

João Irineu Resende de Miranda
Rodrigo Simionato
(Orgs.)

O Direito Empresarial na Vanguarda

• **volume 1**

DIREITO, ECONOMIA E
SOCIEDADE NO SÉCULO XXI





É possível que o leitor tenha ficado intrigado com o título desta Obra, curioso sobre o que significa estar na vanguarda ou, ainda, porque o Direito Empresarial, dentre tantos novos ramos jurídicos que surgiram nas últimas décadas, estaria nela. Ao consultarmos o dicionário constatamos que a origem do termo “vanguarda” é militar. Significa a parte dianteira, a linha de frente de um exército. Durante uma campanha militar estar na vanguarda significa estar em constante contato com o novo e correr os riscos inerentes a esse contato. Talvez, por isso, todos os movimentos artísticos e literários que exploravam novos horizontes em seus respectivos campos foram considerados (por empréstimo da palavra), movimentos de vanguarda. Por fim, vanguarda também pode significar uma inovação em ideias, opiniões, tendências ou pontos de vista, em uma área de saber. E é justamente nessa acepção que afirmamos que o Direito Empresarial encontra-se na vanguarda do saber jurídico, conforme os artigos constantes nessa coletânea o comprovam.



O direito empresarial na vanguarda

O direito empresarial na vanguarda

Direito, Economia e Sociedade no Século XXI

Volume I

Organizadores

João Irineu Resende de Miranda

Rodrigo Simionato



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.conceptualeditora.com/>

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

MIRANDA, João Irineu Resende de; SIMIONATO, Rodrigo (Orgs.)

O direito empresarial na vanguarda: Direito, Economia e Sociedade no Século XXI – Volume I [recurso eletrônico] / João Irineu Resende de Miranda; Rodrigo Simionato (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.

228 p.

ISBN - 978-65-5917-269-6

DOI - 10.22350/9786559172696

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito empresarial; 2. Economia; 3. Sociedade; 4. Estado; 5. Brasil; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Sumário

Apresentação **9**

João Irineu Resende de Miranda
Rodrigo Simionato

1 **11**

Gerenciamento de riscos como forma de aprimorar a alocação de recursos em pequenas e médias empresas

Rhenan Roger Menon
João Irineu Resende de Miranda

2 **31**

Aplicação de compliance em serviços terceirizados de zeladoria: a experiência em uma prefeitura no interior do Estado do Paraná

Alexandre Borsato
João Paulo Vieira Deschk

3 **51**

Inovação e sustentabilidade: a alteração qualitativa na prestação de serviço público por mudança de patamar tecnológico

Fabiane Vieira
João Irineu de Resende Miranda

4 **71**

A Lei nº 13.874/2019 e os reflexos na cidade de Ponta Grossa - Paraná

Brenda Koehler de Oliveira Godoy
João Irineu de Resende Miranda

5 **86**

Obrigatoriedade de planilhas de composição de custos unitários em licitações de coleta e destinação de resíduos: estudos de casos

Vitor Moreira Borsato
Regina de Fátima Wolochn

6 **107**

Breves comentários acerca dos contratos E-Commerce

Renato Antônio Dalago
Rodrigo Simionato

7

126

O investimento anjo como forma de blindagem patrimonial

Rafaela Sieiro Quadros Betenheuser
João Irineu Resende de Miranda

8

144

A retomada dos princípios cooperativistas na realização dos atos de gestão dentro das cooperativas

Valéria Krusquevis Leffers
João Irineu Resende de Miranda

9

162

Covid-19 e contratos administrativos: Impactos, soluções legais e diálogo com a iniciativa privada

Victória Gomes Nadal
Regina de Fátima Wolochn

10

183

Impacto da automação no número de postos de trabalho no Brasil

Matheus Augusto Prado

11

198

Ferramentas jurídicas para a gestão do esporte: uma análise realizada a partir do perfil dos atletas da Liga de Ciclismo dos Campos Gerais

Daiani Martins Machado
João Irineu de Resende Miranda
Rodrigo Simionato

Apresentação

*João Irineu Resende de Miranda
Rodrigo Simionato*

É possível que o leitor tenha ficado intrigado com o título desta Obra, curioso sobre o que significa estar na vanguarda ou, ainda, porque o Direito Empresarial, dentre tantos novos ramos jurídicos que surgiram nas últimas décadas, estaria nela. Ao consultarmos o dicionário constatamos que a origem do termo “vanguarda” é militar. Significa a parte dianteira, a linha de frente de um exército. Durante uma campanha militar estar na vanguarda significa estar em constante contato com o novo e correr os riscos inerentes a esse contato. Talvez, por isso, todos os movimentos artísticos e literários que exploravam novos horizontes em seus respectivos campos foram considerados (por empréstimo da palavra), movimentos de vanguarda. Por fim, vanguarda também pode significar uma inovação em ideias, opiniões, tendências ou pontos de vista, em uma área de saber. E é justamente nessa acepção que afirmamos que o Direito Empresarial encontra-se na vanguarda do saber jurídico, conforme os artigos constantes nessa coletânea o comprovam.

Vivemos uma época de transição, na qual a economia sofreu profundas transformações, trazidas pelo fenômeno da globalização econômica. O Estado, cujo papel na Economia é gradualmente modificado, passa a repensar a forma como contrata, executa e interpreta seus contratos administrativos, trazendo para a Administração Pública novos instrumentos de regulação, com efeitos diretos na prestação de serviços públicos. A regulamentação jurídica das empresas transformou-se radicalmente, com o advento das normas sobre o Comércio Eletrônico, da Lei de Liberdade

Econômica, de figuras como o Investidor Anjo e da Gestão de Risco na Análise Estratégica. O trabalho como fundamento da riqueza das nações, conforme lição da Economia Clássica, é posto em cheque, com a tendência da automação das atividades e, mesmo movimentos centenários, como o cooperativismo, parecem ter seus princípios questionados. Diante desse ambiente econômico complexo, volátil, incerto e ambíguo o Direito Empresarial é convocado para garantir padrões mínimos de justiça e segurança jurídica nas relações econômicas e seus reflexos na sociedade. Fora de sua zona de conforto, obrigado a operar segundo o tempo real da Economia e não do tempo jurídico diferido, o profissional do Direito Empresarial adentra na vanguarda jurídica trazendo novas ideias, tendências e pontos de vista que logo afetarão os demais ramos do Direito. Convidamos o leitor a conhecer um pouco dessa vanguarda, nos artigos que compõem essa obra. Boa leitura!

Ponta Grossa, 13 de maio de 2021

Gerenciamento de riscos como forma de aprimorar a alocação de recursos em pequenas e médias empresas

*Rhenan Roger Menon*¹
*João Irineu Resende de Miranda*²

1 Introdução

O presente tema deve ser objeto de pesquisa pela relevância econômica das pequenas e médias empresas (PME's) para a economia brasileira, segundo o SEBRAE (2012) as micro e pequenas empresas representam 99% do mercado nacional, gerando mais da metade dos empregos formais no país. Além disso, constatou-se em 2016 que esses tipos de empresas deixaram de funcionar em virtude de: altos custos, ausência de demanda, problemas financeiros e administrativos, entre outros.

Nesse sentido, a proposta deste artigo é investigar o gerenciamento de riscos nas PME's, pois via de regra essa ferramenta é utilizada em grandes empresas para proteger os ativos, tornar mais eficiente a alocação de recursos para garantir a continuidade do negócio, reduzir despesas desnecessárias e aprimorar o processo de gestão de ativos.

Os riscos são eventos futuros e incertos que podem causar um desvio do resultado esperado³, impactando a efetividade e eficiência dos

1 Mestrando em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Ponta Grossa – UEPG. Especialista em Compliance e Governança Jurídica pela FAE Business School. Bacharel em Direito pelo Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais – CESCAGE. Advogado, consultor e pesquisador. E-mail: rhenan.menon@gmail.com

2 Doutor em Direito Internacional pela USP; MBA Internacional em Gestão Estratégica da Inovação pela PUC/Senai/UTC (França); Professor Associado na Universidade Estadual de Ponta Grossa; Membro Permanente dos Programas de Pós-graduação Graduação em Ciências Sociais Aplicadas e Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa

3 LAM, James. *Implementing enterprise risk management*. Hoboken: John Wiley & Sons, 2017, p. 04.

principais processos da empresa⁴. A sociedade moderna está em um processo contínuo de geração de riquezas e simultaneamente cada dia mais suscetível a produção de riscos. Esses problemas e conflitos surgem da distribuição de recursos escassos em uma sociedade⁵.

As ferramentas decisórias tradicionais ficam cada dia mais incapazes de resolver as complexas e repentinas mudanças que ocorrem na sociedade⁶. Portanto, surge a necessidade de gerenciar os riscos holisticamente e reduzir as incertezas, conectando a ideia de ameaça ao objetivo com o processo estratégico de tomada de decisões. Há uma relação entre ameaças e oportunidades no processo de decisão, assim, esses elementos devem ser ponderados e a escolha da ação deve ser a mais alinhada com o planejamento.

As pequenas e médias empresas são caracterizadas pela simplicidade da sua estrutura interna de organização e alta capacidade de adaptação⁷. Nelas o orçamento é limitado e a capacidade de resistir a eventuais prejuízos é pequena, assim, planejar uma estratégia de gestão dos riscos na empresa é uma questão de sobrevivência.

Embora existam fortes indícios dos benefícios proporcionados por essas ferramentas nas PME's existem poucas pesquisas devido às supostas barreiras de implementação como as organizacionais, culturais e principalmente a econômicas, que impedem a formalização do processo. Diante disso seria possível a adaptação de ferramentas de gerenciamento de riscos diante das características próprias das pequenas e médias empresas?

⁴ HOPKIN, Paul. *Fundamentals of risk management: understanding, evaluating and implementing effective risk management*. NY: Kogan Page Limited, 2018, p. 53.

⁵ BECK, Ulrich. *Risk society: towards a new modernity*. London: Sage Publications, 1992, p. 19.

⁶ YOE, C. *Principles of risk analysis: decision making under uncertainty*. Boca Raton: Taylor and Francis, CRC Press, 2019, p. 12.

⁷ FALKNER, Eva; HIEBL, Martin. *Risk management in SMEs: a systematic review of available evidence*. The Journal of Risk Finance. pgs. 122-144. 2015, p. 03.

Pesquisas indicam que as pequenas e médias empresas devem estar treinadas para que inicialmente percebam a existência de riscos, para em seguida se prepararem para um processo de organização e aprimoramento do gerenciamento de riscos⁸. O processo de percepção de riscos inicia-se com o reconhecimento que toda ação tem um resultado que pode ou não comprometer os objetivos organizacionais.

Este trabalho tem como objetivo realizar uma investigação da possibilidade da criação e adaptação de um processo de gerenciamento de riscos nas PME's. O artigo foi redigido a partir da análise de materiais bibliográficos e modelos teóricos que visam estruturar os riscos como um processo racional de tomada de decisões.

No primeiro tópico analisar-se-á como o ambiente moderno e incerto demanda mecanismos para gerenciar os riscos. O segundo traz conceitos gerais da teoria dos riscos e os fundamentos que exigem que a interpretação dos resultados e meios da ação sejam analisados holisticamente. O terceiro conceitua pequenas e médias empresas e apresenta pesquisas que analisam o gerenciamento de riscos nelas. E, por fim, o quarto e último capítulo, demonstrará resumidamente uma metodologia de gerenciamento de riscos.

2 Sociedade moderna e produção de riscos

Todo ser humano age e utiliza os meios disponíveis para alcançar os fins que ele deseja. A expectativa de atingir os objetivos deve considerar racionalmente as eventuais ameaças de não os alcançar e ainda gerenciar os possíveis resultados residuais produzidos pela tomada de decisão em si. Esse processo utiliza como base evidências ou hipóteses formuladas em

⁸ CROVINI, Chiara. *Risk Management in Small and Medium Enterprises*. N.Y.: Routledge, 2019, p. 79.

relação à determinados eventos, entretanto, por mais previsível que a decisão possa parecer ainda existirá um grau de incerteza associada a ela.

A incerteza surge a partir do momento em que há a separação entre o que é conhecido do que é desconhecido. As incertezas estão no plano macro quando o complexo ambiente onde a decisão é realizada envolve sistemas, processos e valores sociais que estão possivelmente se transformando, e no micro, se pertencente a um contexto decisório específico com base em quais são os conhecimentos, dados e modelos são utilizados⁹.

As decisões são classificadas em intuitivas quando baseadas em experiências e vieses, usualmente rejeita novas narrativas, se preocupa pouco quanto aos potenciais riscos e incertezas, possui pouca transparência e busca informações de um pequeno grupo de pessoas¹⁰. E em decisões racionais quando são confiadas em análises e modelos, que são observados de forma holística explorando as falhas, que frequentemente são abertas à discussão de inúmeras partes interessadas a fim de coletar os dados de forma adequada e considerando quais são os potenciais fatores que podem comprometer o objetivo¹¹.

Cada processo dentro de uma organização está associado a um diferente nível de incerteza que não pode ser negligenciado no processo decisório. Dessa forma, cabe ao responsável pela tomada de decisões compreender e reduzir os riscos à níveis aceitáveis de acordo com o apetite ao risco da empresa, ou seja, a quantidade de recursos que ela está disposta a arriscar para buscar determinados objetivos.

⁹ YOE, C. *Principles of risk analysis: decision making under uncertainty*. Boca Raton: Taylor and Francis, CRC Press, 2019, p. 27.

¹⁰ REES, M. *Business Risk and Simulation Modelling in Practice: Using Excel, VBA and @RISK*. U.K.: John Wiley & Sons, 2015, p. 07.

¹¹ REES, M. *Business Risk and Simulation Modelling in Practice: Using Excel, VBA and @RISK*. U.K.: John Wiley & Sons, 2015, p. 08.

Afinal, o risco deve ser analisado sob uma perspectiva da indústria 4.0, em que há a consciência de que a dimensão futura não pode ser perfeitamente conhecível, assim as previsões e probabilidades são subjetivas e atreladas diretamente a percepção individual da realidade¹². Assim, um programa de gerenciamento de riscos bem estruturado permite explorar os riscos e oportunidades de maneira inteligente, equilibrando riscos e recompensas e alinhando as estratégias, os processos e os conhecimentos reduzindo os resultados negativos¹³.

Portanto, o gerenciamento de riscos é uma importante ferramenta que não substitui a subjetividade do poder decisório, mas fornece um substrato objetivamente reconhecível para que as incertezas objetivas sejam reduzidas e as subjetivas conhecidas, potencializando a eficácia do processo decisório e reduzindo prejuízos.

3 Teoria Geral dos Riscos

O risco é uma maneira sistemática de enfrentar perigos e inseguranças induzidos pela modernidade, onde as consequências inéditas e desconhecidas são dominantes¹⁴. Tradicionalmente os riscos estão associados a perdas e recompensas, afinal, quando os ativos escassos (pessoas, dinheiro, tempo, etc.) são distribuídos para alcançar um determinado objetivo empresarial, eles deixam de potencialmente estarem à disposição do decisor para realizarem uma outra infinidade de oportunidades produtivas no mercado.

Para afastar essas incertezas o gerenciamento de riscos separa a ciência conhecida do desconhecido e incerto, ponderando como esses

¹² CROVINI, Chiara. *Risk Management in Small and Medium Enterprises*. N.Y.: Routledge, 2019, p. 28.

¹³ MARCHETTI, Anne. *Enterprise Risk Management Best Practices*. Hoboken, N.J.: Wiley, 2012, p. 01.

¹⁴ BECK, Ulrich. *Risk society: towards a new modernity*. London: Sage Publications, 1992, p. 21-22.

elementos afetam a decisão através de métodos e técnicas que promovem um pensamento mais analítico¹⁵.

Para viabilizar o gerenciamento de riscos mostra-se necessário definir, inicialmente, qual é o apetite ao risco da empresa, que varia conforme o perfil do negócio, visto que enquanto alguns negócios estão dispostos a assumir mais riscos, outros devem ter uma postura mais prudente e conservadora. Para definir esse nível a empresa deve considerar o orçamento para arcar com possíveis ameaças aos objetivos¹⁶, para que então possa determinar o nível de tolerância ao risco da organização.

Define-se o Enterprise Risk Management (ERM) como um processo contínuo e integrado de gerenciamento de riscos financeiros, estratégicos, operacionais, de conformidade e reputacionais que visa minimizar os efeitos inesperados e prejudiciais aos objetivos do negócio e maximizar o valor da empresa¹⁷. Dessa forma, a gestão de riscos não é uma ferramenta autônoma, pois necessita de outros mecanismos como a governança corporativa, que tem como fundamentos: a transparência, a prestação de contas, a equidade e a responsabilidade corporativa, para se operacionalizar.

Isso fica claro quando investigamos os objetivos centrais da governança corporativa que são¹⁸: aprimorar o processo decisório visando o melhor interesse à longo prazo; reduzir a probabilidade de surpresas negativas – gestão de riscos, controles internos e Compliance; elevar a transparência para o público externo e interno e promover o exercício efetivo do direito de todos os sócios.

¹⁵ YOE, C. *Principles of risk analysis: decision making under uncertainty*. Boca Raton: Taylor and Francis, CRC Press, 2019, p. 09.

¹⁶ HOPKIN, Paul. *Fundamentals of risk management: understanding, evaluating and implementing effective risk management*. NY: Kogan Page Limited, 2018, p. 71-74.

¹⁷ LAM, James. *Implementing enterprise risk management*. Hoboken: John Wiley & Sons, 2017, p. 11.

¹⁸ SILVEIRA, Alexandre. *Governança corporativa: o essencial para líderes*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p 05.

Para a sua efetividade, essa ferramenta deve analisar individualmente todos os setores da empresa reunindo-os em uma visão macro do negócio. Esse fenômeno é verificado no mais importante documento global sobre gestão de riscos onde integração e estrutura abrangente são princípios necessários para a elaboração do modelo estratégico¹⁹.

Os riscos são classificados com base na probabilidade de ocorrência e na consequência de eventos futuros e incertos²⁰. Eles são divididos em quatro grandes categorias²¹ que devem estar em constante aprimoramento, são elas: a estratégica que deve estar alinhada com os objetivos da organização, a operacional que preconiza a efetividade e eficiência no uso de recursos, a financeira e a de Compliance, ou adequação a leis e regulamentações.

Uma matriz de risco é formada a partir do impacto do dano e da probabilidade de ocorrência do evento danoso, ela é elaborada com a finalidade de facilitar a visualização de conformidade do risco com o apetite de riscos definidos pela organização²². Apesar desses procedimentos as PME's realizam o gerenciamento de riscos informalmente, inconscientemente e de maneira não estruturada como parte do processo decisório, que geralmente é centralizado na figura do dono não sendo comunicada para os colaboradores, viciando o processo de decisão e tornando-o menos eficiente e mais enviesado.

O primeiro nível de ERM em um modelo de maturidade é o gerenciamento de riscos reativo, que é acionado apenas em crises e tem por finalidade minimizar os impactos financeiros e reputacionais em situações

¹⁹ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 31000: Gestão de riscos*. Rio de Janeiro, 2018, p. 03-04.

²⁰ YOE, C. *Principles of risk analysis: decision making under uncertainty*. Boca Raton: Taylor and Francis, CRC Press, 2019, p. 02.

²¹ COSO 2018, p. 41.

²² HOPKIN, Paul. *Fundamentals of risk management: understanding, evaluating and implementing effective risk management*. NY: Kogan Page Limited, 2018, p. 59-60.

urgentes e pontuais, através de operacionalizações não estruturadas e sem definir a tolerância aos riscos²³. Esse modelo mais rudimentar é o mais utilizado pelas PME's na gestão de riscos e ainda considerado eficaz no gerenciamento de ativos, apesar dessa etapa ser apenas o início da implementação do processo.

