os recursos permanecendo *no mesmo lugar* onde já se encontram, passam a ser utilizados por um ou mais beneficiários *simultaneamente*; neste, os recursos são utilizados por outrem com *exclusividade*, sendo, muitas vezes, *deslocados* de um local para o outro a fim de que sirva à nova fruição, como se passa rotineiramente na Administração Pública, nos casos, por exemplo, de cessão de servidores, de bens móveis etc.

¹⁴⁷ Disponível em <http://www.cgu.gov.br/noticias/2015/06/cgu-identifica-possibilidades-de-economia-de-recursos-publicos-em-investimentos-de-softwares>. Acessado em 20/01/2018.

Portanto, verifica-se que a economia colaborativa termina por apresentar uma situação nova para administração de recursos públicos em que se torna possível conferir máxima utilização aos bens disponíveis, por meio da ampliação do acesso a vários sujeitos interessados, sem um custo operacional significativo.

Dessa forma, é possível analisar a possibilidade de compartilhamento de diversos tipos de recursos disponíveis na Administração Pública, cujo recorte deste trabalho envolverá a investigação sobre: (i) os bens imóveis, (ii) os bens móveis, (iii) a força de trabalho e (iv) os recursos orçamentários.

Isto posto, passa-se à análise desses recursos passíveis de compartilhamento na seara da Administração Pública.

3.3.1. Os bens imóveis

O aluguel de imóveis custou à União em 2017 o total de R\$ 1.134.982.816,00. Desse montante, os ministérios foram responsáveis por 37,4% e a administração direta por 14,9%. Entre os ministérios o das Relações Exteriores foi que o mais gastou com aluguéis (R\$ 201.880.638,00), enquanto na administração direta a maior despesa foi da Fazenda (R\$ 135.208.929,00)¹⁴⁸.

Embora juridicamente equivocado, já que os ministérios compõem a Administração Direta, a ferramenta do MPDG leva em consideração a unidade orçamentária (autonomia para a realização da despesa pública), o que leva, por exemplo, o Ministério da Fazenda ter uma unidade orçamentária distinta da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, levando os ministérios a não serem inseridos na categoria Administração Direta.

Tabela 1 – Valores gastos pela União com locação de imóveis

Locação de imóveis pela União em 2017¹⁴⁹	
Órgão	Total Gasto
MINISTÉRIOS	R\$ 424.987.872
ADMINISTRAÇÃO DIRETA	R\$ 168.751.363

¹⁴⁸ Disponível em <http://paineldecusteio.planejamento.gov.br/custeio.html>. Acessado em 25/02/2018.

¹⁴⁹ Fonte: Ministério do Planejamento. Disponível em <http://paineldecusteio.planejamento.gov.br/custeio.html>. Acessado em 25/02/2018.

AGÊNCIAS REGULADORAS	R\$ 93.705.563
FUNDOS NACIONAIS	R\$ 93.031.223
FUNDAÇÕES PÚBLICAS	R\$ 85.690.050
AUTARQUIAS ESPECIAIS	R\$ 76.924.293
UNIVERSIDADES	R\$ 64.963.892
AUTARQUIAS	R\$ 64.801.908
EMPRESAS PÚBLICAS	R\$ 42.474.400
OUTROS	R\$ 19.652.253

No mesmo ano, a União possuía 2.631 imóveis de uso especial vagos, destinados a prestação de serviços administrativos ou de serviços públicos em geral, e 205.404 imóveis dominiais¹⁵⁰ (que são cedidos a terceiros por meio de instrumentos de regularização fundiária). Então, diante desses dados, cabe analisar por que a Administração Pública Federal não compartilha os imóveis ociosos a fim de diminuir as despesas públicas. A execução das atividades de cada ente da Administração Pública Federal é fundamental para o funcionamento da boa administração e cada um tem as suas necessidades para que sejam desenvolvidas, mas chama atenção a União ter quase 3 mil imóveis vagos e não pensar em uma solução para a diminuição desse gasto. A tabela abaixo indica os órgãos que mais gastam com aluguéis e o quanto isso representa no orçamento.

Tabela 2 – Relação entre despesas totais x despesas com aluguéis¹⁵¹

Gasto total x gastos com aluguéis			
Órgão	Gasto total	Gasto com aluguel	% Total geral do órgão
Relações Exteriores	R\$ 841.926.591	R\$ 201.880.638	23,98%
Fazenda	R\$ 1.489.054.035	R\$ 144.395.507	9,70%
Advocacia-Geral da União	R\$ 387.301.695	R\$ 124.268.999	32,09%
Cultura	R\$ 384.937.676	R\$ 37.095.651	9,64%

¹⁵⁰ Informação obtida pela internet, por meio da Lei de Acesso à Informação.

¹⁵¹ Fonte: Ministério do Planejamento. Disponível em <http://paineldecusteio.planejamento.gov.br/custeio.html>. Acessado em 25/02/2018.

Os dados apresentados no presente item foram extraídos do Painel de Custeio, uma ferramenta do MPDG apresentada no próprio site como uma forma de “auxiliar a tomada de decisão de gestores públicos e dar maior transparência e ampla divulgação à composição das despesas com o funcionamento da Administração Pública Federal”¹⁵². Qualquer interessado no assunto pode acessá-la e essa facilidade traz à tona a seguinte pergunta: se a administração pública consegue desenvolver ferramentas para disponibilizar informações à população, por que não há um cruzamento de dados entre os órgãos a fim de compatibilizarem suas necessidades mais urgentes com recursos já disponíveis na APF? Talvez a resposta passe menos pela teoria e mais pelo dia a dia da gestão pública, de modo a evidenciar uma visão menos holística do administrador público.

3.3.2. Os bens móveis

Em 2016, o MPDG instituiu a Portaria n. 20¹⁵³, que dispõe sobre para contratação de soluções de Tecnologia da Informação no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. De acordo com as Orientações Técnicas para o cumprimento da referida portaria, os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação (SISP) devem contratar preferencialmente os serviços de *outsourcing* de impressão na modalidade franquia de páginas mais excedente, no lugar de aquisição ou locação de equipamentos de impressão e digitalização. O *outsourcing* consiste na terceirização de processos não estratégicos de uma empresa, permitindo o foco na atividade-fim. Os órgãos devem ter ainda uma política de impressão, estabelecendo as diretrizes aos usuários quanto à correta utilização dos equipamentos de impressão e digitalização e o uso consciente desses recursos.

Nessa modalidade, devem ser de inteira responsabilidade da contratada todos os itens que contemplam a prestação dos serviços: fornecimento e disponibilidade dos equipamentos, software de gerenciamento de ativos e bilhetagem das páginas, assistência técnica de manutenção preventiva e corretiva, treinamento de usuários (se houver), reposição de peças e insumos/consumíveis.

O texto ainda explica a diferença entre a franquia de páginas por um valor fixo mensal e valor fixo mensal por equipamento. Na primeira, a amortização é sobre uma

¹⁵² Fonte: Ministério do Planejamento. Disponível em <http://paineldecusteio.planejamento.gov.br/custeio.html>. Acessado em 25/02/2018.

¹⁵³ Disponível em: <https://www.governoeletronico.gov.br/documentos-e-arquivos/Portaria%20MP-STI%20no%2020%20de%2014%20de%20junho%20de%202016.pdf>. Acessado em 07/05/2018.

quantidade de páginas sob o regime de comodato, enquanto na segunda, na qual existe cobrança mensal específica por equipamento, há a caracterização do regime de locação de bens móveis.

Os órgãos devem ainda reavaliar o dimensionamento do contrato caso as análises periódicas apontem que o volume de cópias não esteja atingindo o volume da franquia estipulada para o semestre. Deve ser feita uma reavaliação do dimensionamento do contrato, seja revisando a estimativa de páginas impressas, a quantidade de impressoras ou sua melhor distribuição.

Desta forma, nota-se o compartilhamento como uma solução a curto prazo e menos burocrática. Em vez de reduzir a franquia contratada, o órgão contratante poderia deixar que outro órgão com uma demanda menor pudesse usar o restante de cópias. Caso o órgão exceda a franquia, caberia a ele arcar com os custos dessas cópias e comprovar a real necessidade do excedente. A medida visa a maior efetividade da administração pública, uma vez que não seria necessária uma a realização de uma licitação, representando a economia de recursos públicos e o atendimento da necessidade de maneira mais rápida.

A contabilização do número de cópias deve ser feita por um sistema informatizado. A Portaria determina ainda que haja um software de bilhetagem para armazenar as primeiras páginas de cada documento impresso, associado ao respectivo usuário, possibilitando a realização de auditorias e a cobrança de eventuais impressões particulares dos servidores.

A referida Portaria prevê ainda que, caso não seja possível a contratação *outsourcing* das impressoras, os equipamentos sejam comprados. No entanto, devem ser considerados, além do custo dos equipamentos em si, os gastos que ficam a cargo do órgão, como a reposição de peças e insumos/consumíveis, mão de obra para atendimento de chamados (*help desk*), licenças de software de bilhetagem e tarifação, mão de obra para manutenções corretivas e preventivas. Deve-se ainda considerar a vida útil mínima de quatro anos para aquisição de equipamentos de impressão e digitalização para fins de custo total de propriedade e de garantia de funcionamento. Nesse caso, a opção pelo compartilhamento pode ser um pouco mais difícil por parte do administrador, uma vez que pode diminuir a vida útil do aparelho. Assim, caberia ao órgão a definição do limite de cópias que poderia ceder e se dividiria com o outro órgão eventuais custos de manutenção.

Analisadas as possibilidades da economia colaborativa dos bens, cabe uma investigação sobre a viabilidade de compartilhamento da força de trabalho na Administração Pública.

3.3.3. A força de trabalho

Em dezembro de 2017, o Poder Executivo da União contava com 1.271.462 servidores¹⁵⁴, sendo 634.157 ativos (49,9%), 396.307 aposentados (31,02%) e 240.398 instituidores de pensão (18,9%). Esse número inclui servidores ativos cedidos a outras esferas e poderes.

A presente pesquisa detalhará os dados referentes à força de trabalho, uma vez que interessa saber a possibilidade de compartilhamento de servidores. Neste grupo há 586.836 servidores, sendo 273.016 mulheres (46,5%) e 313.820 homens (53,5%).

A região Sudeste é a que concentra o maior número de servidores: 207.584 (35,4%), seguida do Nordeste com 128.424 (21,9%), do Centro-Oeste com 107.339 (18,3%), do Sul com 77.648 (13,2%) e do Norte com 65.841 (11,2%). Chama a atenção o estado do Rio de Janeiro possuir quase metade dos servidores ativos (95.195). Em dezembro de 2017, os servidores ativos custaram aos cofres públicos R\$ 15.364.153.122,89.