4 Pequenas e médias empresas

O SEBRAE (2012) classifica quantitativamente as empresas de pequeno porte baseado no número de funcionários: de 10 a 49 funcionários no setor de comércios e serviços e de 20 a 99 na indústria, enquanto as empresas de médio porte são aquelas que tem de 50 a 99 colaboradores no setor comercial e de 100 a 499 no industrial.

Há uma classificação mais genérica das pequenas e médias empresas²⁴, que considera que elas possuem as seguintes características: a) a captura de uma pequena fatia do mercado; b) o gerenciamento pessoal é realizado pelos proprietários ou coproprietários; c) é independente e não integrante de grupo econômico maior. Outra característica genérica importante observada nas PME's é que elas são mais vulneráveis a mudanças, mas potencialmente mais flexíveis em se adaptar a elas²⁵.

As pequenas e médias empresas geralmente estão expostas aos seguintes riscos: taxa de juros devido à alta presença de capital de terceiros, preços de matéria-prima, tecnológicos, na cadeia de suprimentos, de crescimento, administrativos e com funcionários²⁶.

²³ LAM, James. *Implementing enterprise risk management*. Hoboken: John Wiley & Sons, 2017, p. 108.

²⁴ EKWERE, Nsikan. *Framework of Effective Risk Management in Small and Medium Enterprises (SMEs): a Literature Review*. *Bika Ekonomi*, vol 20, 23-44, 2016, p. 29-30.

²⁵ CROVINI, Chiara. *Risk Management in Small and Medium Enterprises*. N.Y.: Routledge, 2019, p. 24.

²⁶ FALKNER, Eva; HIEBL, Martin. *Risk management in SMEs: a systematic review of available evidence*. *The Journal of Risk Finance*. pgs. 122-144. 2015, p. 08-13.

Os pesquisadores de gerenciamento de riscos têm as grandes empresas como campo de pesquisa, geralmente aquelas listadas na bolsa de valores que demandam, seja por força de regulamentação ou de forma voluntária por questões competitivas, a integração entre gestão de riscos e administração empresarial²⁷. Possivelmente o motivo pelo qual as pesquisas de gestão de riscos nas PME's ainda são superficiais devido à dificuldade de acesso e publicação dos dados, apesar da necessidade científica de explorar mais sobre esse tema.

Em uma pesquisa realizada no Brasil em uma pequena empresa de TI demonstrou que apesar da importância da integração da gestão de riscos ao processo decisório nessas empresas os gestores não possuem as qualificações necessárias para sua implementação²⁸. Em uma outra pesquisa em território nacional analisou-se uma pequena empresa franqueada da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos concluindo que a gestão qualitativa de riscos permitiu a discussão sobre questões da empresa de maneira sistêmica, mostrando-se a prática aceitável, exequível e adequada para as PME's²⁹. Outro estudo elaborado em uma média empresa portuguesa menciona que o gerenciamento de riscos traz vantagens em relação aos concorrentes, protegendo e criando valor através de medidas preventivas de detecção de riscos³⁰.

²⁷ SOUZA, Rodrigo Silva de. *Gestão de riscos integrada e melhoria de desempenho: um estudo com empresas brasileiras não financeiras*. Dissertação (Mestrado em Contabilidade). Universidade Federal da Bahia - UFB. Salvador, 2011.

²⁸ DOI, Anderson. *Gerenciamento de riscos corporativos em pequenas e médias empresas: análise de uma empresa nacional do setor de TI*. 2017. Dissertação (Mestrado em Empreendedorismo) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2017.

²⁹ OLIVEIRA, Sergio Ricardo Dominguito de. *Proposta de modelo qualitativo de gestão de risco para pequenas empresas não-financeiras brasileiras: estudo de caso de uma empresa do setor de serviços em regime de franchising*. Dissertação (Mestrado Executivo em Gestão Empresarial). Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 2011.

³⁰ OLIVEIRA, Lúcia Maria Borges Carneiro. *Gestão de risco nas PMEs: estudo de caso na Aires Fernandes de Almeida, Lda*. Dissertação (Mestrado em Contabilidade, Fiscalidade e Finanças Empresariais). Instituto Superior de Economia e Gestão, Universidade de Lisboa. Lisboa, 2019.

Dessa forma, os estudos brasileiros e estrangeiros apontaram que a criação de um sistema qualitativo de análise de riscos contribuiu para a administração empresarial de pequenas e médias empresas e que, apesar das limitações é possível estruturar um sistema de gerenciamento de riscos. No último capítulo apresentar-se-á resumidamente quais são as bases metodológicas para a criação de um sistema de gerenciamento de riscos.

5 Metodologia de Gestão de Riscos para PME's

Os modelos hábeis para gerenciar os desafios dos mercados modernos devem integrar comunicação, análise, estratégia, riscos e controles compartilhando tecnologias e serviços sob técnicas comuns, facilitando a redução de: silos organizacionais, falta de integridade, perda de recursos ou informações, custos e possíveis duplicações de trabalho³¹.

Ao longo deste artigo observamos que a economia nacional depende das PME's para fazer circular a riqueza, e diante da vulnerabilidade às ameaças do mercado que elas possuem, mostra-se necessário utilizar procedimentos metodológicos sólidos e reconhecidos internacionalmente para fundamentar uma estrutura mais elaborada de um programa de gerenciamento de riscos, conforme será exposto abaixo nos moldes da ISO 31000:2010.

5.1 Identificação de riscos

O procedimento inicial para organizar uma estrutura de gerenciamento de riscos é identificar quais potenciais eventos podem trazer riscos ou representar oportunidades para a empresa. Para tanto a empresa deve: a) conhecer o seu contexto externo; b) compreender o contexto interno no

³¹ OCEG. *Illustration – How Do We Make The Business Case For Integrated GRC*. Disponível em: <<https://go.oceg.org/illustration-how-do-we-make-the-business-case-for-integrated-grc-updated#>>. Acesso em: 24/07/2020.

qual ela está inserida; c) identificar a sua cultura interna; d) visualizar quem são os agentes com que ela se relaciona.

Para analisar o contexto externo deve-se observar, por exemplo, o mercado, a tecnologia, a sociedade, a legislação, o meio ambiente e a geopolítica³². No contexto externo a análise de riscos está intrinsicamente ligada aos conceitos de Compliance que é o ato de cumprir com as obrigações, geralmente exprimidas pela lei, compromissos voluntariamente assumidos, ética, expectativa de comunidade, boa governança e códigos da indústria e procedimentos organizacionais³³.

Compliance consiste em planejar, detectar e controlar a prevenção de riscos de conduta adotando uma postura mais proativa e preventiva dos riscos inerentes à atividade empresarial através de um programa estruturado³⁴. Assim, o conceito de Compliance não significa meramente estar em conformidade com a legislação, mas assume uma postura mais ampla, que contempla a análise de aspectos políticos, culturais e sociais das partes interessadas.

As leis apesar de serem necessárias para um programa de gerenciamento de riscos são insuficientes para o sucesso da empresa, pois estabelecem apenas um padrão mínimo que muitas vezes não representam as melhores práticas³⁵. Isso significa que o cumprimento das legislações e contratos passa a ser o mínimo aceitável, a finalidade principal da gestão de riscos passa a ser que os controles internos sejam ainda mais eficientes que as leis na proteção dos ativos empresariais.

³² OCEG. *GRC Capability Model version 3.0 (Red Book)*. Disponível em: <<https://go.oceg.org/grc-capability-model-red-book/>>. Acesso em: 04/02/2021, p. 19.

³³ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 19601: Sistemas de gestão de compliance*. Rio de Janeiro, 2018, p. 04.

³⁴ ASSI, Marcos. *Compliance como implementar*. São Paulo: Trevisan Editora, 2018, p. 26.

³⁵ LAM, James. *Implementing enterprise risk management*. Hoboken: John Wiley & Sons, 2017, p. 22.

No ambiente interno observa-se o capital humano, financeiro, manufaturado, social, natural e intelectual da empresa³⁶, e como eles se relacionam com o plano estratégico, gerencial e organizacional do estabelecimento. A partir desse levantamento deve-se encontrar, reconhecer e descrever os riscos que contribuem ou aqueles que são obstáculos na persecução dos objetivos³⁷. Para isso, o problema deve ser detectado através de um processo proativo ou reativo de reconhecimento, em seguida deve ser aceito, ou seja, a empresa passa a se preocupar com a sua existência³⁸.

Cada modelo de negócio e suas atividades estão sujeitos a diferentes riscos em proporções diferentes, sendo necessário identificar quais são os gatilhos que desencadeiam uma ameaça em potencial ao objetivo da empresa em cada um dos setores. Nos riscos financeiros, por exemplo, a alta na taxa de juros pode ser um gatilho crítico, enquanto no jurídico as ameaças podem estar nas relações trabalhistas e assim por diante.

O terceiro elemento que deve ser observado para permitir uma identificação adequada dos riscos é a cultura da empresa, que fundamenta as decisões realizada por ela. A cultura organizacional é uma reflexão da atitude de todos os integrantes da administração de uma empresa³⁹. Na gestão de riscos ela está relacionada com a capacidade de percepção de risco, atitudes e consequências de agir dos colaboradores.

Empresas que possuem uma cultura íntegra e ética não apenas evitam problemas, mas atraem os melhores consumidores, fornecedores, financiadores, etc⁴⁰. A organização desses fatores, potencializa o sucesso

³⁶ OCEG. *GRC Capability Model version 3.0 (Red Book)*. Disponível em: <<https://go.oceg.org/grc-capability-model-red-book/>>. Acesso em: 04/02/2021, p. 20.

³⁷ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 31000: Gestão de riscos*. Rio de Janeiro, 2018, p. 01.

³⁸ YOE, C. *Principles of risk analysis: decision making under uncertainty*. Boca Raton: Taylor and Francis, CRC Press, 2019, p. 51.

³⁹ HOPKIN, Paul. *Fundamentals of risk management: understanding, evaluating and implementing effective risk management*. NY: Kogan Page Limited, 2018, p. 291-292.

⁴⁰ STEINBERG, Richard. *Governance, risk management, and compliance*. Hoboken, NJ.: Wiley, 2011, p. 04.

empresarial, que está diretamente atrelado à forma com que a empresa se comunica interna e externamente, gerando confiança e respeito⁴¹.

As decisões empresariais, estão, em última instância, condicionadas às vontades das partes interessadas que são grupos ou indivíduos, internos ou externos, que influenciam o resultado da empresa⁴². Afinal uma decisão empresarial nunca sai do vácuo, ela sempre está restrita a leis e regulações, tempo e limite de gastos que são influenciadas por diferentes partes interessadas de diferentes maneiras⁴³.

O empreendedor deve estar ciente que sua decisão pode afetar partes interessadas na decisão, no entanto, sua escolha está sujeita a sua própria percepção e quantificação de valores, que não necessariamente são expressos em unidades monetárias, do que é mais importante para a empresa. Afinal, o propósito das organizações é gerar valor através de uma estrutura social de redes que forma relações sociais complexas⁴⁴.

Portanto, a união desses quatro elementos permite elaborar uma identificação de riscos necessária para implementar um sistema de gerenciamento de riscos.

5.2 Análise de riscos

Após o reconhecimento inicial da existência dos riscos mostra-se necessário mensurar a sua natureza na análise de riscos para posteriormente classificá-los em uma matriz de riscos. Deve-se, portanto, analisar se a identificação dos gatilhos obrigacionais anteriores é voluntária ou coercitiva, causadora ou não de responsabilidades pecuniárias ou reputacionais,

⁴¹ STEINBERG, Richard. *Governance, risk management, and compliance*. Hoboken, N.J.: Wiley, 2011, p. 08-12.

⁴² LAM, James. *Implementing enterprise risk management*. Hoboken: John Wiley & Sons, 2017, p. 61-62.

⁴³ RAUSAND, Marvin. *Risk assessment: theory, methods and applications*. Hoboken, N.J.: Wiley, 2011, p. 23.

⁴⁴ KOENIG, David. *Governance Reimagined: Organizational Design, Risk and Value Creation*. Hoboken, N.J.: Wiley, 2012, p. 50.

e se os efeitos são desejáveis ou indesejáveis, representando uma oportunidade ou um risco caso os gatilhos previstos venham a ser acionados.

Para isso deve-se avaliar as consequências dos gatilhos de riscos identificados na etapa anterior perguntando quais serão os efeitos, qualitativos ou quantitativos, causados pelo seu acionamento⁴⁵. Isso pode ser realizado na prática através do mapeamento do processo de produção e da análise dos recursos necessários para que a empresa atinja seus objetivos.

A análise de riscos tem como finalidade detalhar as incertezas, os prováveis cenários em que o risco pode se concretizar, quais são as fontes de risco e se existem ou não controles disponíveis para impedir ou retardar sua ocorrência⁴⁶. Essas informações são reunidas em um documento chamado registro de riscos, que funciona como um instrumento de controle⁴⁷. Esse procedimento determinará no futuro qual risco deverá ser objeto de uma avaliação mais profunda e quais deverão ser monitorados e de que forma para que então o risco seja reconhecido como significante. Esse procedimento demonstra que é necessário estabelecer uma prioridade de alocação de recursos nos sistemas de controle a fim de tornar a alocação de recursos mais eficiente.

Portanto, o gestor de riscos, ao realizar este exercício observará que existem riscos que não necessitam a alocação de recursos para o controle, onde o simples conhecimento e monitoramento mostram-se mais benéficos para a organização.

⁴⁵ YOE, C. *Principles of risk analysis: decision making under uncertainty*. Boca Raton: Taylor and Francis, CRC Press, 2019, p. 112-113.

⁴⁶ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 31000: Gestão de riscos*. Rio de Janeiro, 2018, p. 13.

⁴⁷ HOPKIN, Paul. *Fundamentals of risk management: understanding, evaluating and implementing effective risk management*. NY: Kogan Page Limited, 2018, p. 92.

5.3 Avaliação de riscos

A partir da detecção inicial das fontes de risco e da identificação das suas características, como probabilidade de ocorrência e impacto, torna-se necessário comparar o resultado da análise de riscos com os critérios de risco previamente estabelecidos⁴⁸. Então será decidido se diante do potencial perigo seria necessário agir ou deixar de agir em virtude da ameaça que ele representa aos objetivos da empresa.

A avaliação de riscos é qualitativa quando apresenta evidências para alicerçar uma estimativa não numérica da descrição de um risco e geralmente é utilizada quando a teoria, os dados e o tempo são limitados, enquanto a quantitativa leva em consideração expressões numéricas que determinam essa probabilidade sendo utilizada quando os dados são abundantes⁴⁹.

Os métodos de avaliação de riscos são específicos, cada um deles possui vantagens e desvantagens, eles podem ser conduzidos através de questionários e checklists, o uso de técnicas de brainstorm, inspeções e auditorias, fluxograma, entre outros⁵⁰. Essa análise deverá levar em conta fatores como a tolerância ao risco da empresa e o comportamento dos concorrentes no mercado.

Portanto, a avaliação de risco deve possuir objetivos previamente estabelecidos para que haja um panorama entre o estado atual e o futuro desejável, que permita conduzir um plano de ação para alcançá-lo. Isso permitirá padronizar e fundamentar mais detalhadamente o processo de tomada de decisão.

⁴⁸ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 31000: Gestão de riscos*. Rio de Janeiro, 2018, p. 13-14.

⁴⁹ YOE, C. *Principles of risk analysis: decision making under uncertainty*. Boca Raton: Taylor and Francis, CRC Press, 2019, p. 130.

⁵⁰ HOPKIN, Paul. *Fundamentals of risk management: understanding, evaluating and implementing effective risk management*. NY: Kogan Page Limited, 2018, p. 120-122.

5.4 Tratamento de riscos

Após a organização e avaliação dos riscos com abordagens qualitativas e quantitativas fica evidente que alguns instrumentos de controle utilizados pela empresa não estão funcionando de maneira adequada ou se quer existem e que se os gatilhos de riscos forem acionados representam uma ameaça a continuidade do negócio.

As opções para o tratamento de risco são as seguintes: evitar o risco, aumentar o risco, remover a fonte do risco, mudar a probabilidade ou a consequência do risco, compartilhar o risco, ou retê-lo de maneira fundamentada⁵¹. Entretanto, um risco, uma vez controlado, não adquire uma posição estática no tempo, novas oportunidades e ameaças surgem, então, há sempre a necessidade de revisar os instrumentos de controle e de mudar as práticas que já foram eficientes, mas hoje são inferiores ao ideal.

Os valores, percepções e envolvimento das partes interessadas devem ser incluídos no tratamento de riscos, dessa forma, o gerenciamento de riscos também envolve comunicação e consulta aos stakeholders⁵². A integração e troca de informação entre os agentes interessados na decisão aprofunda a análise desses riscos, permitindo ao decisor escolher diante de vários palpites sob vários ângulos a opção mais eficiente disponível.

5.5 Monitoramento de riscos

A última etapa do gerenciamento de riscos é a evolução contínua do programa que visa amadurecer a percepção de riscos e tornar o procedimento mais resiliente.

O processo de evolução da civilização traz novos riscos e as decisões realizadas no passado acabam se tornam obsoletas se não forem

⁵¹ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 31000: Gestão de riscos*. Rio de Janeiro, 2018, p. 14.

⁵² ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 31000: Gestão de riscos*. Rio de Janeiro, 2018, p. 15.

submetidas a um processo de revisão e alinhamento constantes, logo, o empresário deve observar constantemente os gatilhos e atentar-se aos indicadores de que problemas estão emergindo⁵³. Os riscos não são estanques, o mercado muda, o legislador cria novas regulamentações, o comportamento do consumidor fica cada dia mais volátil.

O monitoramento possibilita o contraponto com os objetivos previamente estabelecidos e a revisão do gerenciamento de riscos⁵⁴. Esse processo iterativo permite a correção de eventuais lacunas e erros na gestão de riscos.

5.6 Gerenciamento de riscos nas PME's

Portanto, a metodologia apresentada pode ser aplicada desde o gerenciamento de riscos mais simples até o mais complexo. A utilização desse passo-a-passo permite que a empresa amadureça e estruture progressivamente essa ferramenta que desenvolve o processo de gestão empresarial e a resiliência organizacional.

Considerações finais

Este artigo buscou através de uma revisão bibliográfica introduzir aspectos básicos que demonstraram a necessidade do gerenciamento de riscos em um ambiente com altas incertezas, desenvolvendo inicialmente a necessidade imposta pelo ambiente, em seguida foram apresentadas pesquisas qualitativas que evidenciaram a utilidade da metodologia e por fim, apresentou-se os princípios necessários para a gestão de riscos.

Apesar do tema ser extremamente relevante, especialmente nas PME's, existem limitações em relação bibliografia nacional e poucos

⁵³ YOE, C. *Principles of risk analysis: decision making under uncertainty*. Boca Raton: Taylor and Francis, CRC Press, 2019, p. 216.

⁵⁴ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 31000: Gestão de riscos. Rio de Janeiro, 2018, p. 16.

artigos que analisam os impactos do gerenciamento de riscos nessas empresas. Motivo pelo qual este artigo é apenas um fragmento de uma pesquisa mais profunda na área de gerenciamento de riscos.

Os autores que pesquisaram qualitativamente a estruturação do gerenciamento de riscos em diversas empresas concluíram majoritariamente que existem evidências que essa ferramenta aprimora a alocação de recursos nas PME's e promove um diferencial competitivo contribuindo significativamente nas decisões empresariais, sendo plenamente viável apesar das dificuldades de implementação.