Pela natureza jurídica, os servidores estão distribuídos da seguinte forma: 50,5% autarquias federais, 34,4% Administração Direta federal e 15,1% fundações federais. O regime jurídico de 87,34% dos servidores é o regime jurídico único e 4,32% com contrato temporário. O restante divide-se em residência médica e multiprofissional, programa Mais Médicos, natureza especial e anistiados.

A Lei 8112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos da Administração Pública Federal, trata no art. 93 da cessão de servidores a outros órgãos e entidades da dos Poderes da União, dos Estados, ou do Distrito Federal e dos Municípios, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança e em casos previstos em leis específicas. A cessão do agente público significa que ele passa a ter exercício fora da unidade de lotação ou da estatal empregadora, sem suspensão ou interrupção do vínculo funcional com a origem. Se o servidor for cedido para órgãos ou entidades dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, o ônus da remuneração será do órgão ou entidade cessionária, mantido o ônus para o cedente nos demais casos. O § 2º do referido dispositivo dispõe que

Na hipótese de o servidor cedido a empresa pública ou sociedade de economia mista, nos termos das respectivas normas, optar pela remuneração do cargo efetivo ou pela remuneração do cargo efetivo acrescida de percentual da retribuição do cargo em comissão, a entidade cessionária efetuará o reembolso das despesas realizadas pelo órgão ou entidade de origem.

¹⁵⁴ Disponível em:

<https://pep.planejamento.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=PainelPEP.QVW&host=QVS%4017-0112-B-IAS06>. Acessado em 07/05/2018.

O Decreto 9.144/17 dispõe que a cessão será concedida por prazo indeterminado e pode ser encerrada a qualquer momento por ato unilateral do cedente, do cessionário ou do agente público cedido. No entanto, na cessão o servidor deixa de prestar serviços para um órgão para atender a outro, deixando desta forma uma lacuna em seu posto de trabalho.

A hipótese levantada pelo presente trabalho é a de compartilhamento do servidor público, quando ele prestaria serviços para dois órgãos aproveitando o tempo livre que teria após cumprir suas funções no órgão de sua lotação originária. Cabe acrescentar que não se trata de o funcionário deslocar-se de um lugar para o outro a fim de desempenhar novas atividades, mas continuar em seu próprio local de trabalho e atender demandas de outros órgãos.

Essa solução não seria aplicada a funções como atendimento ao público, mas a atividades internas designadas no escopo para o qual fora contratado e respeitando a jornada de trabalho semanal. O pagamento do salário continua sendo atribuição do órgão para o qual foi contratado, mas caberia ao órgão que precisa do compartilhamento o ônus decorrente de cursos de capacitação e atualização para as novas funções, e o pagamento de eventuais gratificações

A solução em questão representa maior eficiência na prestação dos serviços públicos, com melhores resultados e maior economicidade para os cofres públicos.

Do mesmo modo que se constatou a possibilidade, em abstrato, do compartilhamento de bens imóveis, móveis e da força de trabalho, faz-se também imprescindível perquirir a viabilidade ou não do compartilhamento de recursos orçamentários.

3.3.4. Os recursos orçamentários

O presente tópico não representa verdadeiramente uma inovação no direito brasileiro e já é regulamentado pelo Decreto 6.170/2007, que define as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse.

O art. 1º do decreto regulamenta os convênios, contratos de repasse e termos de execução descentralizada celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, para a execução de programas, projetos e atividades que envolvam a transferência de recursos ou a descentralização de créditos oriundos dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União.

De acordo com o § 1º, considera-se:

I - convênio - acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação;

II - contrato de repasse - instrumento administrativo, de interesse recíproco, por meio do qual a transferência dos recursos financeiros se processa por intermédio de instituição ou agente financeiro público federal, que atua como mandatário da União;

III - termo de execução descentralizada - instrumento por meio do qual é ajustada a descentralização de crédito entre órgãos e/ou entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, para execução de ações de interesse da unidade orçamentária descentralizadora e consecução do objeto previsto no programa de trabalho, respeitada fielmente a classificação funcional programática.

Assim, é possível que recursos orçamentários à disposição do gestor público sejam compartilhados com outra unidade, desde que seja firmado o instrumento jurídico adequado em que esteja devidamente prevista essa transferência financeira.

Importante ressaltar que a economia colaborativa é caracterizada pelo compartilhamento mediado pelo uso de tecnologia. Dessa forma, para que a economia colaborativa seja implantada na Administração Pública Federal a fim de que os órgãos possam otimizar o uso de seus recursos, pensa-se ser necessário o desenvolvimento de uma ferramenta virtual na qual cada órgão cadastre seus recursos e o que tem de excedente ou ocioso, e também suas necessidades.

3.4. A DECISÃO DE COMPARTILHAMENTO

A decisão de compartilhamento possui natureza jurídica de ato administrativo discricionário, uma vez que não há norma que imponha ao administrador público a obrigação de compartilhar os recursos sob a sua gestão. Assim, o administrador público dispõe de ampla margem de liberdade para avaliar a conveniência e a oportunidade acerca do vínculo a ser estabelecido.

A tomada de decisão pelo compartilhamento ou não de determinado recurso exige previamente, como toda decisão administrativa discricionária, uma análise de conveniência e oportunidade acerca das circunstâncias.

Assim, com o fito de suprir o administrador público das informações necessárias - muitas vezes de ordem técnica - faz-se necessária, na maioria dos casos, a formação de um procedimento administrativo prévio, contendo as análises dos setores e dos departamentos técnicos competentes culminando com a recomendação ou não pelo compartilhamento.

Acontece que a efetivação do compartilhamento depende de duas decisões: (i) decisão de *solicitação* de compartilhamento e (ii) decisão de *aceitação* de compartilhamento.

A decisão de *solicitação* de compartilhamento se dá nas hipóteses em que o administrador busca suprir suas necessidades por meio de recurso existente em outro departamento, órgão ou entidade, ocasião em que *requererá* o compartilhamento do recurso. Já a decisão de *aceitação* de compartilhamento ocorre nas hipóteses em que o administrador é instado a responder a um pedido externo de compartilhamento de seus recursos, ocasião em que deverá dizer se *concorda ou rejeita* o pedido.

Como dito acima, tanto a decisão de solicitação quanto a de aceitação devem estar lastreadas em prévia manifestação dos setores competentes, a fim de que se possa avaliar a vantajosidade da avença.

Dessa forma, propõe-se que o procedimento ocorra basicamente da forma abaixo, procedimento esse que irá variar conforme o compartilhamento se dê ou (i) entre órgãos ou entidades *distintos* ou (ii) dentro do *mesmo* órgão ou entidade.

Assim, em caso de compartilhamento entre órgãos ou entidades *distintos*, o setor competente, por meio de requerimento, dará início a um procedimento administrativo de solicitação de compartilhamento. Após, os autos serão encaminhados à autoridade máxima do órgão ou entidade para proferir ou não a decisão de *solicitação* de compartilhamento. Caso indeferido o requerimento, os autos serão remetidos ao arquivo, observada a prévia ciência do setor solicitante. Caso seja deferido o pedido, o administrador, na própria decisão, de maneira fundamentada, formulará uma solicitação ao órgão ou entidade destinatária de compartilhamento do recurso necessário, contendo desde já uma minuta do instrumento a ser firmado com as condições do compartilhamento. Após isso, os autos serão remetidos ao destinatário.

O destinatário receberá o procedimento administrativo contendo o pedido do *órgão ou entidade solicitante* e deverá remeter ao setor competente para a avaliação técnica do requerimento, incluindo apreciação acerca das vantagens e das desvantagens do compartilhamento. Em seguida, os autos devem ser remetidos ao setor jurídico, se houver no respectivo órgão, a fim de que avalie os aspectos jurídicos da avença proposta. Após essa

etapa, os autos devem ser enviados à autoridade competente para que seja proferida a decisão pela *aceitação ou não* do compartilhamento (*órgão ou entidade aceitante*), ocasião em que serão sugeridas alterações ou não na minuta do instrumento recebido.

Por outro lado, em caso de compartilhamento dentro do *mesmo* órgão ou entidade, os setores, departamentos ou repartições interessadas deverão remeter o pedido, já com a aceitação, ao chefe do órgão/entidade, que irá proferir a decisão de compartilhamento, por meio do instrumento que usualmente é utilizado para veicular as decisões da chefia.

Nesse último caso, é possível que a decisão de compartilhamento seja ainda proferida pela autoridade máxima do órgão/entidade *unilateralmente*, independentemente de requerimento e/ou aceitação pelos setores, departamentos ou repartições, impondo a estes o seu cumprimento, em homenagem ao princípio da hierarquia administrativa.

Contudo, nada impede que a decisão de compartilhamento dentro do *mesmo* órgão ocorra de maneira informal, muitas vezes de forma verbal, levando em conta o princípio da eficiência, o próprio costume de determinado órgão e, sobretudo, o viés prático que a necessidade de redução de gastos públicos impõe.

3.4.1. A autoridade competente

3.4.1.1. Qual o tipo de órgão público capaz de proferir a decisão de compartilhamento: o problema da autonomia administrativa e financeira

Antes de prosseguir, faz-se necessário fixar algumas premissas importantes do ponto de vista metodológico para a definição de qual o tipo de órgão capaz de proferir a decisão de compartilhamento.

Como leciona José dos Santos Carvalho Filho, o *órgão público* pode ser definido como “o compartimento na estrutura estatal a que são cometidas funções determinadas, sendo integrado por agentes que, quando as executam, manifestam a própria vontade do Estado”¹⁵⁵.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, por sua vez, fazendo menção a Otto Gierke, destaca que “o *órgão*, sendo *parte de um corpo*, não o representa, mas, *atua em direito próprio*, sendo esta a característica que lhe confere identidade, ainda que não, personalidade”¹⁵⁶.

¹⁵⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo...** p. 15.

¹⁵⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo...** p. 20.

Ademais, é conhecida a tradicional classificação de Hely Lopes Meirelles¹⁵⁷ quanto à posição estatal dos órgãos públicos, subdividindo-os em quatro grupos: (i) órgãos independentes, (ii) órgãos autônomos, (iii) órgãos superiores e (iv) órgãos subalternos.