Portanto, a criação da consciência de potenciais ameaças aos objetivos do negócio e a elaboração de um sólido programa de gerenciamento de riscos é fundamental para a sobrevivência de uma empresa.

Referências

ASSI, Marcos. *Compliance como implementar*. São Paulo: Trevisan Editora, 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 19601: Sistemas de gestão de compliance*. Rio de Janeiro, 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 31000: Gestão de riscos*. Rio de Janeiro, 2018.

BECK, Ulrich. *Risk society: towards a new modernity*. London: Sage Publications, 1992.

COSO. *Enterprise Risk Management*. 2018.

CROVINI, Chiara. *Risk Management in Small and Medium Enterprises*. N.Y.: Routledge, 2019.

DOI, Anderson. *Gerenciamento de riscos corporativos em pequenas e médias empresas: análise de uma empresa nacional do setor de TI*. 2017. Dissertação (Mestrado em

Empreendedorismo) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

EKWERE, Nsikan. *Framework of Effective Risk Management in Small and Medium Enterprises (SMEs): a Literature Review*. Bika Ekonomi, vol 20, 23-44, 2016.

FALKNER, Eva; HIEBL, Martin. *Risk management in SMEs: a systematic review of available evidence*. The Journal of Risk Finance. pgs. 122-144. 2015.

HOPKIN, Paul. *Fundamentals of risk management: understanding, evaluating and implementing effective risk management*. NY: Kogan Page Limited, 2018.

KOENIG, David. *Governance Reimagined: Organizational Design, Risk and Value Creation*. Hoboken, N.J.: Wiley, 2012.

LAM, James. *Implementing enterprise risk management*. Hoboken: John Wiley & Sons, 2017.

MARCHETTI, Anne. *Enterprise Risk Management Best Practices*. Hoboken, N.J.: Wiley, 2012.

OCEG. *Illustration – How Do We Make The Business Case For Integrated GRC*. Disponível em: <<https://go.ocge.org/illustration-how-do-we-make-the-business-case-for-integrated-grc-updated#>>. Acesso em: 24/07/2020.

OCEG. *GRC Capability Model version 3.0 (Red Book)*. Disponível em: <<https://go.ocge.org/grc-capability-model-red-book/>>. Acesso em: 04/02/2021.

OLIVEIRA, Livia Maria Borges Carneiro. *Gestão de risco nas PMEs: estudo de caso na Aires Fernandes de Almeida, Lda*. Dissertação (Mestrado em Contabilidade, Fiscalidade e Finanças Empresariais). Instituto Superior de Economia e Gestão. Universidade de Lisboa. Lisboa, 2019.

OLIVEIRA, Sergio Ricardo Dominguito de. *Proposta de modelo qualitativo de gestão de risco para pequenas empresas não-financeiras brasileiras: estudo de caso de uma*

empresa do setor de serviços em regime de franchising. Dissertação (Mestrado Executivo em Gestão Empresarial). Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 2011.

REES, Marvin. *Business Risk and Simulation Modelling in Practice: Using Excel, VBA and @RISK*. U.K.: John Wiley & Sons, 2015.

SOUZA, R. S. *Gestão de riscos integrada e melhoria de desempenho: um estudo com empresas brasileiras não financeiras*. Dissertação (Mestrado em Contabilidade). Universidade Federal da Bahia – UFB. Salvador, 2011.

SILVEIRA, Alexandre. *Governança corporativa: o essencial para líderes*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

STEINBERG, Richard. *Governance, risk management, and compliance*. Hoboken, N.J.: Wiley, 2011.

YOE, C. *Principles of risk analysis: decision making under uncertainty*. Boca Raton: Taylor and Francis, CRC Press, 2019

Aplicação de compliance em serviços terceirizados de zeladoria: a experiência em uma prefeitura no interior do Estado do Paraná

*Alexandre Borsato*¹
*João Paulo Vieira Deschk*²

1 Introdução

A palavra corrupção vem sendo dita quase diariamente nos meios de comunicação, jornais e redes sociais, no Brasil a população está amortizada com notícias deste cunho. Porém, após o início de operações anticorrupção, CPIs, o sentimento foi acolhido pela população e é crescente inadmissão de atos corruptos e lesivos ao erário público em nossa forma de política e gerência do Estado.

Além de todo arcabouço de leis que inibem e definem regras para a execução e manuseio do bem público, existem as normas antissuborno e anticorrupção, aos quais estes visam detectar e sanar qualquer desvio, seja ato ilícito, fraudes ou simplesmente irregularidades administrativas que estejam em desconformidade como o definido em lei.

É sabido que na nossa Carta Magna de 1988, em seu art. 37, nos traz os princípios que regem a Administração Pública, isto é a Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência (incluído pela EC

1 Aluno do curso de Pós-Graduação em Direito Empresarial – FAUEPG.

2 João Paulo Vieira Deschk Procurador Geral do Município de Ponta Grossa - PR. Doutorando em Direito do programa de Doutorado do UNICEUB - Centro Universitário de Brasília. Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA; Especialista em Direito Empresarial Contemporâneo pelo CDE - Cescage (2007); Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (2005). Professor do curso de Direito das Faculdades CESCAGE - Ponta Grossa nas disciplinas de Direito Civil e Processual Civil (Teoria e prática) e Direito Empresarial.

19/98), em conjunto com princípios como a Ética, Transparência e Integridade.

Para a solidificação de uma nova forma de governar, se fazem necessárias ferramentas que possibilitem a instrumentalização desta, com a inclusão de critérios/normas que possam otimizar e viabilizar tal demanda, mas que estas sejam de forma palpável no sentido usual e não apenas um dispositivo que apenas existe e que venha a ser mero artifício legal.

O *Compliance* e a Instrução Normativa nº. 05/2017, vem a somar no combate a corrupção, mas apenas terá resultado eficaz se forem executados de forma correta e, principalmente, com o interesse dos gestores.

2 O que é compliance?

De acordo com magistério de Ana Frazão:

Compliance diz respeito ao conjunto de ações a serem adotadas no ambiente corporativo para que reforce a anuência da empresa à legislação vigente, de modo a prevenir a ocorrência de infrações ou já tendo ocorrido o ilícito, proporcionar o imediato retorno ao contexto de normalidade e legalidade (OLIVA & SILVA, 2018).

O *Compliance* é “um programa de conformidade, de cumprimento ou de integridade, são instrumentos de governança corporativas tendentes a garantir que as políticas públicas sejam implantadas com maior eficiência. Compõem-se de rotinas e práticas concebidas para prevenir riscos de responsabilidade empresarial decorrentes do descumprimento de obrigações legais ou regulatórias, onde estes, voltam-se para a mudança de comportamento, por meio de padrões de conduta a serem observados e monitorados pelas empresas administradores e funcionários a fim de evitar o cometimento de ilícito” (CUEVA, 2018).

O programa de *Compliance* não é definido de forma única, visto que é imprescindível se adaptar as necessidades e particularidades de cada órgão público ou privado, mediante prévio estudo e análise de riscos. Seu mapeamento deve ocorrer em consonância com as leis vigentes que abarcam o pretendido, cuja intenção não seria de apenas corroborar com políticas públicas, mas sua consequência é a de transmitir transparência. A publicidade é um dos elementos basilares da Administração Pública, focada na prevenção de ilícitos e principalmente na criação de uma cultura institucional baseada na ética e equidade.

Os programas de *Compliance* foram consolidados como bem-sucedidos quando centraram em alguns instrumentos como: i) Avaliação contínua de riscos e atualização do programa; ii) elaboração de Código de Ética e Conduta, que regulem a forma como se deve atuar na pessoa empresa; iii) Organização compatível com o risco da atividade; iv) Comprometimento da alta administração; v) Autonomia e independência do setor responsável pela supervisão do programa *Compliance*; vi) Treinamentos periódicos; vii) Criação de uma cultura corporativa de respeito à ética e às leis; viii) Monitoramento constante dos controles e processos instituídos pelo programa de *Compliance*; ix) Canais seguros e abertos de comunicação de infrações e mecanismos de proteção dos informantes; x) Detecção, apuração e punição de condutas contrárias ao programa de *Compliance* (FRAZÃO & MEDEIROS, 2018).

A legislação brasileira não é clara acerca dos efeitos da implementação do programa de *Compliance* sobre a responsabilidade punitiva da pessoa jurídicas, por outro lado, as vantagens do *Compliance* não se traduzem apenas na dosimetria das sanções, há benefícios mais indiretos, tais como os reputacionais, o aumento das oportunidades de negócios, a economia decorrente da prevenção do ilícito, etc. Exatamente por isso será necessário um adequado mapeamento de riscos, para assegurar que os

investimentos sejam feitos exatamente naquelas áreas mais sensíveis (FRAZÃO & MEDEIROS, 2018, p.102).

A criação de uma cultura corporativa que, a pretexto de buscar lucros, acaba permitindo ou sendo muito tolerante com a prática de atos ilícios. Essa busca por resultados de curto prazo precisa, portanto, ser contrabalanceada pela existência de um programa de *Compliance* robusto, no qual os parâmetros de gestão levem em consideração também a ética e o cumprimento da Lei (FRAZÃO & MEDEIROS, 2018, p.103).

2.1 O que é a Instrução Normativa 05/2017?

A *priori*, deve ser definido sobre o que vem a ser terceirização, onde pode ser compreendida como uma técnica de gestão administrativa, em que as atividades não essenciais de uma organização são transferidas para uma empresa especializada na prestação do serviço. Na Administração Pública ocorre, dentre outros motivos, para impedir o crescimento desmensurado da máquina administrativa, bem como em razão da busca pela eficiência e especialização de suas atividades finalísticas.

A base legal para a terceirização nas organizações públicas encontra-se inicialmente prevista no Decreto-Lei nº 200, de 1967, o qual prevê a possibilidade de a Administração desobrigar-se da realização material de atividades executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, precedido, em regra, por meio de licitação pública (ALMEIDA, 2010).

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Que por sua vez a IN 05 nos traz: *Art. 3º O objeto da licitação será definido como prestação de serviços, sendo vedada a caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão de obra.*

Há muitos pontos positivos decorrentes da terceirização, tais como desenvolvimento da própria atividade fim, possibilitando fomentar em todos os sentidos quanto aos serviços prestados pela própria administração pública. Entretanto, ao terceirizar as atividades instrumentais, cumpre à Administração fiscalizar e acompanhar não apenas a execução material do serviço, mas também o cumprimento pela empresa contratada dos direitos trabalhistas e previdenciários dos empregados envolvidos no referido contrato.

A forma de se adquirir bens ou serviços pela administração pública é através de licitação, meio pelo qual segue regras definidas em Lei. Tais licitações procuram se de caráter competitivo, sendo exigido rigor em sua formalidade em conjunto com a publicidade e controle destes atos com o fim de satisfazer a necessidade da administração pública e também limitando o poder do Estado, inibindo a arbitrariedade, pessoalidade, tal como rege a Lei 8666/93, inclusive o seu art. 4º. do mesmo diploma:

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

A inobservância do caráter formal acarretara em vício no ato administrativo, afetando todo o procedimento licitatório.

Ab initio da IN, a mesma apresenta o delineamento detalhado das fases do certame licitatório, sendo de suma importância a construção das diretrizes da fase interna, e é a partir desta que se fará como pedra angular para as fases posteriores. Tal disposição procura o planejamento da contratação com estudos preliminares, termo de referência ou projeto básico, seleção do fornecedor, gestão do contrato e o seu respectivo gerenciamento de risco, sendo que o nível de detalhamento de informações necessárias para instruir cada fase da contratação deverá considerar a análise de risco do objeto contratado.

A IN também traz a previsão de que os pagamentos deverão ser proporcionais ao atendimento das metas estabelecidas no ato convocatório, observando-se o seguinte: I. As adequações nos pagamentos estarão limitadas a uma faixa específica de tolerância, abaixo da qual o fornecedor se sujeitará ao redimensionamento no pagamento e às sanções legais, se for o caso; II. Na determinação da faixa de tolerância de que trata a alínea anterior, considerar-se-á a importância da atividade, com menor ou nenhuma margem de tolerância para as atividades consideradas relevantes ou críticas; e III. O não atendimento das metas, por ínfima ou pequena diferença, em indicadores não relevantes ou críticos, a critério do órgão ou entidade, poderá ser objeto apenas de notificação nas primeiras ocorrências, de modo a não comprometer a continuidade da contratação.

Houve como atualização das Instruções Normativas precedentes a esta, a criação do Instrumento de Medição do Resultado (IMR), mecanismo

que define, em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, os níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento e quando utilizado o IMR, deve ocorrer, preferencialmente, por meio de ferramentas informatizadas para verificação do resultado, quanto à qualidade e quantidade pactuadas.

As disposições para apresentação das propostas possuem como intuito de mitigar gastos e custos para a Administração Pública, onde estas deverão prever que sejam apresentadas de forma clara e objetiva, estejam em conformidade com o ato convocatório, preferencialmente na forma do modelo previsto na própria IN, e contenham todos os elementos que influenciam no valor final da contratação, detalhando, quando for o caso: a) os preços unitários, o valor mensal e o valor global da proposta; b) os custos decorrentes da execução contratual, mediante o preenchimento do modelo de planilha de custos e formação de preços; c) a indicação dos sindicatos, Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que regem as categorias profissionais que executarão o serviço e as respectivas datas-bases e vigências, com base na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO); d) a produtividade adotada e, se esta for diferente daquela utilizada pela Administração como referência, ou não estiver contida na faixa referencial de produtividade, mas admitida pelo ato convocatório, a respectiva comprovação de exequibilidade; e) a quantidade de pessoal que será alocado na execução contratual; f) a relação dos materiais e equipamentos que serão utilizados na execução dos serviços, indicando o quantitativo e sua especificação.

Concomitantemente o diploma traz as figuras da fiscalização técnica e fiscalização administrativa, sendo a primeira tem o dever de avaliar constantemente a execução do objeto e, se for o caso, poderá utilizar o (IMR), ou outro instrumento substituto para aferição da qualidade da prestação dos serviços, devendo haver o redimensionamento no

pagamento com base nos indicadores estabelecidos, sempre que a contratada: a) não produzir os resultados, deixar de executar, ou não executar com a qualidade mínima exigida as atividades contratadas; b) deixar de utilizar materiais e recursos humanos exigidos para a execução do serviço, ou utilizá-los com qualidade ou Durante a execução do objeto, na fase do recebimento provisório, o fiscal técnico designado deverá monitorar constantemente o nível de qualidade dos serviços para evitar a sua degeneração, devendo intervir para requerer à contratada a correção das faltas, falhas e irregularidades constatadas.

O Fiscal Técnico poderá realizar a avaliação diária, semanal ou mensal, desde que o período escolhido seja suficiente para avaliar ou, se for o caso, aferir o desempenho e qualidade da prestação dos serviços. Para efeito de recebimento provisório, ao final de cada período mensal, o fiscal técnico do contrato deverá apurar o resultado das avaliações da execução do objeto e, se for o caso, a análise do desempenho e qualidade da prestação dos serviços realizados em consonância com os indicadores previstos no ato convocatório, que poderá resultar no redimensionamento de valores a serem pagos à contratada, registrando em relatório a ser encaminhado ao gestor do contrato.

A Fiscalização Administrativa, realizada nos contratos de prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, poderá ser efetivada com base em critérios estatísticos, levando-se em consideração falhas que impactem o contrato como um todo e não apenas erros e falhas eventuais no pagamento de alguma vantagem a um determinado empregado. Na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais, nas contratações com dedicação exclusiva dos trabalhadores da contratada exigir-se-á, comprovações peculiares em detrimento de seu tipo tais como empresas regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); Cooperativas; Sociedades diversas, tais como as Organizações

Sociais Civis de Interesse Público (Oscip's) e as Organizações Sociais (IN n° 5/2017).

Um dos destaques que contempla a IN n° 5/2017 é a fase de planejamento das contratações, ao instituir, expressamente, as etapas prévias de estudos preliminares e gerenciamento de riscos, consideradas como recomendações frequentes apontadas pela CGU nas ações de controle sobre licitações e contratos (CGU, 2017).

2.2 A análise do Pregão 158/2019

Após todas as considerações necessárias para o entendimento da IN n° 5/2017, realizaremos um estudo de caso sobre a construção da Pregão - Licitação n° 158/2019, sendo este encontrado em meio físico, junto a Prefeitura de Ponta Grossa - PR, em seu Departamento de Compras e Contratos - DECOM) sob a tutela dos dispositivos aqui explanados.

Em primeiro momento foi realizado a protocolo 1400354/2019, requisitado pela Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos para a abertura de licitação para contratação de empresa para terceirização de serviços de limpeza e conservação do paço municipal, arquivo público e central de veículos. Em seu projeto básico a empresa contratada deveria disponibilizar todo material necessário de limpeza e higienização nas dependências das unidades: como sabão em pó, água sanitária, álcool líquido, saponáceo, desinfetante, limpa vidros, lustra móveis, panos para limpeza, detergente, cera em pasta, cera líquida, palha de aço, baldes, mangueiras, vassouras, sacos de lixo, rodos, escadas extensões elétricas, enceradeiras, aspiradores de pó, lava jato, etc. Papel higiênico, sabonete líquido e papel toalha (itens de boa qualidade) seriam fornecidos pela Contratada, sendo que deveria manter o abastecimento de locais de uso, em quantidades suficientes ao bom andamento e execução do objeto ora contratado. A contratada deveria fornecer uniformes adequados a

estação do ano, crachás de identificação e equipamentos de proteção individual (EPIs) para a execução do serviço, em caso de falta a mesma deveria substituir o posto após o comunicado da contratante em máximo 02 (duas) horas sob pena de ter o valor correspondente a falta descontada em Nota Fiscal.

Dentre tais materiais acima exigidos, também se definiu as atividades a serem desenvolvidas tais como: i) Diariamente: remover com pano úmido e produtos adequados, poeira dos telefones, mesas, cadeiras, armários, arquivos, prateleiras e demais moveis; varrer, lavagem de sanitários, abastecer os sanitários, retirar lixo trocar sacos de lixo, lavar calçadas, executar demais serviços entendidos como necessários a serem realizados diariamente; ii) Semanalmente: limpar com materiais adequados portas, divisórias, barras e batentes de vidro, limpar, polir limpar espelhos etc.; iii) Quinzenalmente limpar vidros, janelas, paredes, divisórias, internos, lustres, cadeiras, poltronas e outros serviço entendido como necessários; iv) Mensalmente deveria limpar forros, rodapés, cortinas, remover manchas e proceder uma revisão minuciosa de todos os serviços prestados durante o mês.

A contratada também deveria apresentar antes do início das atividades relação do pessoal a ser alocado nos respectivos serviços, prestar os serviços discriminados nos horários estabelecidos pela Contratante utilizando se dá melhor técnica para sua execução. E por fim, os locais de execução dos serviços deveriam ser executados nos locais: Prefeitura de Ponta Grossa – Av. Visconde de Taunay, 950 – Ronda, compreendidos 1 e 2 subsolos, térreo, 1º, 2º, 3º, 4º andar, ático, central de veículos, arquivo municipal, onde no piso que foi estabelecido a praça de atendimento, deveria ser seguido o horário diariamente de segunda a sexta-feira duas pessoas das 7:30 as 18:00. Nos demais locais: diariamente, de segunda a sexta-feira das 08:00 as 18:00, sendo 10 zeladores por dia, e possuindo

uma supervisora por dia, havendo a possibilidade de dispor de pessoal e materiais em casos eventuais.

Após este levantamento de dados e essencial para a reflexão a ser feita, o processo em um primeiro momento sofreu alterações para baixar o valor quanto ao apresentado na média de cotações haja vista valores inferiores serem praticados em último contrato de zeladoria, por questões de contingenciamento, que por sua vez foi publicado o edital na data de 24/07/2019.

Na data de 30/07/2019, foi protocolado a Impugnação do Edital, onde podemos constatar neste momento que pode haver melhoramento da Administração Pública e seus atos através de controle externo, digamos aqui um *Compliance* realizado pela própria população, quando que por obvio a Administração pode falhar e a própria população pode sim contestar o fato/ato.

O papel do *Compliance* é de prever, detectar ajustar possíveis falhas no sistema, havendo a necessidade imprescindível de mapeamento dos dados, informações, fluxos de processos, diretrizes, funções, de cada agente público e seus órgãos. Para tanto, muitas vezes órgãos e seus funcionários são sobrecarregados por infinda quantidade de processos desde baixa ou alta complexidade, que por sua vez o foco não seria investir na produção no funcionalismo público (investimentos com sistemas de tecnologia, inclusão de mais funcionários capacitados ou a própria capacitação destes), mas muitas vezes, o foco seriam em obras que fossem a olhos vistos da população, apenas com o fim eleitoral, conseqüentemente “SUCATEANDO” uma Administração Pública, e dando ensejo a qualquer tipo de falhas, desde a mínima a mais grave, assim, é de herculana importância que o gestor esteja aberto a recepcionar o *Compliance*, para que este detecte as falhas do sistema e crie uma esquematização meticulosa do todo

o aparelho público, das falhas em que se encontra e que este procure saná-las, e se possível, evita-las.

A gestão tem que ter a visão de que o serviço público, é um aparelho vivo e deve estar em constante evolução, se adaptando as necessidades contemporâneas da população e as leis que regem todo o seu ordenamento.

Retornando a impugnação a pouco mencionada, esta trouxe a redação de que ao verificar as condições para participação na licitação citada, constatou-se que o edital deixa de exigir a quantidade de material de limpeza a ser utilizado durante o contrato (apenas foi mencionado a qualidade dos mesmos). Todavia, a não manifestação da quantidade destes dá margem a interpretação de quantidade a critério do entender de cada licitante, não concorrendo em igualdade e não proporcionando justa competição, e foi a partir desta impugnação que a administração foi incitada a colher melhores informações sobre o pretendido. Nesse fato analisamos os requisitos demonstrados na IN 05/2017, onde é exigido ao montar uma licitação, a construção/ levantamento de dados consistentes, e conforme acima já mencionado é necessidade e dever de haver a inclusão do planejamento como fase obrigatória que antecede a licitação, a qual realizará os estudos preliminares e o gerenciamento de riscos. Tal impugnação foi acolhida e conseqüentemente encaminhada aos setores que em tese fruiriam dos serviços, para que estes informassem sua respectiva área e fluxo de pessoas do ambiente que ali circulam ou exerçam suas funções profissionais.

Porém, qual a necessidade de solicitar essas informações? A área deveria ser constatada com o número exato de metros quadrados do local com o intuito de ser definido quantas pessoas eram necessárias para atender o local para realizar a limpeza, como base na Instrução Normativa 005/2017 - ANEXO VI - B e seguintes. Também foram colocados os

números de pessoas, assim calculando como exemplo a quantidade de rolo de papel higiênico para cada ambiente, assim com tais dados, estes foram incorporados no edital com os estudos preliminarmente chegando a um número palpável e real em contrapartida de um pedido aleatório baseado na ficção do requerente, portanto foi definido a metragem de cada local, a relação dos materiais a serem usados e seus descritivos e suas respectivas quantidades de uso mensal, surgindo a partir deste o 1º adendo ao edital. A abertura do procedimento licitatório foi na data de 17/09/2019, e neste dia constatou que houveram 13 (treze) participantes e suas respectivas propostas (PREGÃO n° 158/2019, folha 173). Após a disputa de lances, obteve-se a vencedora do certame que apresentou o menor valor (PREGÃO n° 158/2019, folha 221).

Houve pedido de impugnação (Processo 2630203/2019 do PREGÃO n° 158/2019, folha 222), por parte de empresa que não logrou o certame, alegando que tal estimativa de preços apresentada pela vencedora era impraticável no mercado de trabalho, (pois sequer cobre os custos da mão de obra dos serviços), pois os encargos incidentes sobre os salários, os insumos, taxa administrativa / lucro e tributos somados extrapolaram o valor estimado pelos licitantes, sendo assim inexequível contratar por tal valor, lembrando aqui que a Instrução Normativa exige que proposta seja além de valor atrativo a administração pública, tal documento deve vir descrito por menores do seus custos, taxas, lucros que somatizados, chega-se ao montante total da proposta ofertada, asseverando um ato transparente a todos.

Assim foi notificada a vencedora para que se manifestar quanto ao recurso interposto, e conseqüentemente a mesma apresentou defesa, porém através de tal demanda foi analisado a proposta da empresa vencedora com melhor afinco que chegamos ao seguinte teor da Instrução Técnica 138/2019 (PREGÃO n° 158/2019, folha 247):

Em análise constata-se que na planilha apresentada pela empresa melhor classificada consta cotação contemplando 08 empregados e uma supervisora. Acontece que no Anexo 01 do Edital, item 8, p. 120, dos autos, exige-se que sejam 09 zeladores por dia e uma supervisora. Diante disso, denota-se que a empresa melhor classificada não atendeu efetivamente o edital, cabendo a sua desclassificação. Por outro lado, com a finalidade de cumprimento a celeridade do processo e sua efetividade, tendo em vista a premente necessidade pública, uma vez que os serviços de limpeza decorrentes do contrata anterior foram encerrados a mais de 08 meses, RECOMENDA-SE que o respectivo *Pregoeiro notifique* as empresas classificadas da recorrente, ou seja até a posição 07 da classificação – STEFANSKI & CIA LTDA ME para que apresentem suas planilhas atualizadas de custos, bem como, demonstrem de que a proposta apresentada tem condições de se cumprida, sem prejuízo a qualidade e a quantidade fixada de pessoal ou de produtos que serão utilizados, no prazo de 03 dias, sob pena de desclassificação.

Após ter sido notificado até sétima colocada do rol de empresas licitantes conforme informações do Sr. Pregoeiro (PREGÃO n° 158/2019, folha 249), foram apresentadas as propostas e planilhas de custos das mesmas. Destarte, através dos documentos colhidos e encaminhados a Procuradoria, esta confeccionou na Fls. 275/276 (PREGÃO n° 158/2019) a Instrução Técnica n°. 143/2019, sendo que após decorrido o prazo de 03 (três) dias úteis, apenas 03 (três) empresas apresentaram planilhas, expondo os valores e cálculos conforme propostas.

E por esta Instrução Técnica ser o divisor de águas deste certame, haja vista ser aplicado nele os elementos expostos no início deste artigo, portanto se faz mais do que necessário ver a teoria sendo aplicada na prática:

(...) Analisando cada empresa separadamente, podemos observar que a 4° empresa classificada, apresentou planilhas com valores totalmente equivocados,

somas que não condiziam com dados fornecidos pela mesma, sendo que em fl. 263, consta planilha de electricista montador/oficial de manutenção predial, salário em horas, com custo muito superior ao orçado em fls. 267 e 270, pela própria empresa, sem contar a data da planilha, que é de 22/12/2017, o que fica demonstrado de forma clara, a falta de comprometimento e organização da mesma, haja vista que os orçamentos não trazem segurança para a administração pública no desempenho das funções a que se propuseram a prestar, de modo que não atendeu ao solicitado em Edital.

Passando para análise da 6^o classificada, constam planilhas com os valores solicitados de forma clara e detalhada de todos os custos com material de limpeza, uniformes, EP1s, encargos sociais, despesas administrativas e demais gastos necessários para atender o contido no Edital, sendo estas assinadas pelo seu representante legal conforme procuração em fls. 259 e 260. Em verificação, aos cálculos apresentados em fls. 252 e 253, estes conferem exatamente ao valor da proposta dada pela mesma, quais sejam, R\$ 32.809,78 (trinta e dois mil oitocentos nove reais setenta e oito centavos) mensais.

Encerrando a análise com a septuagésima (70^o) classificada, verificou-se que somando os gastos apresentados com mão de obra e os custos com material de limpeza estes perfazem um total de R\$ 35.327,25 (trinta e cinco mil trezentos e vinte e sete mil vinte e cinco centavos) o que ultrapassa o valor do lance apresentado por ela, que corresponde a importância de R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais).

Desta forma, podemos concluir, que muito embora a empresa "Airton José Duarte Junior - ME", tenha apresentado proposta, os cálculos encontram-se totalmente equivocados em suas somas, não se podendo chegar a uma conclusão real e fidedigna, uma vez que constam diversos erros, e ainda se quer foram assinadas as referidas' planilhas; nem tão pouco apresentados orçamentos detalhados dos materiais a serem utilizados na execução do contrato, devendo a mesma ser desclassificada, bem como, as demais que deixaram de apresentar planilhas no prazo de 03 (três) dias úteis.

Diante dos fatos, caberá a classificação da empresa "Pontual Serviços Terceirizados Ltda." e apresentação da documentação atualizada da mesma e a comunicação as demais, para querendo, apresentarem recurso.

Assim, como já se encontrava encerrado a fase de impugnação ao edital, e, já em plena disputa não se poderia em hipótese alguma alterar os termos do

edital. Deste modo, o edital não deixou nenhuma margem de dúvidas do número de empregados necessários para prestação do serviço.

Portanto, não há como alegar, que houve dúvida ou foi induzida em erro para formulação da proposta, pois o único parâmetro a ser seguido é o edital.

Com a instrução exarada, a empresa que havia sido a primeira colocada em um primeiro momento, protocolou o Recurso nº. 2830197/2019, que coube recebimento do recurso e no mérito foi denegado provimento, em detrimento do entendimento da Procuradoria de que:

(...) Assim, como já se encontrava encerrado a fase de impugnação ao edital, e, já em plena disputa não se poderia em hipótese alguma alterar os termos do edital. Deste modo, o edital não deixou nenhuma margem de dúvidas dos números de empregados necessários para prestação do serviço.

Portanto, não há como alegar, que houve dúvida ou foi induzida em erro para formulação da proposta, pois o único parâmetro a ser seguido é o edital.

Após ser analisada todas as planilhas, conforme solicitado, das empresas que apresentarem, restou vencedora, de acordo com fls. 335, "P.S. Rodrigues Prestação de Serviços", de conformidade com as especificações do edital, restando a mesma habilitada pelo pregoeiro.

Destarte, aferindo-se os autos, nota-se que restaram cumpridas as normas legais aplicáveis e que se sagrou vencedora a empresa que apresentou a proposta mais vantajosas ao Município, não havendo, portanto, qualquer mácula legal na licitação, conforme o disposto no artigo 43 da Lei nº 8.666/1993

E neste ínterim, houve também protocolo Recurso sob número 1400354/2019, ao qual foi recebido e dado provimento para que esta fosse reclassificada a requerente para o 5º lugar através dos motivos de que ao receber o e-mail da desclassificação, tomou ciência de que não havia sido notificado anteriormente para apresentar planilha dos custos, referente sua proposta no pregão 158/2019 sendo falha detectada do Pregoeiro ao enviar a referida notificação, onde após Instrução Técnica 147/2019, esta

passou a ser classificada para o 5º. lugar e a empresa de 5º lugar passou para 6º colocada.

E por fim e não menos importante, chega se ao momento do Parecer Final que conclui com todo o certame licitatório, sendo este baseado em todas as diligências aqui mencionadas, sob a luz dos dispositivos que nortearam com as regras supracitadas, dando transparência e coesão as decisões tomadas, sendo estas todos sob o aspecto técnico e da eficiência, ao qual com um único objetivo, auferir um vencedor apto a prestar os serviços de modo que realmente seja aclamado vencedor não apenas através da imposição de valor mais baixo na disputa de preços, mas sim sob análise de vários prismas de conhecimento que somatizados traz a Administração Pública a melhor empresa para a prestação dos serviços almejados.

Sendo o teor do Parecer final com a seguinte redação:

(...) Após ser analisada todas as planilhas, conforme solicitado, das empresas que apresentarem, restou vencedora, de acordo com fls. 335, "P.S. Rodrigues Prestação de Serviços", de conformidade com as especificações do edital, restando a mesma habilitada pelo pregoeiro.

Destarte, aferindo-se os autos, nota-se que restaram cumpridas as normas legais aplicáveis e que se sagrou vencedora a empresa que apresentou a proposta mais vantajosas ao Município, não havendo, portanto, qualquer mácula legal na licitação, conforme o disposto no artigo 43 da Lei nº. 8.666/1993.

Por fim, tal labor deu por encerrado com a confecção do Contrato 414/2019, possuindo como contratante a empresa apta para a realização da celebração contratual.

3 Conclusão

Após evidenciar neste trabalho o árduo trabalho de uma simples contratação, foi demonstrado quantas diligências foram realizadas para que se chegasse em um vencedor apto.

Mas isso apenas aconteceu haja vista, a realização de uma simples impugnação de empresa interessada no certame, e logo após em conjunto com trabalho e entrosamento de uma equipe coesa e treinada, através do uso de dispositivos legais que estão dispostos a todos, mas que infelizmente nem todos os sabem usar, e que conseqüentemente podem a vir, causar problemas a Administração Pública e muitas vezes até a si próprio, com a responsabilização de atos muitas vezes impensados.

Imperioso ressaltarmos que a sistemática de construção de projetos, avaliações e demais exigências realizadas na IN 05, foram incorporadas na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, nº. 14.133, de 1º de abril de 2021.

Se a autoridade maior do executivo, sendo ele personificado na pessoa do SR(a) Prefeito Municipal, e também corroborando com ele seus Secretários, Procurador Geral e sua Equipe, Departamentos de Compras não estiverem abertos a assumir o compromisso sério com a Administração Pública, através do *Compliance* e corroborando para este a Instrução Normativa 05/2017 para melhoria dos atos e sua publicidade, nada se valerá, havendo o grande risco de produzir um trabalho raso, que infelizmente possa haver problemas de várias formas, e passível de representação ao Tribunal de Contas.

O *Compliance* veio para tornar mais público aquilo que não estava tão claro aos olhos da população e dos órgãos de controle, a administração apenas tem a ganhar com tal sistema, porem assumira o compromisso de ser feito um grande trabalho, de não um apenas, mas de várias pessoas simultaneamente.

Como diz o ditado popular, “uma andorinha só não faz verão”.

4 Metodologia

Pesquisa bibliográfica, exploratória documental, por meio da doutrina de autores que tratam do assunto (CUEVA, R.V.B.; FRAZÃO, A., 2018).

5 Referências

ALMEIDA, A.V.V. de. *A terceirização na Administração Pública – as vantagens e ônus da fiscalização*. Blog Zenite, Terceirização, 03/09/2010, 2010. Disponível em: <<https://www.zenite.blog.br/a-terceirizacao-na-administracao-publica-as-vantagens-e-o-onus-da-fiscalizacao/>>. Acesso em: 15 dez. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 dez. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei n° 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, 25 fev. 1967.

BRASIL. *Instrução Normativa n° 5, de 26 de maio de 2017*. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, 26 mai. 2017. Seção 1, p. 90.

BRASIL. *Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 21 jun. 1993.

CGU contribui para melhoria da gestão dos serviços terceirizados no Governo Federal. *Governo Federal*, Controladoria-Geral da União, 2017. Disponível em: <www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2017/05/cgu-contribui-para-melhoria-da-gestao-dos-servicos-terceirizados-no-governo-federal>. Acesso em: 15 dez. 2020.

CUEVA, R.V.B. Funções e finalidades dos programas de *Compliance*. In.: CUEVA, R.V.B.; FRAZÃO, A. (Coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 53-69.

CUEVA, R.V.B.; FRAZÃO, A. *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 527 p.

FRAZÃO, A.; MEDEIROS, A.R.M. Desafios para a efetividade dos programas de *Compliance*. In.: CUEVA, R.V.B.; FRAZÃO, A. (Coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 71-104.

OLIVA, M.D.; SILVA, R. da G. Origem e evolução histórica do *Compliance* no direito brasileiro. In.: CUEVA, R.V.B.; FRAZÃO, A. (Coord.). *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 29-52.

PREGÃO nº 158/2019. *Prefeitura Municipal de Ponta Grossa, Licitações/Administração – Licitações*, 2019. Disponível em: <<http://servicos.pontagrossa.pr.gov.br/portal/transparen-cia/licitacoes/detalhes?entidade=1&exercicio=2019&tipoLicitacao=6&licitacao=266>>. Acesso em: 15 dez. 2020.

Inovação e sustentabilidade: a alteração qualitativa na prestação de serviço público por mudança de patamar tecnológico

*Fabiane Vieira*¹

*João Irineu de Resende Miranda*²

1 Introdução

A temática dos Contratos de Concessão vem adquirindo, nos últimos tempos, uma dimensão sócio econômica cada vez mais relevante, a ponto de compor a essência de algumas concepções, entre elas as alterações que esses contratos podem sofrer, se tratando de contratos administrativos de longo prazo.

Nesse sentido, abordamos os impactos que podem causar no Contrato de Concessão a alteração qualitativa na prestação de serviço público por mudança de patamar tecnológico, oriundos da necessidade de inovação e sustentabilidade.

Objetiva-se avaliar ainda, as possíveis alterações que podem sofrer o Contrato de Concessão de Serviço Público, gerado por atualizações necessárias e/ou imprevisíveis decorrentes da alteração do patamar tecnológico, sem onerar o poder público, nem a prejudicar o particular e seus usuários.

Para este estudo dividimos em dois capítulos onde abordaremos primeiramente a abrangência do Contrato de Prestação de Serviços Públicos como espécie de contrato administrativo.

¹ Bacharel em Direito, Administradora de Empresas. Curso de Especialização em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), Ponta Grossa, PR. fabianevieira7@hotmail.com

² Doutor em Direito Internacional pela USP; MBA Internacional em Gestão Estratégica da Inovação pela PUC/Senai/UTC (França); Professor Associado na Universidade Estadual de Ponta Grossa; Membro Permanente dos Programas de Pós-graduação Graduação em Ciências Sociais Aplicadas e Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa

Em seguida, os fundamentos específicos do impacto que mudanças de patamar tecnológico podem trazer para um contrato de concessão em andamento, quando levamos em consideração as possíveis atualizações e manutenção de um contrato longo.

Trata-se de um estudo que se utiliza do método dedutivo, buscando-se a aplicação dos princípios e institutos gerais da administração pública a um tema específico de grande relevância no momento atual.

A técnica de pesquisa utilizada é a bibliográfica documental, tendo como fonte primária a Lei de Concessão de Serviços Públicos e como fontes secundárias as demais normas aplicáveis, a doutrina e julgado do Tribunal de Contas da União a respeito do tema.

2 Fundamentos legais dos contratos administrativos

A Administração Pública é uma das atividades entre as três do Estado que é também a jurisdição e legislação que gerencia os interesses públicos, operando de acordo com as normas do Direito Administrativo.

Embora se caracterize como instituição política, trazendo com ela efeitos tanto internos como externos, está condicionado a servir a coletividade.

O contrato em uma visão geral é um acordo de vontades, este de forma livre, formulado entre as partes com a finalidade de gerar obrigações e direitos recíprocos.