Os *órgãos independentes* são os originários da Constituição e representativos dos três Poderes de Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), *sem nenhuma subordinação hierárquica ou funcional*, e apenas sujeitos aos controles constitucionais de um Poder pelo outro, com esteio na ideia de freios e contrapesos¹⁵⁸. Por exemplo: as Assembleias Legislativas, as Chefias do Executivo, os Tribunais etc.

Por sua vez, os *órgãos autônomos* estão localizados na cúpula da Administração, logo abaixo dos órgãos independentes e diretamente subordinados a eles. Possuem *ampla autonomia administrativa, financeira e técnica*, caracterizando-se como órgãos diretivos, com funções precípuas de planejamento, supervisão, coordenação e controle das atividades que constituem sua área de competência. Por exemplo: Ministérios, Secretarias de Estado e de Município, Advocacia-Geral da União e todos os demais órgãos subordinados diretamente aos Chefes de Poderes, sendo seus dirigentes, em regra, agentes políticos nomeados em comissão¹⁵⁹.

Já os *órgãos superiores* se caracterizam por possuírem poder de direção, controle, decisão e comando dos assuntos de sua competência específica, mas sempre sujeitos à subordinação e ao controle hierárquico. *Não gozam de autonomia administrativa nem financeira*, que são atributos exclusivos dos órgãos independentes e dos autônomos a que pertencem. Por exemplo: as primeiras repartições dos órgãos independentes e dos autônomos, tais como gabinetes, secretarias-gerais, inspetorias-gerais, coordenadorias, etc¹⁶⁰.

Por fim, os *órgãos subalternos* se afiguram todos aqueles que se acham hierarquizados a órgãos mais elevados, com reduzido poder decisório e predominância de atribuições de execução, destinando-se à realização de tarefas de rotina e ao cumprimento de decisões superiores. Por exemplo: portarias e as seções de expediente¹⁶¹.

Embora haja críticas a essa classificação, como faz José dos Santos Carvalho Filho ao afirmar que “parecem imprecisos os critérios distintivos entre as categorias, *venia concessa* ao grande administrativista”¹⁶²; fato é que, para fins da pesquisa, cabe esclarecer que, para quem adota a classificação de Hely Lopes Meirelles, as autoridades competentes

¹⁵⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros. 1998. p. 70.

¹⁵⁸ **Ibidem**. p. 70.

¹⁵⁹ **Ibidem**. p. 71.

¹⁶⁰ **Ibidem**. p. 71.

¹⁶¹ **Ibidem**. p. 71/72.

¹⁶² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo...** p. 17.

para proferir decisões administrativas de compartilhamento ou para firmar acordo de compartilhamento são aquelas titulares de órgãos que possuem autonomia administrativa e financeira, quais sejam, os chefes dos órgãos independentes e os autônomos.

Assim, manifestado interesse em compartilhar por órgãos superiores e subalternos, os requerimentos e as eventuais aceitações devem ser remetidas às autoridades superiores até chegar a, pelo menos, um órgão autônomo, haja vista a necessidade de autonomia administrativa, para dispor sobre a utilização dos recursos disponíveis, e de autonomia financeira, para quando houver a necessidade de dispêndio de recursos orçamentários.

Nesse sentido, embora o órgão público seja ente despersonalizado, de modo que sua vontade acaba sendo imputada à pessoa jurídica ao qual é subordinada (teoria da imputação), é cediço que, como visto, o órgão público – independente e autônomo – possui autonomia administrativa e financeira, dispendo de orçamento para aquisição de seus bens e realização das despesas necessárias à sua manutenção, o que lhe assegura a possibilidade de, por exemplo, realizar licitações e certames, firmar contratos e convênios, dentre outros.

Portanto, na prática, a realização dos convênios administrativos de compartilhamento acabará sendo concretizada, no caso da Administração Pública Direta, por meio dos seus órgãos, ainda que a vontade desses seja imputada ao ente personalizado. Isso porque se trata de gestão dos seus próprios recursos, matéria já diuturnamente afeta aos próprios órgãos. Assim, na pesquisa, adotar-se-á essa autonomia dos órgãos independentes e dos órgãos autônomos em relação à gestão dos seus próprios recursos disponíveis, relegando a competência para a decisão administrativa à autoridade máxima do próprio órgão, e não do ente.

Já relativamente à Administração Pública Indireta, os acordos de vontades são, em geral, levados a efeito pelo chefe da própria entidade, e não pelos seus órgãos, quando existam, sobretudo, em razão da baixa complexidade das entidades quando comparadas à Administração Direta.

3.4.1.2. A definição da autoridade competente

A autoridade competente para a decisão administrativa de solicitação ou de aceitação do compartilhamento será o *agente público que responde pelo órgão ou pela entidade*. Isso porque, em respeito à hierarquia administrativa, cabe a ele proferir a última palavra sobre o funcionamento da instituição.

Em muitos casos, a decisão a ser proferida pela chefia do órgão ou da entidade se dará mediante requerimento dos departamentos, setores ou repartições envolvidos no compartilhamento. No entanto, é possível que a diretriz administrativa seja definida de cima para baixo na estrutura organizacional, o que não afasta o dever de obediência pelos subordinados, os quais deverão avaliar as maneiras de dar cumprimento à orientação superior.

Há situações, porém, que a decisão de compartilhamento implica dispêndio de recursos financeiros para o cumprimento das obrigações ali estipuladas. Assim, para que seja possível a transferência de recursos orçamentários, faz-se mister também a autorização pelo ordenador de despesas.

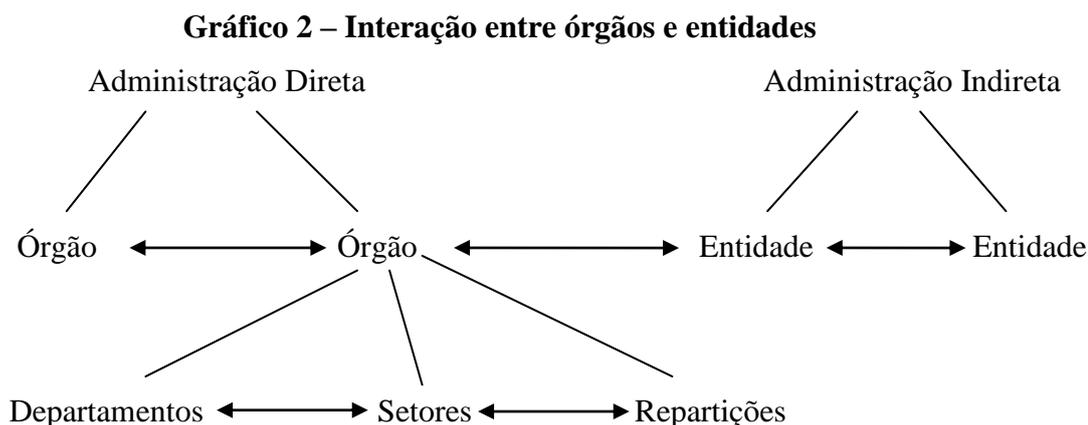
Disso decorre que, em casos em que não seja necessária a transferência de recursos, é possível que as decisões de compartilhamento ocorram sem a necessidade de autorização pelo ordenador de despesas.

Naturalmente, quando o compartilhamento se der dentro do mesmo órgão, por meio de estruturas menos complexas da Administração Pública, o instrumento de formalização do compartilhamento, conforme se verá no tópico adiante, dar-se-á pela mesma forma que reveste os atos do chefe do órgão/entidade, uma vez que o ato será praticado por este.

3.4.2. O locus do compartilhamento

Superada essa questão metodológica, cumpre ressaltar que, como o compartilhamento depende do *binômio solicitação-aceitação*, lastreado na convergência de interesses entre as partes, pode ocorrer que o interesse se dê entre departamentos e setores dentro do *mesmo* órgão ou entidade ou entre departamentos e setores de órgãos ou entidades *diferentes*.

Em outras palavras, o compartilhamento pode ocorrer conforme as *setas de mão dupla* abaixo:



3.4.2.1. Dentro do mesmo órgão ou entidade

Como dito acima, o compartilhamento de recursos pode acontecer dentro do *mesmo órgão ou entidade*, o que se propõe denominar de *compartilhamento interno*. Nessa situação se enquadram interesses entre departamentos, setores ou repartições do mesmo órgão ou entidade.

Assim, a *decisão de compartilhamento* deve ser proferida por aquele *agente público que responde pelo órgão ou pela entidade*, a requerimento, quando for o caso, dos departamentos, dos setores ou das repartições beneficiados.

Nesse contexto, é importante ressaltar que a chefia daquele órgão ou entidade será a competente para proferir tanto a decisão pela solicitação quanto pela aceitação. O que implica dizer que, na prática, a decisão a ser proferida ou (i) será pela *concordância*, caso haja requerimento das repartições envolvidas ou (ii) será pela *determinação*, caso não haja o referido requerimento.

Além disso, nas hipóteses em que houver o aumento de dispêndio de recursos orçamentários, faz-se necessária ainda a aprovação pelo *ordenador de despesas*.

Como sabido, essa competência consubstanciada na aprovação ou não do compartilhamento de recursos na Administração de cada órgão ou entidade pode ser objeto de *delegação*, com vistas a assegurar maior rapidez e objetividade às decisões administrativas, desde que o ato de delegação indique com precisão a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições objeto de delegação, nos termos dos arts. 11 e 12, parágrafo único, do Decreto-lei 200/67¹⁶³.

3.4.2.2. Entre órgãos ou entidades distintas

De outra banda, o compartilhamento de recursos pode acontecer entre *órgãos ou entidades distintas*, o que se propõe denominar de *compartilhamento externo*. Nessa situação

¹⁶³ Art. 11, Decreto-lei 200/67. A delegação de competência será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.

Art. 12. É facultado ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e, em geral, às autoridades da Administração Federal delegar competência para a prática de atos administrativos, conforme se dispuser em regulamento.

Parágrafo único. O ato de delegação indicará com precisão a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições objeto de delegação.

se enquadram interesses entre departamentos, setores ou repartições de órgãos ou entidades diferentes.

Nesses casos, a *decisão de compartilhamento* deve ser proferida por duas autoridades diferentes, sendo uma de cada ente ou entidade envolvida no procedimento. Assim, após a regular tramitação do processo administrativo pelos setores técnicos competentes, a *decisão de solicitação de compartilhamento* deve ser proferida pelo agente público que responde por aquele órgão ou entidade que faz o pedido, do mesmo modo a *decisão de aceitação do compartilhamento* deve ser proferida pelo chefe do órgão ou entidade que acata o pedido.