Já o Contrato Administrativo tem uma definição mais específica, onde o objetivo deste é o ajuste que Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou outra entidade administrativa, com a finalidade de realizar objetivos de interesse público, e nas condições estabelecidas pela própria Administração, isso ocorre geralmente para

obtenção de uma obra ou serviço, mas não restringe apenas a isso, podendo gerar outro tipo de obrigação como a de dar ou fazer.³

O tema nos remete a uma abordagem específica do modelo de contrato administrativo que são os Contratos de Concessão de Serviços Públicos, que está regulado pela Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995⁴, através do qual se delega ao particular temporariamente a prestação de um serviço público. Isso ocorreu devido à grande quantidade de serviços essenciais à coletividade e conseqüentemente as dificuldades para o Estado gerir todas essas atividades.

O que vamos tratar aqui são as prorrogações desses contratos sob o aspecto da alteração qualitativa na prestação privada do serviço público por mudança de patamar tecnológico, e para isso buscamos primeiramente estudar o organismo jurídico que permite a prorrogação do prazo de vigência dos Contratos de Concessão e de Permissão de Serviços Públicos, através da Constituição Federal, no seu artigo 175§ único, inciso I, vejamos:

Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

A própria forma como é contextualizada, “a lei disporá”, observa-se uma reserva na Constituição Federal sobre o regime jurídico das

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32.ed. São Paulo: Mallheiros, 2006.

⁴ BRASIL. Lei Federal nº 8.987/1995. Concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal.

concessionárias e permissionárias de serviços públicos, referindo-se a também prorrogação do prazo de vigência desses contratos.

Porém, sabemos que alterar a condição de um Contrato Administrativo, não é uma tarefa fácil, principalmente quando se trata de um Contrato de Concessão ou Permissão de Serviço Público, em que ocorre a delegação da operação e gestão de serviços públicos a um concessionário, que tem o direito de explorar o negócio a partir de uma remuneração.

Mas como fica um contrato de Concessão de Serviços Públicos de Serviços de Limpeza, quando surge uma condição de atualização, seja ela sob o aspecto tecnológico, de sustentabilidade ou até mesmo pela imprevisibilidade.

Como bem colocado pelo jurista Marçal Justen Filho⁵ “a criatividade empresarial e a evolução tecnológica podem gerar situações originais e inovadoras, não praticadas anteriormente e que seriam reconduzíveis à figura da concessão”. Portanto, a propósito das concessões já indicava a tendência para um modelo para uma diversidade de composições remuneratórias do concessionário, admitindo-se inclusive o custeio parcial ou integral da execução da concessão por recursos públicos.

É neste sentido, e justamente pela Concessão de Serviço Público, ser um contrato longo, buscamos amparo jurídico para discorrer o presente artigo, com estudo específico do impacto que mudanças tecnológicas, imprevisíveis e de sustentabilidade podem trazer para um contrato de concessão em andamento, quando levamos em consideração a manutenção do equilíbrio econômico financeiro.

Poderíamos complementar tais definições segundo Fernando Vernalha Guimarães⁶, que a Concessão sob um prisma de organização

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003.

⁶ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessão de Serviço Público*. São Paulo: Saraiva, 2012.

administrativa, pode significar uma técnica de desburocratização, propiciando a separação das fases de prestação e controle, quando apenas esta é reservada à Administração. Ora, sob ótica apenas financeiro, a concessão funciona como uma alternativa à implementação de serviços e empreendimento públicos que não poderiam ser custeados pelos cofres públicos.

A principal característica do Contrato e concessão, está justamente no prazo de execução, a referida lei, contudo não prevê prazo mínimo ou máximo para tempo de concessão. O art.18, I, da referida norma dispõe sobre a necessidade de o edital de licitação estabelecer prazo da concessão, mas não faz qualquer referência ao lapso temporal necessário. Por outro lado, a PPP tem prazo determinado em Lei nº11.079/04⁷, art.5º, inciso I, de no mínimo 05 anos e no máximo 35 anos. A justificativa para ter prazo na concessão especial e não existir na concessão comum é que na primeira existe, além da tarifa, dotação orçamentária.

A situação é de fácil entendimento, pois no caso de concessão, é adotada prazos maiores pois, necessário para amortização dos investimentos feitos pelo concessionário, principalmente quando falamos de contratos que incluem obra pública ou até mesmo aquisição de bens para a execução do serviço público.

A maior dificuldade está justamente em como prever que o serviço será mantido de forma adequada, a atualidade e a modernidade do Contrato de Concessão, já que estamos falando de um contrato longo, desta forma, cabe enfatizar, o conceito de “serviço adequado”, à luz da Lei Federal n.º 8.987/1995 (Lei Geral de Concessões).

Nos termos do art. 6º, §§1º e 2º da referida lei federal:

⁷ BRASIL. Lei Federal nº 11.079/2004. Normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

“Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.”

Portanto, conforme o texto da Lei Geral de Concessões, “serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”. Além disso, a própria lei esclarece no que consistiria a “atualidade” referenciada no parágrafo segundo do mencionado dispositivo. É dizer, segundo a Lei Federal n.º 8.987/1995, “a atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço”, compreendido como o Princípio da atualidade. Marcos Juruena, sobre o tema, assegura que: Para o seu atendimento, a Administração concedente poderá alterar unilateralmente as cláusulas de serviço do contrato de concessão ou dos atos de permissão e de autorização para que as novas necessidades ou as novas técnicas sejam incorporadas aos encargos do concessionário ou do permissionário, sempre ponderando o custo a ser repassado e, eventualmente, regulando o custo a ser internalizado.⁸

Podemos dizer assim, que em contratos de concessão de longa duração, um dos principais requisitos para a exploração adequada do serviço consiste no emprego de técnicas atualizadas, modernas e em conformidade com a evolução tecnológica dos serviços a ela outorgados.

⁸ SOUTO, Marcus Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*, 2004.

Nesse aspecto, é que se costuma classificar que os contratos de concessão de longa duração são essencialmente incompletos, como uma maneira de garantir segurança jurídica para as partes envolvidas, de tal forma, que é humanamente impossível imaginar que certo instrumento contratual consiga prever todas as interferências, inconstâncias, desequilíbrios que ocorrerão nos próximos dez, vinte ou trinta e cinco anos. Os contratos de concessão, à luz do conceito de serviço adequado disposto na Lei Geral de Concessões, devem estar prontos para enfrentar a realidade fática, o que Egon Bockmann Moreira denomina de capacidade de aprendizagem dos contratos.⁹

Ainda sobre o tema, sabe-se que neste contexto dos contratos incompletos, o exercício antecipado de futurologia acerca de todas as hipóteses que incidirão sobre contrato e são impossíveis, e o ano de 2020 com a pandemia, é um exemplo claro que na prática tal teoria não se aplica.

Nesse mesmo aspecto, Marcos Nóbrega lembra que os então “contratos completos” consistem nos contratos clássicos e irrealistas que estabelecem exaustivamente as hipóteses que podem, inclusive, comprometer a sua execução, diferentemente dos contratos de concessão, dinâmicos por essência. A pretensão de completude contratual configura uma verdadeira falácia; os contratos clássicos apresentam uma série de problemas durante a fase de execução contratual, justamente por possuírem a pretensão ilusória de serem completos e conseguirem prever todas (ou quase todas) as contingências que podem afetá-los.¹⁰ Marcos Nóbrega destaca, assim, que diante da realidade da incompletude contratual, uma série de circunstâncias deverão ser resolvidas tão somente *ex post*, durante o andamento da execução contratual.¹¹

⁹ MOREIRA, Egon Bockmann. *O contrato administrativo como instrumento de governo...*, p. 503-515.

¹⁰ NÓBREGA, Marcos. *Contratos incompletos e infraestrutura...*, 449.

¹¹ NÓBREGA, Marcos. *Contratos incompletos e infraestrutura...*, p. 450.

Ademais, a Lei Federal n.º 8.987/1995, em seu art. 23, inc. V, indica como cláusula essencial do contrato de concessão, as relativas “aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações”. É dizer, os contratos de concessão, como já dito, são essencialmente dinâmicos e incompletos, frente à inevitável necessidade de alteração constante das cláusulas contratuais, sobretudo por conta da evolução tecnológica, modernização e expansão dos serviços.

É nesse exato contexto, portanto, que Egon Bockmann Moreira afirma que a “segurança contratual advém da certeza da mudança” e que “a estabilidade dos contratos de longo prazo não decorre da imutabilidade monolítica, mas sim da dinamicidade/plasticidade”.¹² Trata-se da ideia de segurança dinâmica, à luz do conceito de serviço adequado da concessão.

Vale dizer, a convivência entre a mutabilidade e a segurança jurídica dos contratantes é da própria essência das concessões, já que tais contratos são incompletos e dinâmicos. Afinal, se algo é certo no longo prazo de duração destes contratos, trata-se das diversas alterações contratuais, tendo em vista as variadas demandas populares e inovações tecnológicas que podem surgir ao longo da execução contratual. Moreira e Milano salientam, nesse passo, que seria ilusório acreditar que exista um contrato tão completo que o torne imune a alterações. Segundo os mencionados autores: “As alterações das demandas sociais em relação ao objeto do projeto concessionário implicarão constantes mutações das obrigações contratuais”.¹³

¹² MOREIRA, Egon Bockmann. *O contrato administrativo como instrumento de governo...*, p. 503-515.

¹³ MOREIRA, Egon Bockmann; MILANO, Célio Lucas. *Contratos públicos de longo prazo: a segurança jurídica advinda da certeza da mudança*. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdICntd=73325>>. Acesso em: 1º ago. 2014.

Ademais, conforme visto no presente tópico, o conceito de “serviço adequado” faz-se imprescindível para a exploração dos contratos de concessão de longa duração, sobretudo no tocante à necessidade de atualidade e modernização do serviço público.

Vejamos sob outro aspecto importantíssimo ocorrido recentemente, como já dito anteriormente são os efeitos causados pela pandemia do Covid 19, nos referidos contratos. Diante de evento de tamanha grandeza e importância, será possível reequilibrar estes contratos aplicando-se a teoria da imprevisão?

Como explica o autor¹⁴, em relação a proteção da equação econômico-financeira dos contratos administrativos, é necessário contrapor a existência de uma esfera ordinária (como o risco ordinário e previsível suportado pelo concessionário) e a esfera extraordinária (com riscos imprevisíveis). Ora, primeira esfera, não há o que se falar em responsabilização quanto à recomposição, porém, não podemos dizer o mesmo para a segunda esfera.

Vernalha¹⁵, define que a esfera extraordinária “compreenderia eventos hábeis a, produzindo desbalanceamento na equação financeira, sujeitar a Administração ao dever jurídico de sua recomposição”. Abrangendo tanto aspectos econômicos de conduta da Administração Pública, como circunstâncias externas ao contrato, caracterizando-se assim como fatos imprevistos e imprevisíveis ao tempo da celebração contratual. Neste mesmo sentido, o referido autor referênciava quatro causas aptas a produzir o rompimento da equação econômico-financeira do contrato. Sendo elas: a modificação unilateral do contrato, o fato da administração, o fato do príncipe e por fim os fatos imprevisíveis e excepcionais.

¹⁴GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Concessão de Serviço Público. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁵ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Concessão de Serviço Público. São Paulo: Saraiva, 2012.

Desta forma, podemos afirmar que além de alterações provocadas por atualização tecnológica e qualitativa, mudanças imprevisíveis e extraordinárias nas condições presentes no momento da celebração de um contrato podem gerar desequilíbrios exagerados na relação original.

Ainda sob o aspecto de que a manifestação de vontade das partes está inserida num cenário específico, a alteração repentina, e substancial desse contexto pode ser vista como mudança das próprias obrigações pactuadas. Viés este, que se coaduna, no que se costuma chamar de “teoria da imprevisão”.

A teoria da imprevisão já é conhecida e aplicada aos contratos públicos tradicionais, no artigo 65, II, da Lei Federal nº 8.666/93¹⁶, que tem como objetivo a exigência constitucional de garantir seu equilíbrio econômico-financeiro, gravada na disposição de que serão “mantidas as condições efetivas da proposta” (artigo 37, XXI).

Porém, com relação aos contratos de concessão, a conclusão pela aplicabilidade da teoria da imprevisão não é tão simples, pois neles, diferentemente dos demais contratos administrativos, existe a repartição dos riscos, que em princípio cada parte deve arcar com o que foi contratualmente pactuado.

Desta forma, não podemos deixar de considerar, que o particular precisa ter a oportunidade de se remunerar adequadamente pela atividade realizada durante tão longo prazo e com o risco envolvido. Porém é uma tarefa de antecipação, que busca abarcar tudo que, razoavelmente, seja possível imaginar que possa afetar a boa execução do contrato durante sua vigência.

¹⁶ BRASIL. Lei Federal nº 8.666/93. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.

Porém, mesmo o mais estudado e mais completo contrato é capaz de prever todas as circunstâncias excepcionais que podem atingir seu objeto e o ambiente em que ele é executado, de modo que a atribuição de um risco sempre irá considerar um número grande de possibilidades.

Com a pandemia por exemplo, foram afetadas as mais diversas atividades realizadas em contratos de concessão, não necessariamente em desfavor do concessionário. Porém, houveram reflexos em setores jamais imaginados, com mudanças culturais e hábitos, citando algumas delas como redução de fluxo de veículos nas rodovias pedagiadas, redução exagerada do fluxo de passageiros em aeroportos, por outro lado aumento das demandas em hospitais públicos e a variação busca do valor da moeda que afeta concessões que possuam em sua atividade a aquisição de bens ou serviços importados.

Seria correto entender que a previsão intangível de que uma parte está incumbida daquele risco sempre afastaria, em concreto, a possibilidade de desfazer uma situação de onerosidade excessiva, mesmo sabendo-se que seria inviável que as partes, à época da licitação, antecipassem a possibilidade de ocorrência do atual cenário catastrófico? Ou seria possível falar, como definiu Flávio Amaral Garcia¹⁷, em “imprevisão na previsão”?

O que se tem defendido, contudo, hoje, e este é o cerne de nossa questão, é que mesmo os eventos abstratamente previstos em contrato podem tomar, concretamente, proporções que jamais poderiam ter sido antecipadas e que, assim, não deveriam ser entendidas como riscos assumidos pelas partes.

Tal circunstância, como já tratado anteriormente, possui natureza incompleta deste tipo de contrato muito abrangente e de longo prazo, sendo

¹⁷ GARCIA, Flávio Amaral. *A imprevisão na previsão e os contratos concessionais*. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). *Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

assim, pode ser custoso, se não impossível, prever todas as situações e combinações incertas a que estão sujeitos os atributos do contrato.

É possível que um fato superveniente cause impactos graves nas bases do contrato ou na realidade não manifestada à sua celebração, em grau que torne excessivamente onerosa a prestação assumida por uma das partes e que, ainda que se enquadre, num risco atribuído a ela pela grandeza do contrato, não poderia, ter sido antecipado e, portanto, assumido. Ou seja, o risco podia até ser previsível, mas o seu resultado, não.

3 A alteração dos contratos de concessão por alteração qualitativa na prestação de Serviço Público

Se tratando de um caso concreto de uma Concessionária de Serviços Públicos de Limpeza, em que a Lei Federal n.º 12.305/2010 em seu art. 54 dispõe que: “a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, observado o disposto no § 1º do art. 9º, deverá ser implantada em até 4 (quatro) anos após a data de publicação desta Lei”. Trata-se, pois, de uma exigência legal decorrente da Política Nacional de Resíduos Sólidos, como prever e atender a legislação dentro do contrato de concessão, senão através de um reequilíbrio contratual.

É neste aspecto que nos deparamos com as possibilidades de adequação dos serviços dentro dos Contratos de Concessões para possíveis prorrogações contratuais para fins de recomposição do reequilíbrio econômico financeiro das Concessões.

Segundo Marçal Justen Filho¹⁸, por meio da prorrogação do contrato de concessão, “assegura-se ao particular um prazo mais extenso de exploração do empreendimento para permitir a manutenção da relação original entre encargos e vantagens”.

¹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal, Curso de Direito Administrativo, 11 ed. São Paulo:RT, 2015.

Na forma do art. 24 da Lei Federal n.º 13.655/2018¹⁹, a avaliação da legalidade dos atos administrativos e a responsabilização subjetiva de pessoas de direito público e privado deve considerar as orientações gerais vigentes à época, assim entendidas as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

Ora, com tantos exemplos citados no capítulo anterior, não seria o mesmo que afirmar que a imposição de uma nova condição exigida através da publicação da Política Nacional de Resíduos Sólidos trouxe para os Contratos de Concessão de Limpeza Pública também uma forma de recomposição?

Não obstante, gerando um benefício econômico imediato ao Poder Público para além de preservar multas, trazer benefício a comunidade. Aliás, exemplificamos anteriormente, um período de turbulência e retornando o país às circunstâncias normais, como os ocasionados pela pandemia, evento excepcional, o que é diferentemente da aplicação da Política Nacional de Resíduos Sólidos, que não possui caráter temporário, e sim de atualidade e necessidade para o desenvolvimento sustentável.

Contudo, considerando tais ponderações, nos parece possível, em tese, a aplicação da teoria da imprevisão aos contratos de concessão afetados pela pandemia, e porque não, por uma nova exigência de âmbito nacional, em relação a evento contido no escopo de um risco literal e expressamente atribuído a uma das partes.

Podemos resgatar ainda, o que vimos inicialmente em que nos termos da lei federal, o serviço prestado mesmo se tratando de um contrato longo, deve se manter de forma adequada, a atualidade e a modernidade.

¹⁹ BRASIL. Lei nº 13.665/2018. Introdução as normas do Direito Brasileiro.

Diante de tantas mudanças principalmente neste aspecto ambiental ocorrendo, com tantas inovações e tecnologias apresentadas pelo mundo, como não adequar um contrato vigente para que o mesmo cumpra a função da qual lhe foi atribuído.

Outrossim, devem ser observadas cada caso, a fim de que possa se examinar os temas da mutabilidade das cláusulas contratuais, pois incide ainda quando a relação original entre vantagens e encargos for afetada por eventos supervenientes imprevisíveis, ou embora previsíveis, de consequências incalculáveis para atender uma exigência ou necessidade.

Essa modificação de encargos, quando a Administração introduz alterações unilaterais na contratação, seja ela, inovando o projeto inicial e/ou ampliando os deveres contratados, o ocorre a quebra do equilíbrio. Esta quebra do equilíbrio consiste em divergência entre as projeções originalmente elaboradas pelas partes e a realidade verificada durante a execução do contrato.

Em se tratando de atividades de interesse coletivo, sendo esta um envolvimento ainda maior no quesito dever de adequação e atualidade, em que toda a utilidade fornecida pelo Estado aos particulares deve ser permanentemente adaptada às necessidades e acompanhar as variações das demandas e exigências, característica esta chamada de princípio da mutabilidade dos serviços públicos.

Como já falamos, não seria lógico imaginar que as soluções (técnicas e legais) convencionadas no momento inicial de um contrato, deveriam manter-se inalteradas ao longo de todo o prazo da contratação. Desta forma, ficaria impossível adequar o serviço público às circunstâncias imprevistas, e no caso em questão, na prestação de serviços de coleta, transporte e operação de resíduos sólidos, tem que ser adaptada às exigências supervenientes, ainda que isso importe inovação tecnológica ou alteração das condições previstas por ocasião da licitação.

Notadamente que esse dever de adaptação das condições contratadas, não se vincula diretamente ao interesse da Concessionária, mas reflete o interesse público de prestação do melhor serviço público possível, desde que o objeto da concessão não sofra transformações, nem modificações que alterem as condições essenciais da prestação de serviço.

Daí nos deparamos com viabilidade a partir da prorrogação do prazo contratual, uma vez que com a quebra do equilíbrio vislumbra a possibilidade de prorrogação para que os investimentos sejam amortizados sem que onere o poder público nem através de aumento de tarifas aos usuários.

Sob este aspecto, passamos a estudar os entendimentos jurisprudencial e administrativa.