Em outras palavras, uma vez demonstrada a conveniência e a oportunidade do rateio pelos setores técnicos competentes do solicitante, o chefe do órgão ou da entidade proferirá a decisão de solicitação, formalizando o pedido ao órgão ou entidade destinatário, remetendo, ato contínuo, a ele os autos do processo administrativo, contendo a minuta do instrumento a ser firmado.

Recebidos os autos pelo órgão ou entidade destinatário, o seu titular os encaminhará aos setores técnicos competentes para a análise pormenorizada do pedido de compartilhamento formulado, compilando informações, dentre outros aspectos, acerca da viabilidade, das vantagens, das peculiaridades do caso, para, ao final, emitir opinião pela aceitação ou não do pedido.

Após essa avaliação, os autos, *tout court*, serão devolvidos à autoridade responsável pelo órgão/entidade para que seja proferida decisão pela aceitação ou pela rejeição do compartilhamento requerido.

Em caso de aceitação, o processo deverá ser remetido ao solicitante a fim de que sejam tomadas as medidas necessárias à sua implementação. Todavia, em caso de rejeição, os autos também serão remetidos para o solicitante, mas para ciência e posterior arquivamento ou eventual adequação da proposta de compartilhamento.

Como se verifica, do ponto de vista do respeito às normas do processo administrativo, não há qualquer inovação trazida pela ideia de compartilhamento que implique ajuste normativo ou identifique qualquer lacuna no ordenamento jurídico. Porém, o que o compartilhamento proporciona de novidade nessa seara é a possibilidade material e concreta de utilização simultânea de recursos por diferentes órgãos ou entidades, independentemente do seu deslocamento físico.

Em outras palavras, a adoção da noção de compartilhar confere maior dinamismo e celeridade à gestão da coisa pública, permitindo, a reboque, uma drástica redução da despesa

pública, à medida que confere maior eficiência à utilização dos recursos públicos disponíveis, mas, muitas vezes, subutilizados.

3.4.3. O instrumento jurídico idôneo: a forma adequada

3.4.3.1. Os instrumentos jurídico-administrativos de colaboração existentes entre órgãos ou entidades da Administração Pública

É cediço que os órgãos ou entidades da Administração Pública relacionam-se de diversas formas: ora com interesses convergentes ora com interesses em sentido contrário. Essas variações repercutem na escolha do instrumento jurídico a ser adotado pelas partes para o alcance dos objetivos pretendidos.

Assim, serão abordados os diversos instrumentos existentes atualmente no Direito Administrativo, para, ao final, avaliar quais seriam adequados para a realização do compartilhamento.

Nessa linha de ideias, as formas geralmente utilizadas no âmbito da Administração Pública são: (i) o contrato, (ii) o convênio e (iii) a cessão gratuita ou onerosa. Portanto, passar-se-á à análise de cada um desses institutos.

3.4.3.1.1. O contrato

Diogo de Figueiredo Moreira Neto explica que o contrato é uma figura da Teoria Geral do Direito, na qual “há uma manifestação recíproca de vontades entre dois entes, conformando uma relação jurídica bilateral em que os respectivos interesses das partes se compõem e instituem uma vontade comum nascida do consenso, autônoma”¹⁶⁴ e diferenciada das vontades individuais originais, que, a ambas subordinando, passará a reger a relação assim formada.

O contrato administrativo é uma espécie de contrato que apresenta os mesmos elementos, diferenciando-se no que diz respeito ao interesse, que é de natureza pública e, conseqüentemente, o submete ao regime do Direito Administrativo. Assim, o contrato será classificado como da Administração quando uma das partes estiver representando-a e como administrativo quando o objeto for o interesse público. Desta forma, quando não houver

¹⁶⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo...** p. 182.

interesse público na relação contratual, o objeto será civil, e, por isso, regido pelo Direito Privado.

Nessa esteira, para o autor, os contratos administrativos são

manifestações de vontades recíprocas, sendo uma delas da Administração Pública, que, integradas pelo consenso, têm por objeto a constituição de uma relação jurídica obrigacional, visando a atender, com prestações comutativas, a interesses distintos, um dos quais é público¹⁶⁵.

Importante destacar que, por ser o interesse público indisponível, atendê-lo não é uma possibilidade, mas uma obrigação que deve ser cumprida segundo os princípios do Direito Administrativo.

José dos Santos Carvalho Filho explica melhor o caso em tela. Ao firmar contratos regulados pelo direito privado, a Administração situa-se no mesmo plano jurídico da outra parte, não recebendo nenhuma vantagem especial que se afaste do sistema contratual comum. “Na verdade, considera-se que, nesse caso, a Administração age no seu *ius gestionis*, com o que sua situação jurídica muito se aproxima da do particular”¹⁶⁶. Compra e venda, doação, permuta e outros do gênero são alguns exemplos de contratos de direito privado da Administração.

Cabe destacar que todo contrato administrativo se afigura, no fim das contas, um contrato da Administração, mas a lógica inversa não pode ser aplicada. A diferença entre os tipos é marcada pelo regime jurídico e não apenas subjetiva ou objetivamente.

A Constituição de 1988 inova ao estabelecer a competência legislativa para dispor sobre contratos, abrangendo todos os tipos uma vez que o texto não é específico e refere-se apenas à “contratação”. De acordo com o art. 22, XXVII, da Constituição Federal, com a redação da EC nº 19/1998, compete privativamente à União Federal legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecendo o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

José dos Santos Carvalho Filho detalha que, anteriormente, em face da omissão do texto constitucional, alguns juristas contestavam a competência da União para dispor sobre o assunto em relação a Estados e Municípios. No entanto, o texto vigente, solucionou a questão. Tal competência limita-se à edição de normas gerais, e, sendo assim, às demais entidades da federação foi conferida a competência para editar normas específicas. Pela

¹⁶⁵ **Ibidem.** p. 182.

¹⁶⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo...** p. 172.

dificuldade em identificar quando um dispositivo trata de norma geral ou específica, e talvez por essa razão muitos Estados e Municípios adotam a Lei nº 8.666/1993, deixando, pois, de criar normas específicas, para evitar o risco de eventuais impugnações¹⁶⁷.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto explica que o contrato administrativo possui as mesmas características do ato administrativo – imperatividade, existência, validade, eficácia, exequibilidade e executoriedade – além daquelas que lhe são próprias: bilateralidade, comutatividade, onerosidade, instabilidade e pessoalidade¹⁶⁸.

A *imperatividade* trata de ato unilateral de vontade da Administração quando houver redefinição do interesse público que o afete em alguma de suas cláusulas. Assim, como sempre ocorre nas atuações do Estado, a imperatividade pode expressar-se para alterar ou extinguir o contrato. Nesse sentido, cabe esclarecer que a Administração não pode valer-se da imperatividade em benefício próprio a fim de alterar suas obrigações contratuais, obedecendo ao princípio da *pacta sunt servanda*. Desta forma, destaca que a imperatividade é uma característica latente dos contratos administrativos: sempre presente, mas nem sempre manifestada¹⁶⁹.

A *existência* depende simplesmente da união de todos os elementos do contrato administrativo. Reunidos os elementos, há um contrato. Caso os elementos não sejam suficientes, o contrato não existe no mundo jurídico. Pode ocorrer ainda que os elementos sejam deficientes. Assim, o contrato estará íntegro, porém defeituoso, pois sua existência será viciada, o que se resolve ou com sua anulação ou com sua sanção - sendo sempre necessário justificar qual será a melhor forma de atendimento do interesse público especificado¹⁷⁰.

A *validade* relaciona-se com o fato de que a Administração, apenas por ser parte, infunde ao contrato esta característica, como uma presunção *iuris tantum* decorrente meramente da sua existência regular, ou seja, enquanto não houver pronunciamento competente de invalidade¹⁷¹.

A *eficácia* está atrelada à validade presumida do contrato administrativo, o que significa que ele está apto a cumprir os objetivos propostos, tornando-se operativo. Entretanto, não está excluída a possibilidade de ser suspenso - quando seus efeitos são

¹⁶⁷ *Ibidem*. p. 173.

¹⁶⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo...* p. 185.

¹⁶⁹ *Ibidem*. p. 188.

¹⁷⁰ *Ibidem*. p. 189.

¹⁷¹ *Ibidem*. p. 189.

cessados sob determinadas circunstâncias ou por certo tempo - sem prejuízo de manter a eficácia até vir a ser executado ou desconstituído¹⁷².

A *exequibilidade* garante aos contratos administrativos “a possibilidade de serem imediatamente executados, independentemente de qualquer termo ou condição, salvo se previstos na legislação ou em seus próprios instrumentos”. No entanto, a Constituição admite a possibilidade de suspensão da execução de contratos administrativos tanto pelo Legislativo como pelo Judiciário¹⁷³. Nesse sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto aduz que:

A sustação da execução de contratos administrativos pode dar-se por decisão do Congresso Nacional (CF, art. 71, § 1.º), norma simetricamente extensível à atuação dos Legislativos estaduais e municipais (CF, art. 75, caput). Quanto ao Judiciário, no exercício de sua onímoda tutela da legalidade, poderá sustar a execução de contratos administrativos no uso de seu poder cautelar, uma vez provocado em processos adequados. Todas as demais hipóteses de suspendibilidade de contratos administrativos são de competência da própria Administração que os houver celebrado¹⁷⁴.

A *executoriedade*, assim como a imperatividade, também é uma peculiaridade do contrato administrativo, que não se expressa em sua formação nem em sua execução normal, mas somente nas hipóteses de execução anormal, que ocorrerão quando a Administração deva aplicar penalidades ou desfazê-lo unilateralmente, que são ambas modalidades excepcionais da eficácia contratual¹⁷⁵.

A *indisponibilidade do interesse público* traduz o aspecto executório de todas as formas de intervenção unilateral voltadas a preservar suas prerrogativas irrenunciáveis, como, por exemplo, no exercício da fiscalização, na aplicação de penalidades e na alteração ou no desfazimento unilaterais do contrato. Cabe destacar que a executoriedade nos contratos administrativos não isenta a Administração de suas obrigações contratuais no que tange ao direito subjetivo nem do controle jurisdicional sobre seus atos interventivos unilaterais. Nessa esteira, o administrado poderá recorrer ao Judiciário quando identificar ameaça a seus direitos¹⁷⁶.

A *bilateralidade* no contrato administrativo torna a relação sinalagmática, criando obrigações recíprocas para as partes. Assim, cabe à Administração as obrigações de prestar - pagar, de garantir o uso de um bem ou a prestação de um serviço – e ao administrado – as de

¹⁷² **Ibidem.** p. 189/190.

¹⁷³ **Ibidem.** p. 190.

¹⁷⁴ **Ibidem.** p. 190.

¹⁷⁵ **Ibidem.** p. 190.

¹⁷⁶ **Ibidem.** p. 190.

dar e de fazer. Os empréstimos públicos configuram-se como exceções ao sinalagma porque são contratos unilaterais que apresentam, em acréscimo, outras características *sui generis*¹⁷⁷.

A *comutatividade* trata do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, assegurando a equivalência das prestações recíprocas ajustadas na formação do vínculo contratual

ou, em outra expressão também empregada, na sua equação financeira, que nele se constitui balanceando as obrigações reciprocamente assumidas, deverá vir, por isso, explícita ou implicitamente ajustada inicialmente pelas partes¹⁷⁸.

Por ser de extrema importância no contrato administrativo, a *relação sinalagmática* impõe constitucionalmente a sua garantia de manutenção independentemente das oscilações econômico-financeiras ocorridas na execução do contrato, seja por parte da Administração, por terceiros ou fatos imprevisíveis¹⁷⁹.

Além da prerrogativa da Administração de alterar unilateralmente o objeto do contrato por motivos de interesse público, três outras causas podem interferir no normal cumprimento do contrato administrativo, podendo justificar a alteração de suas cláusulas e até a sua rescisão:

(i) o fato do príncipe: qualquer medida de ordem geral que parta do Estado que dificulte ou impeça a execução de um contrato administrativo, mesmo que o foco não seja a relação contratual. Constatado o desequilíbrio da equação econômico-financeira originalmente ajustada, o contratado prejudicado tem direito à recomposição patrimonial do equilíbrio violado e, na impossibilidade de fazê-lo, direito à sua rescisão com perdas e danos em seu favor¹⁸⁰.

(ii) o fato da administração: toda ação ou omissão da própria Administração Pública contratante, que, partindo de qualquer de suas entidades ou órgãos, afete diretamente a execução do contrato administrativo, dificultando ou impedindo a sua execução. Como exemplo de ação impeditiva, uma eventual decisão administrativa que torne impossível o cumprimento do contrato e, como omissão impeditiva, a falta de providências que torne irrealizável o objeto do contrato, como, por exemplo, o não desapropriar a área em que o contratado privado se haja obrigado a realizar uma obra pública¹⁸¹.

(iii) o fato imprevisto (ou caso fortuito): é aquele que interfere no cumprimento do contrato sem haja vontade das partes alterando em muito o acordado inicialmente. Tal situação pode ser prevista nas circunstâncias existentes na pactuação, notadamente nos

¹⁷⁷ **Ibidem.** p. 191.

¹⁷⁸ **Ibidem.** p. 191.

¹⁷⁹ **Ibidem.** p. 191.

¹⁸⁰ **Ibidem.** p. 191/192.

¹⁸¹ **Ibidem.** p. 191/192.

contratos de execução diferida em longo prazo, em que há maior dificuldade de previsões, tornando impossível ou extremamente onerosa a prestação de uma das partes¹⁸².

Para que haja o reequilíbrio econômico-financeiro contratual comprometido, o administrado conta com os institutos do reajustamento, fundado no contrato e com natureza consensual, e da revisão, baseada na equidade. O reajustamento incide sobre cláusulas que expressem prestações financeiras sob a forma de preços ou de tarifas, é a solução para a correção de desequilíbrios que se situem dentro de uma razoável previsibilidade, como, por exemplo, os que decorrem da desvalorização da moeda ou do encarecimento de insumos. Assim, o reajustamento atinge apenas o preço, para reequilibrá-lo. Enquanto isso, a revisão, extracontratual e pretoriana, cabível sempre que ocorrerem os pressupostos aludidos, incidirá sobre quaisquer cláusulas contratuais, como as que ajustem objeto, prazo e outras condições, sempre que, um insuportável ônus acrescido para uma das partes e um correspondente enriquecimento sem causa para a outra, decorram de eventos imprevisíveis, que alterem os pressupostos de fato de relevância econômica existentes quando da formação do contrato. Assim, a revisão pode atingir qualquer cláusula contratual, para o fim de reequilibrá-la. Em suma, o reajustamento atinge apenas o preço, como um dos elementos do contrato, ao passo que a revisão pode comprometer a totalidade do contratado.

A *onerosidade* é uma consequência da reciprocidade das prestações de valor econômico, um pressuposto da relação contratual administrativa. Tal característica não exclui a possibilidade do “Estado ser donatário ou cessionário de bens e de direitos, desde que as liberalidades não venham gravadas com encargos inadmissíveis ou que, se forem apenas onerosas, o seu valor econômico seja sensivelmente inferior ao do bem ou direito objeto da munificência”¹⁸³.

Os casos em que a lei autoriza o Estado a fazer doação ou cessão graciosa de bens e direitos de valor econômico, com ou sem encargos, em circunstâncias excepcionais e de definição estrita, configuram-se apenas como contratos da administração.

A *instabilidade*, como objeto do contrato, implica a criação de obrigações recíprocas, a serem satisfeitas sob forma de prestações cometidas às partes e perfeitamente definidas: (i) de um lado a Administração, que se incumbirá do pagamento em dinheiro ou na garantia de uso ou de exploração de um bem ou serviço, e, (ii) de outro o administrado, que prestará um

¹⁸² *Ibidem*. p. 191/192.

¹⁸³ *Ibidem*. p. 192.

serviço, entregará uma coisa certa, uma atividade determinada ou, eventualmente, também realizará um pagamento¹⁸⁴.

A comutatividade, como dito acima, relaciona-se com a obrigação de prestar assumida pela Administração, seja em dinheiro ou em outro padrão de valor, a obrigará, como se lei fora. Esta obrigação, em princípio estável, garantirá o administrado, mesmo em face de alterações imprevistas ou das que venham a ser unilateralmente impostas pela própria Administração, nos limites da lei e do direito¹⁸⁵.

Quanto à prestação de interesse público, que é aquela que incumbe ao administrado, com a realização de um serviço, fornecimento ou atividade pactuada, por ser indisponível o seu objeto, permanece, mesmo depois de fixada contratualmente, sujeita à discricção da Administração.

Como o Estado, insista-se neste ponto, ao administrar interesses públicos, não tem faculdade jurídica para renunciar ou para omitir-se no que respeita à sua função constitucional de decidir sobre tudo o que se refira a seus serviços e a suas obras, cabe-lhe, a qualquer tempo, agindo discricionariamente, motivado pela mudança das circunstâncias, alterar proporcionalmente as prestações devidas pelo contratante privado e, até mesmo, extinguir o próprio contrato, o que se entende como a característica de instabilidade das cláusulas relativas ao interesse público¹⁸⁶.

Trata-se de uma prerrogativa indisponível, que poderá ser limitada pela própria legislação e disciplinada no contrato, mas, de qualquer modo, uma vez introduzida pela Administração uma modificação unilateral motivada pelo atendimento do interesse público, alterando a onerosidade da prestação de serviços ou o de fornecimentos ajustados, impõe-se restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato pela recomposição do valor de sua contraprestação pecuniária¹⁸⁷.

Assim, se a Administração decidir por *interromper serviço, obra, fornecimento ou garantia de uso ou de exploração contratados*, mesmo no regular e motivado exercício discricionário de sua prerrogativa de imperatividade, nem por isso eximir-se-á de compor as perdas e danos decorrentes de sua decisão, devendo indenizar o administrado prejudicado no que perdeu e no que razoavelmente deixou de lucrar, pois os ganhos coletivos resultantes deverão ser solidariamente distribuídos por toda a sociedade, como beneficiária¹⁸⁸.

¹⁸⁴ **Ibidem.** p. 193.

¹⁸⁵ **Ibidem.** p. 193.

¹⁸⁶ **Ibidem.** p. 193.

¹⁸⁷ **Ibidem.** p. 193.

¹⁸⁸ **Ibidem.** p. 193.

Em consequência, a doutrina costuma discriminar, no contrato administrativo, dois tipos de cláusulas: (i) as *cláusulas de interesse privado*, que regem as relações econômicas do contrato e são, por isto, inalteráveis unilateralmente, e (ii) as *cláusulas de interesse público ou exorbitantes*, que regem as relações administrativas, de serviço, de fornecimento, de uso de bem público, ou de exploração de bem ou de serviço público e que são, por isso, alteráveis¹⁸⁹.

São, portanto, estas as cláusulas de interesse público – porque referidas a interesses indisponíveis da Administração – que tomam o nome de cláusulas regulamentares ou de leis de serviço, pela semelhança quanto à eficácia que apresentam com as normas regulamentares.

A *personalidade* é o atributo de concentração pessoal próprio do contrato administrativo, de modo que, uma vez determinada qual a pessoa com quem a Administração deve ou pode contratar, o vínculo constituído se torna, em princípio, exclusivo e excludente de qualquer alteração subjetiva. Diz-se, portanto, que a contratação administrativa é intuitu personae, ou seja, não admite cessão ou sub-rogação contratual, salvo se prevista na legislação ou em suas cláusulas e sempre nas circunstâncias estritamente consideradas¹⁹⁰.

3.4.3.1.2. O convênio

Rafael Rezende Carvalho de Oliveira define convênios administrativos como “ajustes formalizados entre entidades administrativas ou entre a Administração Pública e as entidades privadas sem fins lucrativos que têm por objetivo a consecução de objetivos comuns e o atendimento ao interesse público”¹⁹¹.

Nos convênios os partícipes possuem os mesmos interesses e o valor pago pelo Poder Público ao particular continua sendo considerado “dinheiro público”, devendo ser aplicado estritamente no objeto do convênio. Dessa forma, o particular deve prestar contas ao Poder Público para demonstrar que o dinheiro foi usado corretamente.

José dos Santos Carvalho Filho afirma que “consideram-se convênios administrativos os ajustes firmados por pessoas administrativas entre si, ou entre estas e entidades particulares, com vistas a ser alcançado determinado objetivo de interesse público”¹⁹². No entanto, destaca-se a explicação de Hely Lopes Meirelles no sentido de que convênio

¹⁸⁹ **Ibidem.** p. 193.

¹⁹⁰ **Ibidem.** p. 194.

¹⁹¹ OLIVEIRA, Rafael Rezende Carvalho. **Curso de Direito Administrativo**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017. p. 468

¹⁹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo...** p. 221.

e contrato não se confundem, apesar da manifestação de vontade dos participantes ser a causa do vínculo jurídico¹⁹³. Isso porque:

No contrato, os interesses são opostos e diversos; no convênio, são paralelos e comuns. Nesse tipo de negócio jurídico, o elemento fundamental é a cooperação, e não o lucro, que é o almejado pelas partes no contrato¹⁹⁴.