Fato recente, foi matéria veiculada sobre a prorrogação antecipada de contratos para concessão de ferrovias, prevista na Lei 13.448/2017²⁰, não afronta a regra da licitação. O entendimento é do Plenário do Supremo Tribunal Federal que, em fevereiro, negou pedido liminar da Procuradoria-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da lei que garantiam a extensão dos contratos ferroviários.

Segundo o Ministro Gilmar Mendes²¹ rememorou últimas edições legislativas em temas da administração pública e apontou que as prorrogações antecipadas não podem ser confundidas com outras formas de prorrogação.

A previsão da prorrogação antecipada, segundo o ministro, depende de alguns fatores: o contrato a ser prorrogado ter sido previamente licitado; de o edital de licitação ter autorizado a sua prorrogação; de a decisão ser discricionária da administração; e de tal decisão ser sempre lastreada

²⁰ BRASIL. Lei nº 13.448/2017. Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

²¹ <https://www.conjur.com.br/2020-fev-20/prorrogar-contrato-concessao-ferrovias-nao-afronta-licitacao>

pelo critério da vantajosidade. "A decisão da prorrogação é privativa da administração pública.(...) Não convém ao STF perquirir a conveniência e oportunidade da decisão administrativa de prorrogação dos contratos. As avaliações neste sentido devem ser desempenhadas pelo próprio poder concedente", afirmou.

Ainda sobre os Contratos de Concessão das Ferrovias, a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a concessionária Rumo Malha Paulista S.A., subsidiária da Cosan, assinaram recentemente, em 27 de maio do presente ano, o termo aditivo de concessão, que dá à Malha Paulista o direito de renovação do contrato por mais 30 anos²².

Foram mais de 4 anos de tratativas entre governo federal, empresa e órgãos de controle, para viabilizar a renovação antecipada. O presidente da ABIFER, Vicente Abate comenta: "A assinatura da prorrogação do contrato da Rumo Malha Paulista foi um marco histórico para o setor ferroviário brasileiro e sua indústria. Ela abrirá caminho para que as renovações antecipadas das demais malhas avancem com a necessária celeridade".

O valor da outorga da concessão será de R\$ 2,9 bilhões. Esse montante será pago em parcelas trimestrais ao longo da vigência contratual, prevista até 2058, e os investimentos nos próximos cinco anos estão estimados em R\$ 6,1 bilhões em obras, trilhos, vagões e locomotivas.

Outro, fato relevante para o presente tema jurídico foi a publicação do Decreto Federal n.º 9.048 de 10 de maio de 2017, que alterou o Decreto n.º 8.033/2013 e demais disposições legais que regulam a exploração de portos organizados e instalações portuárias.

Pela via do decreto, o Presidente da República modificou os aspectos contratuais referentes aos prazos de vigência e prorrogações dos contratos

²² <https://abifer.org.br/rumo-assina-a-prorrogacao-da-malha-paulista/>

e concessão e de arrendamento portuário. Para futuros contratos, estabeleceu prazo determinado de até 35 (trinta e cinco) anos, prorrogáveis sucessivas vezes, a critério do poder concedente, até o limite máximo de 70 (setenta) anos, observados os requisitos previstos de prorrogação. Para contratos de arrendamento portuário em vigor com previsão expressa ainda não realizada, possibilitou a realização de prorrogação antecipada, a critério do poder concedente, mediante realização de investimentos novos e imediatos, conforme plano de investimentos.

O Tribunal de Contas da União foi instado a apreciar a legalidade de tais previsões, confirmando a tendência daquela Corte de não permitir a extensão da vigência contratual para contratos já assinados, para além dos prazos originalmente fixados. Assim, concluiu que para os contratos assinados antes do decreto presidencial de 2017, será admitida uma única prorrogação e pelo prazo original.

Nos termos do Acórdão n.º 1446 de 26 de junho de 2018, o Plenário julgou irregulares as disposições que permitiram, a ampliação dos contratos já celebrados e vigentes, em longo voto que discorreu sobre a infração aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, à isonomia e a à seleção da proposta mais vantajosa.

Todavia, a despeito de julgar ilegais as prorrogações ordinárias e antecipadas previstas no Decreto Federal n.º 9.048/2017, não vedou, a priori, a prorrogação como mecanismo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, restando consignado no voto a possibilidade excepcional de prorrogação, desde que observadas os riscos

Da leitura do voto em questão, conclui-se que o TCU entende pela viabilidade jurídica da prorrogação contratual como forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, desde que comprovado a materialização de risco previamente assumido pelo poder concedente no contrato ou, subsidiariamente, à comprovação de

ocorrência de caso fortuito ou de força maior, fato do príncipe, fato imprevisível ou fato previsível, mas de consequências incalculáveis, conforme art. 65, inciso II, alínea ‘d’, da Lei 8.666/1993.

Ainda, a demonstração de que a alteração contratual é a melhor alternativa para a recomposição do equilíbrio, quando demonstrada a inviabilidade de adoção de outros mecanismos que interfiram prioritariamente na relação entre o poder público e o particular regulado (alteração dos encargos devidos pelo arrendatário, estipulação de indenizações), e, subsequentemente, mecanismos que interferiram prioritariamente nos serviços disponibilizados aos usuários (alteração de tarifas cobradas, modificação das obrigações contratuais); e ainda, desde que não incorra em afronta às restrições impostas pela legislação;

Por fim, deve ser considerado, o tempo residual do contrato, a fim de que sejam verificadas e testadas as formas mais benéficas ao interesse público para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, considerando os anos vigentes do contrato.

4 Conclusão

A prestação de serviços públicos ocupa um lugar importante na Administração Pública. A concessão de serviços públicos tem-se mostrado através dos tempos como um dos meios mais eficazes de o Poder Público assegurar a prestação de tal serviço com a colaboração de particulares.

Através da concessão se permite a utilização da experiência do particular e sua flexibilidade para desempenhar as possíveis alterações que podem sofrer o Contrato de Concessão de Serviço Público.

Essas alterações podem ser geradas por atualizações necessárias e/ou imprevisíveis decorrentes da prestação de serviços e/ou exigências legais impostas ao concessionário.

Podemos afirmar que para o caso concreto, partindo do que estudamos nos capítulos anteriores, que a imposição de um novo encargo, que tenha como objetivo manter a prestação de serviço de forma adequada, a atualidade e modernidade, ou seja, que demande alteração qualitativa na prestação do serviço público por mudança de patamar tecnológico, seguido de inovação e sustentabilidade, da possibilidade de prorrogação do prazo de vigência contratual da Concessão de Serviço Público, para fins de manutenção da quebra do equilíbrio contratual, sem que traga prejuízos da taxa e/ou tarifa do serviço público.

Tal afirmação, desde que analisados todos os aspectos percorridos no presente trabalho, como as condições inicialmente contratadas, a possibilidade de mutabilidade das cláusulas contratuais, previsão em lei e interesse do poder público.

Referências

BRASIL. Lei Federal nº 8.666/93. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.

_____ Lei Federal nº 8.987/1995. Concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal.

_____ Lei Federal nº 11.079/2004. Normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

_____ Lei Federal nº 13.448/2017. Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

_____ Lei Federal nº 13.665/2018. Introdução as normas do Direito Brasileiro.

GARCIA, Flavio Amaral. *A imprevisão na previsão e os contratos concessionais*. In: JUSTEN FILHO, Marçal, Curso de Direito Administrativo, 11 ed. São Paulo:RT, 2015.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessão de Serviço Público*. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo:Dialética, 2003.

MOREIRA, Egon Bockmann. *O contrato administrativo como instrumento de governo*. Coimbra, 2012.

MOREIRA, Egon Bockmann ; MILANO, Célio Lucas. *Contratos públicos de longo prazo: a segurança jurídica advinda da certeza da mudança*. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=73325>>. Acesso em: 1º ago. 2014.

_____. *Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

NÓBREGA, Marcos. *Contratos incompletos e infraestrutura*, 2009.

SOUTO, Marcus Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*, 2004.

A Lei nº 13.874/2019 e os reflexos na cidade de Ponta Grossa - Paraná

*Brenda Koehler de Oliveira Godoy*¹
*João Irineu de Resende Miranda*²

1 Introdução

Neste artigo busca-se demonstrar os principais aspectos da Lei nº 13.874 de 20 de setembro de 2019, conhecida como Lei de Liberdade Econômica, seus princípios norteadores, aplicação e demais fatores. Através dessa análise, é possível analisar também a legislação municipal da cidade de Ponta Grossa, no Paraná, e então traçar quais as medidas que foram adotadas para a harmonização da legislação municipal com a legislação federal.

Para atingir essa finalidade, primeiramente faz-se necessário a explanação da Lei nº 13.874/2019 para apresentar quais são os atos passíveis de liberação, de que forma é feita essa liberação, bem como quais são as atividades consideradas de baixo risco e que se enquadram para utilização da lei.

Após isso, analisa-se através de estudo de caso se já houve alteração na legislação municipal, verificando os principais pontos relacionados à abertura de empresa já se utilizando a Lei de liberdade econômica.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Pós-Graduada em Direito Empresarial com Ênfase em Gestão de Contratos pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Advogada. E-mail: bren-dakoehler@hotmail.com

² Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Mestre e Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (USP). MBA Internacional em Gestão Estratégica da Inovação pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) em associação com o SENAI e a Université Technologie de Compiègne França. Professor do Curso de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa. Coordenador do curso de Especialização em Direito Empresarial com Ênfase em Gestão de Contratos da Universidade Estadual de Ponta Grossa. E-mail: joaoirineu78@gmail.com

Por fim, demonstra-se a competência concorrente da União, do Estado e do Município, apresentando quais foram as medidas e iniciativas adotadas pelo Município de Ponta Grossa e em que ainda é preciso adequar-se.

2 A Lei de Liberdade Econômica

No Brasil, a abertura de empresas para os diversos ramos existentes demandava tempo e muita paciência, tendo em vista todo o processo burocrático pelo qual deveria se passar para que então o seu negócio, a sua empresa, pudesse abrir as portas e funcionar legalmente.

Com a criação da Lei nº 13.874 de 20 de setembro de 2019, toda essa burocratização tende a diminuir cada vez mais e até mesmo a deixar de existir, pelo menos para aqueles segmentos considerados de baixo risco, aumentando dessa forma a livre iniciativa e movimentando o setor econômico dos estados e municípios.

A necessidade de uma lei que regulamente a livre iniciativa e o livre exercício das atividades econômicas de baixo risco, tem o intuito de incentivar o setor econômico, restringindo a atuação do Estado e monitorando aquelas atividades que realmente requerem maior atenção, as chamadas atividades de alto risco.

A desburocratização dá-se através da inexistência de certos atos públicos de liberação para exercer a atividade econômica³. Isso ocorre graças aos princípios que os norteiam: liberdade, boa-fé, intervenção subsidiária e excepcional e vulnerabilidade⁴.

³ Art. 1º. §6º. Para fins do disposto nesta Lei, consideram-se atos públicos de liberação a licença, a autorização, a concessão, a inscrição, a permissão, o alvará, o cadastro, o credenciamento, o estudo, o plano, o registro e os demais atos exigidos, sob qualquer denominação, por órgão ou entidade da administração pública na aplicação de legislação, como condição para o exercício da atividade econômica, inclusive o início, a continuação e o fim para a instalação, a construção, a operação, a produção, o funcionamento, o uso o exercício ou a realização, no âmbito público ou privado, de atividade, serviço, estabelecimento, profissão, instalação, operação, produto, equipamento, veículo, edificação e outros.

⁴ Art. 2º. São princípios que norteiam o disposto nesta Lei: I – a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; II – a boa-fé do particular perante o poder público; III – a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre os exercícios das atividades econômicas; e IV – o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

Contudo, conforme dito anteriormente, a Lei vem para ditar os direitos de liberdade econômica dos particulares, regulamentando a atuação do Estado e, também, nos indica quais são as atividades que podem se utilizar deste direito, que podem desenvolver sua atividade livremente sem precisar passar por todo processo burocrático anteriormente exigido⁵.

Em seu artigo 3º a Lei nos traz os direitos de toda pessoa, seja ela física ou jurídica, que são essenciais para o desenvolvimento econômico nacional⁶. Dentre esses direitos, o primeiro deles é:

Art. 3º. I – desenvolver atividade econômica de baixo risco, para qual se valha exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, sem a necessidade de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica⁷;

Então, como pode-se notar, as atividades que estão livres da exigência de atos públicos para liberação do exercício de sua atividade econômica são aquelas consideradas de baixo risco, as quais são regulamentadas, via de regra, por legislação estadual ou municipal. Caso não haja legislação específica tratando das atividades de baixo risco, conceituação ou

⁵ BRASIL. *Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. *SITE DO PLANALTO*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em: 24 jul. 2020.

⁶ Art. 3º. São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e crescimento econômico do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: (...).

⁷ BRASIL. *Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. *SITE DO PLANALTO*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em: 24 jul. 2020.

classificação, poderá ser regulamentado por ato do Poder Executivo federal. E, ainda, caso nenhuma das hipóteses seja disponibilizada, o Comitê para Gestão da Rede Nacional para Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (CGSIM) disponibilizará Resolução específica com o rol das atividades de baixo risco⁸.

Ainda segundo o texto do artigo 3º da Lei nº 13.874/2019, em seu parágrafo 2º afirma-se que a fiscalização quanto à atividade de baixo risco ocorrerá posteriormente, seja ela de ofício ou através de alguma denúncia realizada à autoridade responsável⁹.

Já a Lei nº 11.598/2007, que trata da regulamentação da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (Redesim), traz em seu artigo 4º, parágrafo 5º a informação de que após ato do Poder Executivo federal classificando as atividades de baixo risco, bastará como requerimento ao integrante da Redesim uma auto declaração de enquadramento, sendo essa suficiente até que se apresente prova demonstrando o contrário¹⁰.

⁸ Art. 3º. §1º. Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo: I – ato do Poder Executivo federal disporá sobre a classificação de atividades de baixo risco a ser observada na ausência de legislação estadual, distrital ou municipal específica; II – na hipótese de ausência de ato do Poder Executivo federal de que trata o inciso I deste parágrafo, será aplicada a Resolução do Comitê para Gestão da Rede Nacional para Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (CGSIM), independentemente da aderência do ente federativo à Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (Redesim); (...).

⁹ BRASIL. *Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. *SITE DO PLANALTO*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em: 24 jul. 2020.

¹⁰ BRASIL. *Lei 11.598, de 3 de dezembro de 2007*. Estabelece diretrizes e procedimentos para a simplificação e integração do processo de registro e legalização de empresários e de pessoas jurídicas, cria a Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios – REDESIM; altera a Lei nº 8.394, de 18 de novembro de 1994; revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 1.715, de 22 de novembro de 1979, e das Leis nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.906, de 4 de julho de 1994; e dá outras providências. *SITE DO PLANALTO*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11598.htm>. Acesso em: 24 jul. 2020.

Ainda no mesmo sentido, a referida Lei continua a afirmar que eventuais vistorias e fiscalizações poderão ocorrer após o início da atividade econômica, não sendo empecilho para abertura do negócio e os requisitos para o registro e legalização deverão ser uniformizados e simplificados¹¹. Para tanto, será emitido Alvará Provisório de Funcionamento¹².

Para tratar mais a fundo acerca do conceito e do rol das atividades de baixo risco, faz-se necessário utilizar a Resolução nº 51 do CGSIM, que versa sobre a definição de baixo risco para fins da Lei nº 13.874/2019, aqui objeto de estudo. Divide-se então, em nível de risco I (baixo risco, “baixo risco A”, risco leve, irrelevante ou inexistente), nível de risco II (médio risco, “baixo risco B”, ou risco moderado) e nível de risco III (risco alto)¹³.

Para melhor esclarecer, as atividades de baixo risco, são aquelas que não necessitam de vistoria prévia, passando apenas por fiscalização posterior para fins de manter o enquadramento. Também, que não apresentem risco à prevenção contra incêndio e pânico, nem à segurança sanitária ou ambiental. Quando exercidas na zona urbana, assim serão definidas se:

I – executada em área sobre a qual o seu exercício é plenamente regular, conforme determinações do zoneamento urbano aplicável, incluindo a legislação municipal ou, nos termos do art. 7º da LC nº 123, de 2006, quando instaladas em área ou edificação desprovidas de regulação fundiária, imobiliária e edilícia, inclusive habite-se; ou II – exploradas em estabelecimento inócuo ou

¹¹ Art. 5º. Para os fins de registro e legalização de empresários e pessoas jurídicas, os requisitos de segurança sanitária, controle ambiental e prevenção contra incêndios deverão ser simplificados, racionalizados e uniformizados pelos órgãos e entidades que compõem a Redesim, no âmbito das respectivas competências.

¹² BRASIL. *Lei 11.598, de 3 de dezembro de 2007*. Estabelece diretrizes e procedimentos para a simplificação e integração do processo de registro e legalização de empresários e de pessoas jurídicas, cria a Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios – REDESIM; altera a Lei nº 8.394, de 18 de novembro de 1994; revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 1.715, de 22 de novembro de 1979, e das Leis nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.906, de 4 de julho de 1994; e dá outras providências. *SITE DO PLANALTO*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11598.htm>. Acesso em: 24 jul. 2020.

¹³ BRASIL. *Resolução nº 51, de 11 de junho de 2019*. Versa sobre a definição de baixo risco para fins da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/images/REPOSITORIO/SEMPE/DREI/RESOLUCOES_CGSIM/Resolucao_51_2019_alterada_pela_57_2020.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2020.

virtual, assim entendido aquele: a) exercido na residência do empresário, titular ou sócio, na hipótese em que a atividade não gere grande circulação de pessoas; ou b) em que a atividade exercida for tipicamente digital, de modo que não exija estabelecimento físico para a sua operação¹⁴.

Ainda:

Art. 4º Para fins de prevenção contra incêndio e pânico, qualificam-se como de nível de risco I - baixo risco, “baixo risco A”, risco leve, irrelevante ou inexistente aquelas atividades realizadas: (Redação dada pela Resolução nº 57, de 21 de maio de 2020) I – na residência do empreendedor, sem recepção de pessoas; ou II – em edificações diversas da residência, se a ocupação da atividade tiver ao todo até 200 m² (duzentos metros quadrados) e for realizada: a) em edificação que não tenha mais de 03 (três) pavimentos; b) em locais de reunião de público com lotação até 100 (cem) pessoas; c) em local sem subsolo com uso distinto de estacionamento; d) sem possuir líquido inflamável ou combustível acima de 1000 L (mil litros); e e) sem possuir gás liquefeito de petróleo (GLP) acima de 190 kg (cento e noventa quilogramas).¹⁵

E, para fins de segurança sanitária e ambiental, considerar-se-ão atividades de baixo risco aquelas elencadas no Anexo desta mesma Resolução, o qual apresenta um rol com mais de 280 (duzentos e oitenta) atividades.

3 Caso concreto no município de Ponta Grossa - PR

Para melhor exemplificar as mudanças trazidas com a Lei nº 13.874/2019, analisa-se o caso de uma empresa que está sendo criada e

¹⁴ BRASIL. *Resolução nº 51, de 11 de junho de 2019*. Versa sobre a definição de baixo risco para fins da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/images/REPOSITARIO/SEMPE/DREI/RESOLUCOES_CGSIM/Resolucao_51_2019_alterada_pela_57_2020.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2020.

¹⁵ BRASIL. *Resolução nº 51, de 11 de junho de 2019*. Versa sobre a definição de baixo risco para fins da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/images/REPOSITARIO/SEMPE/DREI/RESOLUCOES_CGSIM/Resolucao_51_2019_alterada_pela_57_2020.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2020.

está passando por todo o processo de abertura de empresa após a edição da lei¹⁶.