Assim, com esteio no entendimento de José dos Santos Carvalho Filho, enquanto nos contratos há apenas dois polos, mesmo que haja mais de um pactuante, nos convênios podem ser vários os polos que se inter-relacionam, fazendo com que haja uma relação jurídica entre cada um dos participantes¹⁹⁵. Além disso, o convênio não possui personalidade jurídica autônoma e é vínculo que aproxima várias entidades com personalidade própria. É interessante notar uma característica peculiar do convênio: o vínculo jurídico não tem a rigidez típica das relações contratuais. Assim, um participante pode retirar-se a qualquer momento¹⁹⁶.

É possível ainda que o convênio seja firmado entre órgãos públicos sem personalidade jurídica, uma vez que o objetivo é a cooperação mútua entre os entes. Assim, o autor explica que podem surgir duas situações distintas: a primeira quando o órgão faz o convênio com pessoas jurídicas diversas, o que deixa subentendido que o órgão está representando a pessoa a que pertence; e a segunda quando se trata de convênio interorgânico, firmado por órgãos públicos integrantes do mesmo ente público¹⁹⁷. Para o objeto deste trabalho, cabe nos aprofundarmos na segunda situação, que pode ser exemplificada como um convênio entre duas secretarias estaduais, que se comprometem a alcançar as metas que determinaram e, assim, não há qualquer impedimento jurídico à celebração do negócio. Isso porque:

Com efeito, há três razões para sua legitimação: (1a) os direitos e obrigações estão direcionados a um objetivo de interesse comum dos pactuantes; (2a) o convênio apenas formaliza a execução de metas internas da Administração; (3a) o pactuante, como visto, tem o direito de retirar-se do ajuste (denúncia do convênio), sem suportar qualquer efeito de maior relevância. Impera, portanto, nesse aspecto, o princípio do informalismo, não sendo exigível o pressuposto da personalidade jurídica, como, ao revés, sucede nos contratos¹⁹⁸.

A lei 8.666/93, no art. 24, dispensa a licitação para convênios ou consórcios públicos entre entes da Federação ou de sua administração indireta para a prestação de serviços

¹⁹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**.... p. 343.

¹⁹⁴ **Ibidem**. p. 343.

¹⁹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Op. Cit.** p. 222.

¹⁹⁶ **Ibidem**. p. 222.

¹⁹⁷ **Ibidem**. p. 222.

¹⁹⁸ **Ibidem**. p. 222.

públicos de forma associada. O dispositivo, embora necessário para não dar margem a subjetividade da interpretação do administrador, apenas corrobora um entendimento que parece não haver outro senão este, uma vez que em um convênio não é almejado o lucro, mas o atendimento ao interesse público.

Convênio e termo de cooperação podem parecer instrumentos jurídicos distintos à primeira vista, mas, segundo José dos Santos Carvalho Filho, “mais importante do que o rótulo, porém, é o seu conteúdo, caracterizado pelo intuito dos pactuantes de *recíproca cooperação*, em ordem a ser alcançado determinado fim de seu interesse comum”¹⁹⁹.

O art. 23, parágrafo único, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 53/2006, dispõe que as *normas para a cooperação* entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, serão determinadas por leis complementares. De acordo com o art. 241, com redação dada pela EC 19/1998, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão instituir, através de lei, *disciplina de consórcios públicos e convênios de cooperação* a serem celebrados entre si, com vistas à gestão associada de serviços públicos e à transferência de serviços, pessoal, encargos e bens necessários à regular continuidade dos serviços transferidos.

Assim, como se verifica, a Constituição não define de antemão a partilha de competências nos convênios, deixando a cargo de leis específicas a sua regulamentação. Acontece que, até o presente momento, nenhuma lei específica regulamenta os convênios de forma geral, devendo ser aplicada aos convênios, no que couber, a Lei 8.666/93, conforme expressa previsão contida no art. 116 do referido diploma normativo.

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

O mesmo art. 116 da Lei 8.666/93, em seu §1º²⁰⁰, prevê que a celebração de convênio depende de prévia aprovação de um plano de trabalho proposto pela parte

¹⁹⁹ **Ibidem.** p. 223.

²⁰⁰ Art. 116, § 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

interessada, o qual deverá conter diversos requisitos obrigatórios, como, por exemplo, a *identificação do objeto a ser executado*, as metas a serem cumpridas, as fases de execução, o plano de aplicação dos recursos financeiros, o cronograma de desembolso, dentre outros.

É possível também encontrar no art. 38, parágrafo único²⁰¹, da Lei Federal 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) a obrigatoriedade de cada convênio ser precedido de exame e aprovação pela assessoria jurídica da Administração Pública.

Assim, como se percebe, é possível às partes convenientes ajustarem, caso a caso, o objeto a ser executado por meio do convênio, o que torna viável a instrumentalização do compartilhamento por meio de convênio.

3.4.3.1.3. A cessão gratuita ou onerosa

No que tange aos servidores públicos, há o instituto da cessão, no qual o servidor de um órgão (cedente) é disponibilizado temporariamente a outro (cessionário). Em outras palavras, significa um empréstimo da mão-de-obra. A medida é formalizada pelo ato administrativo de cessão que deve ter todos os requisitos de validade.

A cessão não deve ser confundida com a transferência, pois naquela há o caráter temporário enquanto nesta a mudança é definitiva, podendo haver inclusive mudança de cargo. Há duas formas de cessão, com ou sem ônus para o cedente. José Carvalho dos Santos Filhos explica que

Na primeira, o servidor é cedido, mas o encargo com a remuneração recai sobre o órgão cessionário; aqui, a remuneração pode ser paga diretamente pelo cessionário ou pelo cedente, sendo que neste caso será providenciado o necessário reembolso. Na segunda, dá-se o contrário: a remuneração continua a ser paga pelo cedente, muito embora possa o servidor cedido auferir alguma vantagem pecuniária junto ao órgão cessionário. Caso o órgão responsável pelo ônus remuneratório descumpra sua obrigação de pagamento, ao outro, caso a cumpra, cabe ação de ressarcimento para reaver os valores que pagou em lugar do primeiro²⁰².

A regulamentação da cessão em âmbito federal foi contemplada pelo artigo 93 da Lei 8.112/90²⁰³, mais conhecida como Estatuto do Servidor Público Federal, que determina que o servidor poderá ser cedido a órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do

²⁰¹ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

²⁰² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo...** p. 621.

²⁰³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acessado em 15/04/2018.

Distrito Federal ou dos Municípios para ocupar cargo em comissão ou função de confiança, incluídas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Em 2017, a cessão ganhou regras específicas com o Decreto 9.144/2017²⁰⁴, baixado pelo presidente Michel Temer, dispondo sobre reembolso, cálculo do teto remuneratório e competência para ceder²⁰⁵. Nos termos do seu art. 2º, §1º, para que haja a cessão, é necessário o pedido do cessionário, a concordância do cedente e a concordância do agente público cedido. Cabe ao cessionário, com base no art. 6º, parágrafo único, o ônus pela remuneração ou pelo salário vinculado ao cargo ou ao emprego permanente do agente público cedido, acrescidos dos encargos sociais e trabalhistas.

A Portaria 342, de 31 de outubro de 2017²⁰⁶, do MPDG, estabelece as regras e procedimentos da cessão de servidores e empregados públicos da Administração Pública Federal Direta, Indireta, Autárquica e Fundacional, além da definição de conceitos importantes. De acordo com o texto, requisição é “o ato irrecusável que implica a alteração do exercício do servidor ou empregado público, sem alteração da lotação no órgão de origem”.

3.4.3.2. A forma adequada da decisão de compartilhamento

Como se percebe, a decisão de compartilhamento possui natureza jurídica de ato administrativo discricionário, uma vez que não há norma que imponha ao administrador público a obrigação de compartilhar os recursos sob a sua gestão. Assim, o administrador público dispõe de ampla margem de liberdade para avaliar a conveniência e a oportunidade acerca do vínculo a ser estabelecido.

Naturalmente, a forma jurídica do acordo de vontades da Administração Pública irá variar conforme o tipo de compartilhamento, interno ou externo, dado que, como visto acima, existem diferenças na arquitetura do procedimento administrativo de cada um deles.

²⁰⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9144.htm. Acessado em 15/04/2018.

²⁰⁵ O art. 17 do Decreto 9.144/2017 determina que no âmbito da Administração Pública Federal a competência para autorizar a cessão é do Ministro de Estado ou da autoridade máxima da entidade a que pertencer o agente público, ressalvada a hipótese prevista no § 4º do art. 93 da Lei 8.112/90. O § 1º dispõe que, na hipótese de cessão para outro Poder ou outro ente federativo, a competência será do Ministro de Estado, permitida a delegação apenas às autoridades mencionadas no Decreto 8.851/16.

²⁰⁶ Disponível em:

<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=03/11/2017&jornal=515&pagina=90&totalArquivos=112>. Acessado em 15/04/2018.

No caso de *compartilhamento interno* (dentro do *mesmo* órgão ou entidade), as decisões de solicitação e de aceitação serão *proferidas pela mesma autoridade máxima* do órgão ou da entidade, razão pela qual o *instrumento jurídico adequado* será próprio daquele que reveste as decisões da chefia do órgão ou entidade, a variar conforme a natureza do órgão, podendo ser por meio de decretos²⁰⁷, resoluções²⁰⁸, avisos²⁰⁹, circulares²¹⁰, portarias²¹¹, instruções²¹² etc.

Por sua vez, nas hipóteses de *compartilhamento externo* (entre órgãos ou entidades *distintas*), o instrumento jurídico adequado será o *convênio* a ser firmado entre as partes interessadas. Assim, ajustadas as cláusulas do convênio, as partes firmarão o instrumento, que estipulará todas as condições, etapas e aportes financeiros necessários para a concretização do referido compartilhamento. Nesse sentido, os *convênios de compartilhamento* de recursos seguirão as regras gerais para os convênios previstas no art. 116 da Lei 8.666/93, no que for cabível.

3.4.4. A descrição do recurso objeto do compartilhamento

O art. 116, §1º, I, da Lei 8.666/93 prevê expressamente que a celebração de convênio pelos órgãos ou entidades da Administração Pública “depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações: I – *identificação do objeto* a ser executado [...]”.