A empresa possui código CNAE nº 4299-5/99, correspondente à “outras obras de engenharia civil não especificadas anteriormente”¹⁷. A mesma não se encontra no rol de atividades econômicas consideradas de baixo risco, entretanto, com as mudanças trazidas pela nova Lei e com a adequação pelos órgãos responsáveis pelo cadastro e abertura das empresas, o proprietário obteve a liberação para abertura da empresa com alvará provisório de funcionamento, visto que mesmo sem estar elencada no rol das atividades de baixo risco a empresa possuía todos os requisitos para o enquadramento.

Trata-se especificamente de empresa localizada na própria residência do empresário, a qual irá realizar projetos de obras. O enquadramento como atividade de baixo risco se deu na hora do cadastro da empresa na Junta Comercial do Estado do Paraná, que no ato questionou sobre o recebimento de pessoas no local, se possui ou não garagem, se possui mais de 3 (três) pavimentos, qual a metragem do espaço da empresa, entre outras perguntas.

Neste caso específico, não haverá fluxo de pessoas, possui garagem com metragem não superior à 200m² (duzentos metros quadrados), não trabalhará com líquidos inflamáveis acima de 1000L (hum mil litros) e possui somente um pavimento.

Através dessas informações pode-se notar que tanto os órgãos estaduais quanto os órgãos municipais estão buscando adequar-se para melhor atender os novos empresários e para facilitar a abertura dessas

¹⁶ GONÇALVES LEITE, ADRIANE. Informações empresa em fase de abertura. [Mensagem profissional]. Mensagem recebida por: <adriane.leite@uol.com.br> em 05 ago. 2020.

¹⁷ SIMPLES NACIONAL – CNAE E ANEXOS. Disponível em: <<https://www.contabeis.com.br/ferramentas/simples-nacional/4299599/>>. Acesso em: 21 nov. 2020.

empresas. Após entrevista com profissional da área contábil, descobriu-se que anteriormente à Lei nº 13.874/2019 não havia todos esses questionamentos acima elencados, bem como não era permitido legalmente que a empresa abrisse as portas sem a obtenção do alvará de funcionamento.¹⁸

Agora, tendo sido enquadrada como atividade de baixo risco, a empresa pode abrir suas portas apenas com um alvará provisório de funcionamento, o qual após a análise dos documentos e de uma provável fiscalização e vistoria do local passará para um alvará de funcionamento definitivo.

3.1 Competências dos entes federativos

Para um melhor entendimento acerca de quem é responsável pelo fornecimento de toda a documentação, cobrar taxas, fiscalizar e manter os documentos atualizados, faz-se mister abordar o tema da competência concorrente e o Poder de Polícia utilizado pela administração pública.

Pode-se dividir a competência em administrativa ou legislativa. A competência administrativa subdivide-se em exclusiva e comum ou concorrente. A competência exclusiva determina que cada ente federativo tem seu próprio campo de atuação, podendo ser enumerados (no caso da União e dos Municípios) ou reservados (no caso dos Estados)¹⁹.

A Constituição Federal determina o rol de competências com bastante especificidade para cada ente federativo, deixando o que não for de competência específica da União nem dos Municípios para os Estados, motivo pelo qual a competência dos Estados é chamada de reservada.²⁰

¹⁸ Entrevista realizada na cidade de Ponta Grossa, Paraná, no mês de agosto de 2020.

¹⁹ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1124.

²⁰ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1124.

Já a competência comum ou concorrente pode-se dizer que é “cumulativa, paralela e simultânea”²¹, e está presente no artigo 23 da Constituição Federal.

Quanto à competência legislativa dos entes federados, está elencado no artigo 22 da Constituição Federal as competências de propriedade da União, podendo essas serem delegadas ao Estado. Já no artigo 25 da Constituição Federal encontra-se presente as competências legislativas residuais do Estado e no artigo 30 da Constituição Federal determina-se a competência dos Municípios em atendimento ao interesse local. Concorrentemente, encontramos as competências elencadas nos artigos 24 e 30, II da Constituição Federal²².

Tratando mais especificamente da competência dos Municípios, pode-se dizer que esta tem competência suplementar, presente no artigo 30, inciso II da Constituição Federal²³, ou seja, utiliza-se dela para especificar legislação federal ou estadual sobre determinada temática, desde que os pressupostos estejam presentes, são eles: interesse local e compatibilidade com a lei federal/estadual²⁴.

Já o inciso I do artigo retro mencionado estabelece a competência do Município para legislar sobre assuntos de interesse local²⁵. Portanto, caberá ao Município demonstrar o interesse local para justificar a criação de lei suplementar, desde que a mesma não contrarie lei estadual ou federal. Fica claro então que os Municípios são “entes federativos, dotados de

²¹ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1125.

²² TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1126.

²³ Art. 30. Compete aos Municípios: (...) II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; (...).

²⁴ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1155.

²⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. SITE DO PLANALTO. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 nov. 2020.

autonomia própria, materializada por sua capacidade de auto-organização, autogoverno, autoadministração e auto legislação”²⁶.

Fala-se em autonomia, porém essa autonomia existe desde que sejam seguidas as orientações constitucionais, previamente definidas. A auto-organização dá-se pela Lei Orgânica de cada Município. O autogoverno dá-se através das eleições diretas para eleger Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores. Já a autoadministração e a auto legislação dão-se de acordo com as competências elencadas na Constituição Federal, não sendo necessário autorização ou delegação dos entes superiores hierarquicamente²⁷.

É de competência também dos Municípios a instituição de impostos e taxas, conforme artigo 156 da Constituição Federal²⁸.

Dentro das competências dos entes federados encontra-se o Poder de Polícia. Entende-se como Poder de Polícia:

(...) uma atividade da Administração Pública que se expressa por meio de seus atos normativos ou concretos, com fundamento na supremacia geral e, na forma da lei, de condicionar a liberdade e a propriedade dos indivíduos mediante ações fiscalizadoras, preventivas e repressivas.²⁹

O artigo 78 do Código Tributário Nacional também traz a definição de Poder de Polícia:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, ao exercício das atividades

²⁶ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 789.

²⁷ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 790.

²⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. SITE DO PLANALTO. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 nov. 2020.

²⁹ MARINELA, Fernanda *apud* CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIUM, 2017. p. 135.

econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos³⁰.

O Poder de Polícia pode ser considerado em sentido amplo ou estrito. Em sentido amplo corresponde a toda e qualquer ação restritiva do Estado, sendo atos do Poder Executivo ou Legislativo. Já em sentido estrito é o que é chamado de Polícia Administrativa, que condiciona direitos³¹.

Mais especificamente sobre a Polícia Administrativa, esta pode ser classificada em fiscalizadora, preventiva ou repressiva. As ações preventivas tratam de disposições abstratas e genéricas, como por exemplo a edição de portarias e regulamentos. As ações repressivas são os atos praticados para garantir a obediência à lei. E as ações fiscalizadoras agem no sentido e prevenir possíveis lesões³².

Independente da classificação da Polícia Administrativa, esta sempre agirá visando o interesse coletivo.

Passando para a Lei Orgânica do Município de Ponta Grossa, Município que é objeto de estudo deste artigo, pode-se notar que em seu artigo 9º são confirmadas suas competências de acordo com as arroladas na Constituição Federal. Em seu artigo 11, trata das competências suplementares:

Art. 11. Compete ao Município, obedecidas as normas federais e estaduais:

I – dispor sobre prevenção contra incêndio;

II – coibir, no exercício do poder de polícia, as atividades que violem as normas de saúde, higiene, sossego, segurança, funcionalidade, moralidade e outras de interesse da comunidade;

³⁰ BRASIL. *Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. SITE DO PLANALTO. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2020.

³¹ CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIUM, 2017. p. 135.

³² CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIUM, 2017. p. 135-136.

- III – prestar assistência nas emergências médico-hospitalares de pronto socorro, diretamente ou por instituições especializadas;
- IV – dispor sobre o registro, vacinação e captura de animais;
- V – dispor, especialmente, sobre:
 - a) assistência social;
 - b) ações e serviços de saúde municipais;
 - c) incentivos e tratamento jurídico-administrativo diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas em lei;
 - d) incentivo ao turismo, comércio e à indústria;
 - e) proteção à infância, aos adolescentes, aos idosos, aos portadores de deficiência e aos dependentes de drogas e álcool;
 - f) ensino pré-escolar e fundamental, e a educação especial, prioritários para o Município³³.

Por fim, é na própria Lei Orgânica do Município de Ponta Grossa – Paraná que está regulada a cobrança de taxas e impostos. Assim determina o artigo 105, inciso II da referida Lei:

Art. 105. O Município poderá instituir:

(...)

II – taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, dos serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição;

(...)³⁴.

Resta comprovado que União, Estados e Municípios devem trabalhar em conjunto, mantendo o respeito e concordância ao legislar e visando sempre atender o interesse coletivo, independente do âmbito de atuação.

³³ PONTA GROSSA. *Lei Orgânica do Município de Ponta Grossa/PR*. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a1/lei-organica-ponta-grossa-pr>>. Acesso em: 22 nov. 2020.

³⁴ PONTA GROSSA. *Lei Orgânica do Município de Ponta Grossa/PR*. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a1/lei-organica-ponta-grossa-pr>>. Acesso em: 22 nov. 2020.

4 Conclusão

Com o decorrer da elaboração deste artigo científico, pode-se notar como há a preocupação dos Órgãos Públicos em desburocratizar o processo de abertura e funcionamento de empresas de baixo risco facilitando desde o requerimento de abertura até a emissão dos documentos e fiscalização.

Dito isso, percebe-se que tanto a Junta Comercial do Estado do Paraná quanto a Prefeitura de Ponta Grossa – PR buscaram adequar-se à Lei de Liberdade Econômica tão logo quanto possível, o que demonstra também o interesse em incentivar a livre iniciativa e a abertura de empresas que vão movimentar o setor econômico da cidade.

Vislumbra-se também a importância em compreender as diferentes formas de competência e atuação dos entes federados, para entender de que maneira cada ente pode agir, fiscalizar e legislar sobre as diversas temáticas que podem ser abordadas ao tratar-se de empresas.

Nota-se que está ocorrendo avanços positivos no sentido de implantar o livre comércio e a livre iniciativa, tendo o Estado poder de intervenção mínima sobre estes. Esta desburocratização levará à maior movimentação do setor econômico dos Municípios e, além da agilidade com que essas atividades de baixo risco terão para se estabelecerem, aquelas que realmente tem necessidade de maiores fiscalizações e regulamentações poderão ser olhadas a fundo e com o cuidado que realmente precisam.

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Site do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 nov. 2020.

_____. Lei 11.598, de 3 de dezembro de 2007. Estabelece diretrizes e procedimentos para a simplificação e integração do processo de registro e legalização de empresários e

de pessoas jurídicas, cria a Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios – REDESIM; altera a Lei nº 8.394, de 18 de novembro de 1994; revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 1.715, de 22 de novembro de 1979, e das Leis nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.906, de 4 de julho de 1994; e dá outras providências. *Site do Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11598.htm>. Acesso em: 24 jul. 2020.

_____. Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. *Site do Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em: 24 jul. 2020.

_____. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. *Site do Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2020.

_____. *Resolução nº 51, de 11 de junho de 2019*. Versa sobre a definição de baixo risco para fins da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/images/REPOSITORIO/SEMPE/DREI/RESOLUCOES_CGSIM/Resoluo_51_2019_alterada_pela_57_2020.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2020.

CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIUM, 2017.

GONÇALVES LEITE, ADRIANE. *Informações empresa em fase de abertura*. [Mensagem profissional]. Mensagem recebida por: <adriane.leite@uol.com.br> em: 05 ago. 2020.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 2613 p.

PONTA GROSSA. *Lei Orgânica do Município de Ponta Grossa/PR*. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a1/lei-organica-ponta-grossa-pr>>. Acesso em: 22 nov. 2020.

SIMPLES NACIONAL – CNAE E ANEXOS. Disponível em: <<https://www.contabeis.com.br/ferramentas/simples-nacional/4299599/>>. Acesso em: 21 nov. 2020.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Obrigatoriedade de planilhas de composição de custos unitários em licitações de coleta e destinação de resíduos: estudos de casos

*Vitor Moreira Borsato*¹
*Regina de Fátima Wolochn*²

1 Introdução

Assim como todo particular, a Administração Pública também precisa realizar compra de produtos, serviços e obras. Porém, diferentemente da liberdade na forma e método de contratação que possui um particular, o ente público precisa seguir parâmetros e regras bem definidas, com um objetivo principal: encontrar a melhor condição enquanto houver igualdade de competição entre fornecedores.

A Constituição Federal³, em seu Art. 37º, XXI, exige a licitação para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, e em seu Art. 175º exige a licitação para concessão e permissão de serviços públicos.

Posteriormente, em 1993, para regulamentar o Art. 37º da CF foi criada a Lei Federal nº 8.666/1993⁴, também conhecida como Lei de

¹ Engenheiro de Produção formado pela Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR) em 2015. Curso de Especialização em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), Ponta Grossa, PR. vitor.borsato@grupophilus.com.br.

² Possui graduação em Direito e em Administração pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (1986). É mestre em direito pelas Faculdades Integradas do Brasil - Unibrasil (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia). Doutorado em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Professora assistente da Universidade Estadual de Ponta Grossa. É Procuradora Municipal desde 1987. Exerce a advocacia privada nas áreas de direito civil, comercial, administrativo e trabalho.

³ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016].

⁴ BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, com alterações resultantes da Lei 8.883, de 08 de junho de 1994 e da Lei 9.648, de 27 de maio de 1998. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 jun 1993.

Licitações e Contratos da Administração Pública, a qual instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, bem como estendeu a exigência de licitação também para locações, já em seu Art. 2º.

2 Noções gerais de licitação

2.1 Princípios das Licitações

O Art. 3º da Lei 8.666/1993 dispõe:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Todos os princípios citados nesta Lei buscam, através de regras claras do mecanismo a ser utilizado, garantir tratamento isonômico entre licitantes a fim de obter-se a proposta mais vantajosa para o ente público.

2.2 Modalidades de Licitação

A Lei 8.666/1993 contempla diferentes modalidades de processo licitatórios, os quais: Leilão, Concurso, Convite, Concorrência e Tomada de Preço.

Para licitação de obras e serviços de engenharia, a Administração Pública pode optar pelas seguintes modalidades: Convite, Concorrência ou Tomada de Preços. Contudo, existe ainda um outro formato licitatório que foi criado posteriormente, no ano de 2002, através da Lei Federal nº 10.520⁵, chamado de pregão, conforme citam Rigolin e Bottino⁶:

⁵ BRASIL. Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Diário Oficial, Brasília, Distrito Federal, 17 jul. 2002.

⁶ RIGOLIN, Ivan Barbosa. BOTTINO, Marco Tullio. Manual Prático das Licitações. 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

“[...] o pregão foi criado pela Medida Provisória n. 2.026, de 4 de maio de 2000, que teve a redação modificada em alguns poucos pontos a partir da MP n. 2.026-3, de 28 de julho de 2000, e a partir de então se manteve inalterada até o advento da MP n. 2.182-18, de 23 de agosto de 2001. Esta última MP, por força do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional n. 32, de 11-9-2001, permaneceu “congelada” no ordenamento jurídico até que se converteu na Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002.”

Dentre as seis modalidades de licitação citadas, pode-se destacar quatro: convite, concorrência, tomada de preço e pregão.

A modalidade convite é considerada-se uma modalidade simplificada. A Administração seleciona 3 empresas para participar do processo, o qual é divulgado através de convite e enviado aos convidados. O limite de contratação de até R\$ 150.000,00. O próprio TCU⁷, no ano de 2010, definiu:

“Convite é modalidade de licitação mais simples. A Administração escolhe entre os possíveis interessados quem quer convidar, cadastrados ou não. A divulgação deve ser feita mediante afixação de cópia do convite em quadro de avisos do órgão ou entidade, localizado em lugar de ampla divulgação, conforme a Lei de Licitações.”

Na modalidade concorrência, participam do processo todos os interessados que atendam os requisitos de qualificação estabelecidos no edital. A fase inicial será a de habilitação, e utiliza-se esse processo para obras de grande valor. Normalmente é utilizada para compras acima de R\$ 1.500.000,00 (obras e serviços de engenharia) devido as suas características mais complexas.

⁷ TCU. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

Já na modalidade Tomada de Preço, participam licitantes previamente cadastradas, ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas. Para obras e serviços de engenharia, o limite para utilizar-se dessa modalidade é de até R\$ 1.500.000,00, conforme Art. 23º da Lei 8.666/1993.

Por fim, o pregão é atualmente a modalidade de licitação mais utilizada para processos licitatórios. Isso se dá, principalmente, a algumas vantagens e diferenciais para contratar Bens e Serviços Comuns, definidos por Marçal Justen Filho⁸ como “(...) bens disponíveis no mercado, com características padronizadas, que podem ser fornecidos satisfatoriamente por um fornecedor qualquer”. Portanto, diferentemente das outras modalidades, o uso da modalidade pregão está vinculada diretamente ao tipo de serviço que se pretende contratar, e não ao valor total da contratação.

No ano de 2005, o Decreto 5.450⁹ regulamentou a vertente chamada de Pregão Eletrônico, e inclusive, determinou a obrigatoriedade do uso da modalidade eletrônica em alguns casos:

“Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

§10. O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificar pela autoridade competente.”

A modalidade eletrônica nada mais é que a sessão pública ser realizada através da internet, onde os participantes realizam seu

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

⁹ BRASIL. Decreto n. 5.450, de 31 de maio de 2005. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns. Diário Oficial, Brasília, Distrito Federal, 31 mai. 2005.

credenciamento e registro, e passam a emitir lances através do sistema eletrônico.

Em 2019, foi publicado o Decreto nº 10.024/2019¹⁰, o qual regulamentou o Pregão Eletrônico para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e definiu o que segue: i) É obrigatória a utilização da modalidade de pregão eletrônico pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais, e; ii) A não utilização de pregão eletrônico para licitações de bens e serviços especiais, quais são: bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns, nos termos do inciso II (bens e serviços comuns – bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado);

Extrai-se, pois, que no âmbito da administração pública federal é obrigatória a utilização do pregão, no formato eletrônico, quando o objeto for classificado como serviço comum de engenharia. Sendo classificado como serviço especial de engenharia, o caminho será a adoção de uma das modalidades licitatórias convencionais previstas na Lei nº 8.666/1993 (concorrência, tomada de preços ou convite), a ser definida em razão de seu valor estimado.

O pregão poderá ainda ser utilizado para obras e serviços de engenharia, desde que o edital seja apresentado acompanhado de: i) projeto básico, ii) projeto executivo e iii) execução das obras e serviços, conforme predispõe o art. 7º da Lei 8.666.

¹⁰ BRASIL. Decreto n. 10.024, de 20 de setembro de 2019. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. Diário Oficial, Brasília, Distrito Federal, 23 set. 2019.

Uma grande mudança trazida por essa modalidade foi a possibilidade de inversão das fases de licitação e propostas, trazendo maior agilidade ao processo. O objetivo do pregão é justamente contratar pelo menor preço, após a equalização técnica dos participantes.

2.3 Tipos de Licitação

Após a escolha da modalidade do certame, a administração pública deve decidir qual o tipo de licitação que será realizada. A grande diferença está no critério de julgamento, e deverá ser respeitado, para a escolha, o grau de complexidade de cada objeto. No caso das obras e serviços de engenharia, o Art. 45º da Lei de Licitações define os seguintes tipos: i) menor preço, ii) melhor técnica e iii) técnica e preço.