Por sua vez, o art. 40, I, do mesmo diploma normativo (aplicável por força do disposto no art. 116, *caput*, que determina a aplicação dos dispositivos da Lei aos convênios, no que couber) dispõe que o edital de licitação deverá conter o “*objeto da licitação, em descrição sucinta e clara*”.

Os incisos II e III do art. 40 ainda exigem, respectivamente, a presença de “*prazo e condições* para a assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação” bem como de “*sanções* para o caso de inadimplemento”.

²⁰⁷ Cf. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. v. I. 3 ed. São Paulo: Malheiros. 2007. p. 550. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo...** p. 133.

²⁰⁸ **Ibidem**. p. 552. **Ibidem**. p. 134.

²⁰⁹ **Ibidem**. p. 551. **Ibidem**. p. 135.

²¹⁰ **Ibidem**. p. 552. **Ibidem**. p.135.

²¹¹ **Ibidem**. p. 551. **Ibidem**. p. 135.

²¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo...** p. 135.

Assim, o *objeto do convênio* deverá ser o *compartilhamento de recurso certo e determinado ou determinável* de titularidade de órgão ou entidade da Administração Pública, por *tempo* determinado ou indeterminado, mediante *condições* de uso e de rateio de custos prévia e minuciosamente estabelecidas, contendo ainda a previsão de *sanções* em caso de inadimplemento da avença.

Naturalmente, os recursos passíveis de serem compartilhados encontram limites no mundo fático e no ordenamento jurídico. A viabilidade do objeto segue, porém, a mesma sistemática adotada pelo art. 104, II, do Código Civil para os negócios jurídicos, o qual prevê que a invalidade do negócio jurídico na hipótese de objeto ilícito, impossível (fática ou juridicamente) e indeterminado ou indeterminável.

Por essa razão, seria inviável o compartilhamento, por exemplo, de força de trabalho que culmine em desvio de função; de informações ou dados protegidos por sigilo; ou, ainda, objetos descritos de forma genérica, como, por exemplo, de todos os computadores de um órgão ou entidade.

3.4.5. O dever de motivação

Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “motivar é enunciar expressamente – portanto explícita ou implicitamente – as razões de fato e de direito que autorizam ou determinam a prática de um ato jurídico”²¹³. E prossegue o autor, consignando que o Estado, ao assim decidir, “vincula-se tanto ao *dispositivo legal* invocado como aos fatos sobre os quais se baseou, explícita ou implicitamente, para formar sua convicção: no Direito Público, portanto, *decidir é vincular-se*, pois inexitem decisões livres”²¹⁴.

A um só tempo, o autor traz no excerto dois conceitos importantes: o de *motivação* dos atos administrativos e da *teoria dos motivos determinantes*.

Assim, a motivação – tratada pelo autor como um princípio do Direito Público – traduz o dever de externar as razões de fato e de direito que conferem lastro à decisão tomada pelo administrador público, notadamente aquelas de cunho discricionário.

Para José dos Santos Carvalho Filho, a motivação não significa a falta de justificativa, mas “a falta desta *dentro do texto do ato*. A simples falta de justificativa ofenderia a legalidade por *falta do motivo*, o que é coisa diversa, até porque o motivo pode

²¹³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo...** p. 100.

²¹⁴ **Ibidem.** p. 100.

ser encontrado fora do ato”²¹⁵. Um exemplo que o autor traz é quando a justificativa está dentro do processo administrativo.

Diante disso, constata-se que a motivação, para o autor, caracteriza-se pela exposição dos motivos no próprio texto do ato praticado, de modo que viola o dever de motivação dos atos administrativos (art. 93, X, da Constituição Federal e art. 50, da Lei Federal 9.784/99) a mera existência de justificativa fora do ato.

Dessa forma, é curial que o administrador público carregue ao texto do ato administrativo todas, ou pelo menos as principais, razões de fato e de direito que justifiquem a tomada da decisão de compartilhamento, minudenciando o impacto nas contas públicas, as vantagens do respectivo acordo e a viabilidade da medida.

Uma vez aposta a motivação, o administrador fica vinculado à existência e à veracidade dos motivos ali expostos, sob pena de nulidade do ato por violação à *teoria dos motivos determinantes*. Sobre esse conceito, Celso Antônio Bandeira de Mello aduz que “de acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato”²¹⁶.

Na mesma esteira, Francisco Campos aduz que

os atos do governo, se a lei só os legitima mediante certos motivos, ou quando o próprio governo, podendo praticá-los sem motivo declarado, declara, entretanto, o motivo, não poderão, em um e outro caso, continuar a subsistir desde que o motivo, que, de acordo com a lei, é necessário para legitimá-los, ou o motivo invocado ou declarado pelo governo não convém à realidade ou se verifica imprecidente por não coincidir com a situação de fato em que consistia o seu pressuposto²¹⁷.

Portanto, deve o administrador, no momento em que elencar os motivos de fato e de direito que deram ensejo à decisão de compartilhamento, deixar assentadas razões consistentes e verdadeiras, sob pena da pecha de invalidade do ato administrativo praticado e o retorno ao *status quo ante*.

3.4.6. A questão da licitação

Celso Antônio Bandeira de Mello define a licitação como

um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que

²¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo...** p. 113.

²¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo...** p. 404.

²¹⁷ CAMPOS, Francisco. **Direito Administrativo**. v. I. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos. 1958. p. 309.

preenchem os atributos e aptidões necessárias ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir²¹⁸.

Na mesma direção, José dos Santos Carvalho Filho conceitua o procedimento licitatório como o

procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico²¹⁹.

Assim, a licitação se afigura na medida impessoal de escolha do particular a fim de atender às necessidades públicas da Administração.

O art. 37, XXI, da Constituição Federal impõe a obrigatoriedade de licitação para as contratações públicas, dispondo que “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes [...]”.

Com o objetivo de regulamentar o dispositivo constitucional, foi publicada a Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos), que define as regras e as condições para a licitação e para o contrato administrativo a ser firmado.

No art. 2º, da Lei 8.666/93 se encontra o mandamento legal de que as “obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão *necessariamente precedidas de licitação*, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei”.

Assim, a regra legal é pela obrigatoriedade de licitação, nos casos de obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações, apresentando rol mais extenso do que a disciplina constitucional contida no art. 37, XXI.

Com isso, verifica-se, de partida, que o compartilhamento *não está presente nem no rol do art. 37, XXI, da Constituição Federal nem no do art. 2º, da Lei 8.666/93*. Vale dizer, o compartilhamento – situação em que o uso do recurso é viabilizado a ambas as partes envolvidas, não implicando seu deslocamento ou tradição – não se encontra albergado no rol acima descrito. Então, por essa razão, já se poderia sustentar que o convênio de compartilhamento *prescinde de licitação*, por não constar do elenco de situações previstas no art. 37, XXI, da Constituição de Federal e no art. 2º da Lei 8.666/93.

²¹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo...** p. 528.

²¹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo...** p. 234.

Contudo, também por outro motivo é possível sustentar a desnecessidade de realização da licitação nessa hipótese. Isso porque, ao tratar da *alienação de bens imóveis*, o art. 17, I, “b”²²⁰, da Lei 8.666/93 admite a “*doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo*, ressalvado o disposto nas alíneas f, h e i [que fazem referência a programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social]”.

Assim, se o dispositivo legal prevê que a licitação é dispensada nas hipóteses de doação exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública de qualquer esfera do governo, ou seja, se em caso de transferência gratuita da propriedade, fica dispensada a licitação, mais ainda no caso do compartilhamento, em que *não ocorre sequer a transferência da propriedade*, mas tão somente a maximização do uso, por outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

No mesmo sentido, o art. 17, II, “b”²²¹, da Lei 8.666/93 assegura que, no caso de *alienação de bens móveis*, a licitação seja dispensada em caso de “*permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública*”.

²²⁰ Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

- a) doação em pagamento;
- b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f, h e i;
- c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;
- d) investidura;
- e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo;
- f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;
- g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal incluía-se tal atribuição;
- h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;
- i) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Incra, onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais.

²²¹ Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

II - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:

- a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio-econômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;
- b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;
- c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;

Com isso, se a licitação é dispensada na hipótese de permuta de bens móveis, isto é, se quando ocorre a tradição recíproca de bens a licitação se afigura dispensada, com mais razão deve ser dispensada quando se der o mero compartilhamento.

Dessa forma, adotando-se o tradicional raciocínio de que “quem pode o mais, pode o menos”, tem-se que a licitação também deve ser dispensada nas hipóteses de compartilhamento de recursos móveis ou imóveis exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública.

Contudo, pode acontecer de o recurso a ser compartilhado ser disputado por alguns ou vários órgãos ou entidades solicitantes, o que conduz à conclusão de que, nessas situações, a Administração Pública deve promover um procedimento administrativo simplificado, idôneo a conferir um tratamento isonômico a todos os órgãos ou entidades candidatos, de modo a ser escolhido o que melhor atender às condições previamente estabelecidas por meio de edital.

Isso porque o art. 37, *caput*, da Constituição Federal impõe à Administração o dever de obediência ao princípio da impessoalidade/isonomia, dispensando a todos que estejam nas mesmas condições, o mesmo tratamento jurídico.

Portanto, à guisa de conclusão, tem-se que a licitação deve ser dispensada em caso de compartilhamento de recursos entre órgãos e entidades da Administração Pública, por duas ordens de motivos: (i) a uma porque o compartilhamento não se encontra – nem formalmente nem materialmente – contido no rol dos arts. 37, XXI, da Constituição Federal e 2º, da Lei 8.666/93 e (ii) a duas por força da regra de interpretação das normas jurídicas de que “quem pode o mais, pode o menos”, conferida ao art. 17, I, “b” e II, “b”, ambos da Lei 8.666/93.

d) venda de títulos, na forma da legislação pertinente;

e) venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades;

f) venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe.

CONCLUSÃO

Ao longo da pesquisa foi possível analisar como a economia colaborativa pode ser útil – e recomendada – para a Administração Pública, com vistas à redução do gasto público e ao aumento da eficiência da máquina administrativa. Isso porque, como visto, a ideia subjacente consiste na maximização da utilização do recurso disponível, muitas vezes subutilizado, permitindo que mais sujeitos possam ter acesso ao recurso, sem que, para tanto, necessitem de se valer dos mecanismos tradicionais de uso exclusivo do bem, tais como compra e venda, locações, arrendamentos etc.

Assim, a economia colaborativa não significa apenas um mero desejo de olhar para os recursos e tentar encontrar uma forma de ampliar o acesso a mais pessoas, mas se afigura imperativo de contenção das despesas e de necessidade de inovação na gestão pública, a fim de dar respostas às demandas cada dia mais crescentes da sociedade.

Após a promulgação da EC 95/2016, que instituiu o novo Regime Fiscal no âmbito do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União pelos próximos 20 (vinte) anos, estabelecendo limites para a despesa pública no âmbito dos Poderes da República, o que se verifica é uma necessidade premente de a Administração se reinventar, de fazer mais com menos, o que tem criado, ainda que indiretamente, um ambiente de estímulo à inovação e à maximização da utilização dos recursos disponíveis.

Porém, foi indispensável avaliar pormenorizadamente se a economia colaborativa viola ou não os princípios do Direito Administrativo e Financeiro, pelo que se concluiu que a adoção do compartilhamento pela Administração Pública é, não apenas permitida, mas recomendada, em homenagem aos princípios da eficiência, da economicidade, da transparência e da responsabilidade fiscal.

Após, cuidou-se de trazer à baila dados estatísticos obtidos perante o MPDG acerca dos gastos desnecessários da Administração Pública se considerado, de forma holística, o quantitativo de bens ociosos ou subutilizados, como, por exemplo, despesas com locações de imóveis, mesmo a União dispondo de mais de 18 mil imóveis ociosos.

Foram carreados exemplos de economia colaborativa já em curso na Administração Pública, tratando de forma minuciosa do TáxiGov – aplicativo de transporte desenvolvido pelo MPDG e que já atende a mais 22 mil servidores da Administração Pública federal, com significativa redução das despesas com o transporte de servidores, além de permitir o controle do gasto público – abordando desde o Projeto Frota (estudo que deu origem ao aplicativo) até o Pregão Eletrônico 3/2016, que selecionou a empresa de táxi prestadora do serviço,

passando ainda pela análise do Acórdão TCU n. 1.223/2017, julgou procedente impugnação acerca da indevida exclusão do certame de empresas de economia colaborativa, tais como Uber e Cabify.

Por fim, buscou-se alinhar uma proposta sobre o procedimento para a adoção da economia colaborativa no âmbito da Administração, abordando de forma detalhada a autoridade competente, a forma adequada da decisão, a descrição do objeto e a questão da licitação.

Portanto, embora a presente pesquisa traduza um esforço no sentido de tentar inserir a Administração Pública no contexto da inovação e das múltiplas oportunidades que esse campo pode proporcionar, é cediço que se trata de algo novo no dia a dia administrativo e, como tudo o que é novo, abre-se também um caminho com desafios e com possíveis dificuldades que somente a experiência mostrará quais devem ser os próximos passos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva. 2009.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum. 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10 ed. São Paulo: Malheiros. 2011.

BOTSMAN, Rachel; ROGERS, Roo. **O que é meu é seu: como o consumo coletivo está mudando o nosso mundo**. Porto Alegre: Bookman, 2011.

BRASIL. **Constituição Federal**. 1988.

_____. **Decreto Federal 9.144**. Dispõe sobre a cessão e requisição de pessoal na Administração Pública Federal Direta e Indireta. 2017.

_____. **Lei Complementar 101**. Lei de Responsabilidade Fiscal. 2000.

_____. **Lei Federal 4.737**. Código Eleitoral. 1965.

_____. **Lei Federal 8.112**. Estatuto dos Servidores Públicos Civis. 1990.

_____. **Lei Federal 8.666**. Lei de Licitações e Contratos. 1993.

_____. **Lei Federal 10.406**. Código Civil. 2002.

_____. **Lei Federal 12.468**. Regulamenta a profissão de taxista. 2011.

CAMPOS, Francisco. **Direito Administrativo**. v. I. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos. 1958.

CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1988.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30 ed. São Paulo: Atlas. 2016.

CHASE, Robin. **Economia Compartilhada: como pessoas e plataformas da Peers Inc. estão reinventando o capitalismo**. Trad. Cristiana Yamagami. São Paulo: HSM do Brasil. 2015.

DALLARI, Adilson Abreu. **Privatização, Eficiência e Responsabilidade**. Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador. n. 5. 2006. Disponível em: www.direitodoestado.com/revista. Acessado em 20/09/2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2016.

G1. **Justiça do Rio decide que serviço do Uber não pode ser proibido.** Disponível em <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/04/justica-do-rio-decide-que-servico-do-uber-nao-pode-ser-proibido.html>. Acessado em 14/11/2016.

_____. **Paes sancionará lei que proíbe Uber no Rio de Janeiro.** Disponível em <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/09/paes-sancionara-lei-para-taxistas-que-tera-multas-para-servicos-como-o-uber.html>. Acessado em 14/11/2016.

GANSKY, Lisa. **Mesh: porque o futuro dos negócios é compartilhar.** Rio de Janeiro: Altabooks. 2011.

GUSMON, Andressa; CINTRA, Henrique. **Compartilhar: um estilo de vida.** Disponível em:

<https://www.mundodomarketing.com.br/artigos/andressa-gusmon-e-henrique-cintra/36878/compartilhar-um-estilo-de-vida.html>. Acessado em 27/10/2016.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Commonwealth.** Estados Unidos: Harvard University Press. 2011.

ITAÚ. Disponível em: https://ww2.itaubr.com.br/hotsites/sustentabilidade/_/no-seu-dia-dia/biblioteca-virtual/materias/bike_rio.html. Acessado em 23/09/2017.

JUNGSTEDT, Luiz Oliveira Castro. **Licitação: doutrina, perguntas e respostas, jurisprudência.** Rio de Janeiro: Thex. 1999.

KNOPLOCK, Gustavo Mello. **Princípio da juridicidade.** Disponível em <http://gustavoknoplock.com.br/wp-content/uploads/o-principio-da-juridicidade.pdf>. Acessado em 25/02/2018.

KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas.** 5 ed. São Paulo: Editora Perspectiva. 1970.

LYOTARD, Jean-François. **O Pós-Moderno.** Trad. Ricardo Correia Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio. 1986.

MACIEL, Edgar; TOMAZELLI, Idiana; MAIA, Laura; MORENO, Thiago. **Mundo digital desafia economia.** Disponível em: <http://www.estadao.com.br/infograficos/economia-colaborativa,economia,196320>, Jornal Estadão. Acessado em 20/09/2016.

MARSHALL, Thomas H. **Cidadania, Classe Social e Status.** Rio de Janeiro: Zahar Editores. 1967.

MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução.** 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** São Paulo: Malheiros. 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores. 2011.

_____. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2008.

_____. **Natureza e Regime Jurídico das Autarquias**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1968.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. v. I. 3 ed. São Paulo: Malheiros. 2007.

MENDES, Alexandre. **A Atualidade do Comunismo: a produção do comum no pensamento político de Toni Negri**. Revista Direito e Práxis. v. 3. n. 4. 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 15 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2009.

_____. **Os 4 Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno: legitimidade, finalidade, eficiência e resultados**. Belo Horizonte: Fórum. 2008.

_____. **Apontamentos sobre a Reforma Administrativa**. Rio de Janeiro: Renovar. 1999.

_____. **Mutações do Direito Administrativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2001.

NOBRE, Marcos. **A teoria crítica**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Ed. JusPodivm. 2015.

OLIVEIRA, Rafael Rezende Carvalho. **Curso de Direito Administrativo**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017.

OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Curso de Direito Financeiro**. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

OLIVEIRA JÚNIOR, Dário da Silva; CHRISTOFARI, Victor Emanuel. **Multipropriedade = Time Sharing: aspectos cíveis e tributários**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2000.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Coimbra: Almedina, 2007.

POPPER, Karl. **Textos escolhidos**. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2010.

PROJETO FROTA. Obtido diretamente com o MPGD por meio da Lei de Acesso à Informação.

_____. **CONSULTA PÚBLICA**. Disponível em <http://www.planejamento.gov.br/aceso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/consultas->

publicas/2016/16_consulta_publica03_apresentacao_consulta_publica_reuniao.pdf. Acessado em 19/11/2017.

RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo**. São Paulo: M. Books do Brasil Editora. 2016.

SARFATI, Gilberto. **A evolução tecnológica tem gerado inovações que estão causando uma verdadeira Revolução. Exemplos disso são a Economia Colaborativa e a Inteligência Artificial, capazes de promover melhorias transformadoras na Sociedade**. In: Prepare-se para a Revolução: economia colaborativa e inteligência artificial. GVEXECUTIVO, v. 15, n. 1, jan/jun 2016 2.

SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Org. Leonardo Martins. Fundação Konrad Adenauer. 2005.

SEBRAE. **Empreendedores responsáveis por plataformas online de captação de recursos para projetos explicam como funciona esse tipo de ferramenta**. Disponível em <http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/entenda-o-que-e-crowdfunding,8a733374edc2f410VgnVCM1000004c00210aRCRD>. Acessado em 14/11/2016.

SOUZA, Iuri Gregório de. **Economia Colaborativa. Estudo técnico elaborado pela Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados**. Agosto de 2016. Disponível em <http://studylibpt.com/doc/1213089/economia-colaborativa---câmara-dos-deputados>. Acessado em 10/09/2017.

TEPEDINO, Gustavo. **Aspectos Atuais da Multipropriedade Imobiliária**. In AZEVEDO, Fabio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Direito Imobiliário escritos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. São Paulo: Atlas. 2015.

_____. **Multipropriedade Imobiliária**. São Paulo: Saraiva. 1993.

TJRJ. Mandado de Segurança 0406585-73.2015.8.19.0001. Disponível em <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2015.01.366541-0&acessoIP=internet&tipoUsuario=>. Acessado em 14.11.2016.

TJRJ. Decisão de antecipação dos efeitos da tutela no Mandado de Segurança 0346273-34.2015.8.19.0001 (processo em segredo de justiça). Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/decisao-uber.pdf>. Acessado em 14.11.2016.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar. 2009.
_____. **O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais**. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado. n. 42. 1990.

_____. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário: o orçamento na Constituição**. v. 5. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar.

TSE. **Ministros não conhecem consulta sobre “vaquinha eleitoral” por falta de legislação**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Julho/tse-nao-conhece-consulta-sobre-201cvaquinha-eleitoral201d-por-falta-de-legislacao>. Acessado em 14/11/2016.

_____. Acompanhamento processual. Disponível em <http://inter03.tse.jus.br/sadpPush/ExibirPartesProcessoJud.do;jsessionid=+k2mqhhGRQ43pYMz8WKNNsbV>. Acessado em 14/11/2016.