O tipo menor preço é a mais utilizada para licitações e será definido como vencedor o licitante que ofertar o menor valor, e que atenda os requisitos do edital.

Já no tipo melhor técnica, será definido vencedor aquele licitante que apresentar a melhor classificação conforme critérios definidos pelo edital, e que o preço apresentado esteja dentro dos valores definidos também em edital.

Por fim, no tipo técnica e preço, há uma composição entre critérios de classificação técnicos e os valores apresentados pelas licitantes, tornando-se vencedor aquele que obtiver a melhor classificação entre as composições.

Os tipos de licitação Técnica e Preço e Melhor Técnica deverão ser utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, conforme Art. 46º da Lei de Licitações.

2.4 Regimes de Licitação

Ao final, cabe ao órgão licitante definir o regime de licitação adotado, determinados pelo Art. 6º da Lei de Licitações, os quais são: i) empreitada a preço global, ii) empreitada a preço unitário, iii) empreitada integral e iv) tarefa.

A empreitada a preço global é quando se contrata o objeto por preço certo e total.

Já a empreitada a preço unitário é quando se contrata o objeto por preço certo de unidades de medida determinadas.

Na empreitada integral se contrata um empreendimento em sua integralidade, com todas as etapas necessárias para entrega do objeto, ficando sob inteira reponsabilidade da licitante o atendimento integral de requisitos e condições.

Por fim, a tarefa é quando se contrata mão de obra para pequenos trabalhos, podendo ou não haver fornecimento de materiais.

3 Lei Complementar 123/2006

No ano de 2006, foi discutida e criada a Lei Complementar 123¹¹, a qual estabeleceu preferências em favor de Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP).

A primeira delas trata da exclusividade de participação de ME e EPP em licitações de valor até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) – Inciso I - Art. 48º da Lei 123/06.

Já a segunda trata da exigência de subcontratação de ME e EPP para licitações de obras e serviços, inclusive com pagamento diretamente à essas subcontratadas - Inciso II - Art. 48º da Lei 123/06.

¹¹ BRASIL. Lei Complementar no. 123/06, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 15.12.2006.

A terceira e última trata da obrigatoriedade de destinar cota de até 25% do objeto para ME e EPP, em licitações de objeto divisível - Inciso III - Art. 48º da Lei 123/06;

4 Atos preparatórios das licitações

Após definida a modalidade, tipo e regime da licitação, cabe a Administração Pública observar a sequência de atos necessários para o correto andamento do processo licitatório, dos quais muitos previstos de forma clara e explícita na legislação, porém, por vezes, descumpridos por entes públicos na hora de licitar.

Divide-se os atos em duas grandes fases: a interna e externa. A fase externa inicia com a publicação do instrumento convocatório, respeitado o requisito de cada uma das modalidades, mas não será o foco deste trabalho.

Já a fase interna é aquela que ocorre antes da divulgação pública do processo licitatório, ou seja, são as etapas que devem ocorrer exclusivamente dentro da Administração Pública, a fim de quando tornar público o processo licitatório, todas as interessadas possam obter as informações necessárias para participar e elaborar suas propostas.

A Administração deverá envidar o máximo de esforço na fase interna, a fim de definir o objeto de forma clara e objetiva, detalhar suas especificações, requisitos e condições de fornecimento, estabelecer os requisitos e exigências para a participação dos interessados, e buscar entender e conhecer a fundo o objeto a ser adquirido, principalmente os custos atribuídos a ele.

É justamente na fase interna que a Administração deverá buscar os parâmetros de valores que se pratica no mercado, e principalmente buscar, de forma técnica, definir qual a composição de custos para que se

chegue no valor de compra do objeto, a chamada planilha de composição de custos.

O Art. 7º, §2º, II, da Lei Federal n.º 8.666/1993 exige que a entidade licitante providencie orçamento detalhado, em formato de planilhas, que expressem a composição de todos os seus custos unitários, sob pena de nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa:

“Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência: [...] § 2º. As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: [...] II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;”

Nesse sentido, o Art. 40, §2º, II, da Lei n.º 8.666/1993 estabelece que orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários constitui anexo do edital, dele fazendo parte integrante, nos seguintes termos: “§ 20 Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante: [...] II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;”

Tal previsão também consta na legislação específica que regula a modalidade de pregão eletrônico, na forma estabelecida pelo Art. 3º, III da Lei nº 10.520/2002:

“III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;

5 Análise de casos

Analizou-se, a partir dos fatos previamente expostos, alguns editais de licitação publicados para os serviços de Coleta e Destinação Final de Resíduos no estado do Paraná, especificamente quanto a ausência ou insuficiência da devida planilha de composição de custos unitários, os quais: a) Edital de Pregão Eletrônico nº 035/2020 da Prefeitura Municipal de Imbituva/PR datado de 02 de abril de 2020; b) Edital de Pregão Eletrônico nº 053/2020 da Prefeitura Municipal de Imbituva/PR datado de 19 de junho de 2020 e c) Edital Republicado de Pregão Eletrônico nº 052/2020 da Prefeitura Municipal de Carambeí/PR datado de 03 de julho de 2020.

Sobre esse tema, Marçal Justen Filho¹² preconiza que é responsabilidade da Administração a realização de detalhada pesquisa de mercado sobre o serviço a ser licitado, e a disponibilização do orçamento obtido em planilha de custos unitários detalhada:

“O Edital deve determinar as condições para aceitação dos preços. Essas discriminações dependem do objeto licitado, do tipo de licitação, da forma de execução prevista, etc. Lembre-se, ademais, que o ato convocatório deverá contemplar parâmetros para avaliação da excessividade e da inexecutabilidade dos preços. A fixação de critérios de aceitabilidade de preços unitários envolve a existência de orçamento detalhado em planilhas. O tema tem relação com o disposto no art. 7, § 2º, inciso II da Lei de Licitações. Ali está determinado que somente pode ser instaurada a licitação (especificamente para serviços) se, dentre outros requisitos, existir a discriminação dos custos envolvidos e a estimativa dos itens inerentes à execução do objeto.”

Na mesma linha, o Egrégio Tribunal de Contas da União (TCU)¹³ já julgou nulo o pregão para coleta e disposição de resíduos sólidos pela

¹² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 732.

¹³ TCU, Representação 033.728/2013-5, Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES, Acórdão nº 3301/2015 – Plenário, Data de Julgamento: 09/12/2015

ausência de detalhamento da planilha de custos unitários e também a ausência de orçamento base apresentando junto ao edital:

“I. Contratação antieconômica e ausência de orçamento

[...]

31.Quanto à ausência de orçamento detalhado, de fato, em meio ao edital juntado aos autos (peça 2), não consta a planilha de quantidades e preços unitários, o que contraria o art. 7º, §2º, II, da lei 8.666/93, combinado com o art. 3º, III, da lei 10.520/2002.

32.A alegação de que houve detalhamento dos custos de mão-de-obra e que os demais custos devem ser detalhados pelas licitantes não pode ser aceita. Para que seja realizada a licitação, é condição necessária a existência do orçamento base, que deve contemplar todos os custos necessários para a execução do serviço (art. 7º, §2º, II, da lei 8.666/93 e art. 3º, III, da lei 10.520/2002).”

No mesmo sentido, o acórdão da Corte de Contas da União¹⁴ apresenta o entendimento consolidado:

“11. Outra falha detectada pela equipe de fiscalização refere-se à inobservância, pelo Município de Campo Grande/MS, do disposto no inciso II do §2º do art. 7º da Lei Geral de Licitações e Contratos, que estabelece como um dos requisitos para licitação de obras e serviços a existência de "orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.

12. A regra contida no dispositivo traz basicamente duas implicações. A primeira contempla o dever de a Administração estimar seus custos, pois os valores a desembolsar devem ser previstos antes mesmo de se iniciar a licitação. A segunda guarda consonância com o princípio da transparência na gestão dos recursos públicos de forma que se possa verificar a conformidade de cada proposta ofertada à Administração com os preços correntes no mercado, o que se coaduna com a busca da proposta mais vantajosa e da isonomia e ainda conduz a um aumento de efetividade no controle dos recursos.”

¹⁴ TCU, Acórdão 1762/2010 – Plenário, Relator Min. Marcos Bemquerer

Da mesma forma, o Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR)¹⁵ possui o mesmo entendimento:

“Com efeito, o conhecimento, pelo Município, dos custos que compõem o serviço mostra-se fundamental para que a administração municipal tenha condições de verificar a economicidade e a eficiência da contratação, aferindo o real custo do serviço licitado, sob pena de, em caso de inexistência da planilha de custos, ficar à mercê das propostas apresentadas pelos licitantes, sem condições de avaliar sua seriedade e exequibilidade, sujeitando-se ao risco de ocorrência de sobrepreço.

Ademais, conforme bem evidenciado pela referida unidade técnica, a ausência de especificação dos custos individualizados cria uma situação de falta de informações e insegurança jurídica que pode ser prejudicial, inclusive, na fase de execução contratual, em caso de eventual discussão acerca da necessidade de reequilíbrio contratual.

[...]

Dessa forma, entende-se que deve a Administração Pública, na fase interna dos procedimentos licitatórios, elaborar planilhas orçamentárias detalhadas, com a indicação dos custos unitários que compõem o preço final do serviço, devendo, pelos mesmos motivos, exigí-la também dos licitantes.”

Realizando análise detalhada dos editais em questão, tem-se os seguintes resultados:

5.1 Edital de Pregão Eletrônico nº 035/2020 da Prefeitura Municipal de Imbituva/PR datado de 02 de abril de 2020¹⁶

Nota-se nesse edital uma explícita violação às disposições expressas do Art. 7º, §2º, II e Art. 40, §2º, II da Lei Federal n.º 8.666/1993, Art. 3º,

¹⁵ TCE-PR 576320/18, Relator: IVENS ZSCHOERPER LINHARES, Acórdão 2733/2019 - Segunda Câmara, Data de Publicação: 18/09/2019

¹⁶ IMBITUVA (PR). Edital de licitação nº 35/2020. [Contratação de empresa especializada para prestar serviços de transbordo, transporte e destinação final de resíduos sólidos urbanos, conforme solicitado pela SMMMA]. Imbituva: Portal da Transparência. Disponível em: <http://www.ingadigital.com.br/transparencia/index.php?sessão=6446692667c64&nc=12056&id=23121846>. Acesso em 20 de julho de 2020.

inciso III da Lei nº 10.520/2002, e clara não conformidade com a jurisprudência TCU e TCE/PR.

O edital em questão fora publicado sem qualquer tipo de apresentação de orçamento base apresentado em planilha de composição de custos, as quais constassem todos os quantitativos e preços unitários dos serviços, para fins de compor o valor do contrato.

O Edital se restringiu a apresentar, em seu Anexo III, apenas um estudo preliminar, contendo exclusivamente valores zerados, e inclusive com algumas despesas sequer especificadas (citada no edital como “xxx”), conforme pode ser visto abaixo:

ANEXO III

MEMORIAL COMPOSIÇÃO DOS CUSTOS:

A empresa XXX participante do Pregão em epigrafe, apresenta a composição dos custos da Proposta de Preços ora apresentada, conforme a seguir:

CUSTO TRANSBORDO E TRANSPORTE E DESTINAÇÃO FINAL POR TONELADA:	
1 - Despesas diretas;	
1.1 Remuneração	0,00
Remuneração do motorista	0,00
Encargos sobre folha de pagamento	0,00
Férias	0,00
13º Salario	0,00
EPI's	0,00
XXX	
XXX	
SUB TOTAL	
1.2 DESPESA OPERACIONAIS ATERRO	
XXX	0,00
XXX	0,00
XX	0,00
SUB TOTAL	

Dessa forma, a Administração outorgou exclusivamente para as licitantes a responsabilidade de estudar, entender, elaborar e preencher os itens da planilha, o que não é possível sem que ocorra flagrante de quebra do princípio de isonomia entre os participantes.

Especificamente para objeto licitado, deve a administração pública utilizar-se de informações internas, que frisa-se, apenas esta possui, para elaboração da planilha, tais quais: o quantitativo de resíduos produzidos, número de equipamentos necessárias, horários e quantidade de coletas necessárias por mês, quantidade de resíduo removidos em cada coleta, etc.

Junto a estes dados, deve ainda a administração levantar outras informações e condições, de modo a montar e compor toda a planilha de composição, e a partir destes dados chegar ao seu valor global.

Para esse edital em questão, após o recebimento de questionamentos e impugnações, o Município de Imbituva suspendeu o edital de pregão eletrônico 035/2020, o qual foi republicado, conforme analisado a seguir.

5.2 Edital de Pregão Eletrônico nº 053/2020 da Prefeitura Municipal de Imbituva/PR datado de 19 de junho de 2020¹⁷

Em republicação, novamente, o novo edital de licitação para o mesmo objeto viola as disposições expressas do Art. 7º e Art. 40º da Lei 8.666/1993, Art. 3º da Lei 10.520/2002. Dessa vez, não pela apresentação de uma planilha de composição de custos sem valores, mas sim com a apresentação de uma planilha que não permite ser entendida por todos os interessados no processo licitatório.

O edital traz em seu Anexo 01 (Termo de Referência) a seguinte planilha:

¹⁷ IMBITUVA (PR). Edital de licitação nº 53/2020. [Contratação de empresa especializada para prestar serviços de transbordo, transporte e destinação final de resíduos sólidos urbanos, conforme solicitado pela SMMA]. Imbituva: Portal da Transparência. Disponível em: <http://www.ingadigital.com.br/transparencia/index.php?sessão=4d6707840b1c4d&nc=12056&id=23135798>. Acesso em 20 de julho de 2020.

CUSTO DOS TRANSBORDO, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO FINAIS DOS RSU POR TONELADA.	
Despesas fixas	R\$ 12,03
Honorários contábeis: R\$ 0,24 Correios: R\$ 0,21 Energia: R\$ 0,51 Hospedagens: R\$ 0,03 Custos Advocatícios: R\$ 0,44 Manutenção de veículos: R\$ 5,01 Material de expediente: R\$ 0,04 Seguros: R\$ 0,39 Software, informática: R\$ 0,22 Trabalhos Administrativos: R\$ 2,07 Taxas diversas: R\$ 1,84	
Despesas com pessoal:	R\$ 13,01
Equipamentos de proteção (EPI's): R\$ 0,12 Vale alimentação: R\$ 0,02 Contribuições Sindicais: R\$ 0,27 Salários: R\$ 7,51 Recisões contratuais de trabalho: R\$ 0,11 Décimo Terceiro: R\$ 0,62 Férias: R\$ 0,44 FGTS: R\$ 0,61 INSS: R\$ 3,12 IRRF: R\$ 0,19	
Despesas Bancárias:	R\$ 0,19
Tarifa: R\$ 0,08 IOF: R\$ 0,04 Outros: 0,07	
Depreciações:	R\$ 0,42
Custo Implantação unidade de tratamento de Resíduos:	R\$ 22,20
Monitoramento, manutenção e encerramento da unidade de tratamento:	R\$ 1,48
Orçamento final:	R\$ 95,78

Telefonia, internet: R\$ 0,06 Alimentação: R\$ 0,92 Propaganda, Publicidade: R\$ 0,05	
Despesas variáveis:	R\$ 23,03
Manutenção da C.T.R (Central de Tratamento de Resíduos): R\$ 5,94 Combustíveis, lubrificantes, etc: R\$ 11,87 Pedágios: R\$ 2,37 Projetos, estudos ambientais, civis: R\$ 2,85	
Impostos:	R\$ 23,42
IRPJ: R\$ 9,62 CSLL: R\$ 4,19 PIS: R\$ 0,93 COFINS: R\$ 3,88 ISS: R\$ 4,80	

Nota-se, de primeira análise da planilha apresentada, que parte dos valores não podem ser compreendidos a partir de mera interpretação do documento editalício. O edital somente prevê a atribuição de valores, sem demonstrar o cálculo, origem ou mesmo quais foram os requisitos adotados para se chegar no preço apresentado.

Nota-se ainda, que a administração incluiu itens na tabela que não possuem qualquer vínculo com o objeto licitado, como, por exemplo, o custo de “Hospedagens”, “Correios” ou “Outros”.

Dito isso, é explícita a disparidade de competição entre as licitantes, que além de necessitarem novamente estudar, entender, elaborar e preencher os itens da planilha, deverão ainda “criar” custos pré definidos pela administração e atribuir valor a eles, de modo a atender a exigência do edital de que: “A Empresa participante do Pregão em epígrafe deverá apresentar à composição dos custos da Proposta de Preços em planilha aberta, detalhando todos os custos do Objeto deste Pregão, correlacionando com as despesas descritas no exemplo abaixo, não tendo a necessidade de ser especificamente a mesma planilha, desde que esteja no mínimo com os

parâmetros abaixo descritos”, citando a planilha apresentada no Termo de Referência.

Novamente, após questionamentos e impugnações, e também após manifestação e expedição de medida cautelar¹⁸ pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR), o edital de licitação foi suspenso.

5.3 Edital de Pregão Eletrônico nº 052/2020 da Prefeitura Municipal de Carambeí/PR datado de 03 de julho de 2020¹⁹

Por fim, analisou-se o Edital em questão quanto a atendimento dos requisitos legais de apresentação de planilha de composição de custos unitários, e não encontrou-se irregularidades preliminares.

O edital trouxe, em seus anexos, uma planilha de composição de custos unitários, elaborada de forma completa e detalhada, apresentando principalmente as seguintes informações: i) Quantidade de equipamentos; ii) Quantidade de colaboradores; iii) Custos e encargos de mão de obra; iv) Custos dos equipamentos; v) Custos de operação da estrutura e dos serviços; vi) Custos de instalações, ferramentas e materiais; vii) Custos de destinação final; viii) Definição e aplicação de BDI (Bonificação de Despesas Indiretas).

Com a planilha em questão, permite-se que todas as licitantes entendam de forma completa o serviço a ser contratado, e componham, através de planilhas próprias os seus próprios custos para o serviço, utilizando-se das informações, definições e requisitos solicitados pela administração, e por fim, permita a real competição entre licitantes durante a fase de lances.

¹⁸ TCE-PR 412142/20, Conselheiro: IVENS ZSCHOERPER LINHARES, Despacho 750/20, Data de Publicação: 01/07/2020

¹⁹ CARAMBEÍ (PR). Edital de licitação nº 52/2020. [Contratação de empresa especializada para a Coleta, Transporte e Destinação Final dos resíduos sólidos domiciliares e comerciais com caráter domiciliar em aterro sanitário com licenciamento ambiental]. Carambeí: Portal da Transparência. Disponível em: <http://www.ingadigital.com.br/transparencia/index.php?sessao=c3a0df575elcc3&nc=12013&id=23139237>. Acesso em 20 de julho de 2020.

6 Conclusão

Conclui-se, a partir do presente estudo, que muito mais importante que a definição clara do objeto, modalidade, tipo e regime de licitação, é a preocupação por parte da administração pública de realizar, ainda na fase interna do certame, o estudo correto e a montagem adequada da planilha de composição de custos unitários, e que esta deve ser disponibilizada para todos os interessados no processo licitatório durante a fase externa, juntamente com o edital.

Isso é essencial para que os proponentes tenham condições de elaborar suas próprias planilhas de composição, a partir dos seus próprios custos, e a licitação obtenha uma efetiva competição entre as licitantes, sem riscos de quebra dos princípios licitatórios.

Na mesma linha, a mera ausência de composição de custos, ou mesmo outorgar aos próprios licitantes a montagem desta composição, torna impossível a realização de uma oferta preços competitiva e segura, prejudicando a formulação de propostas coerentes que satisfaçam o interesse público e a própria fiscalização futura do contrato pelos órgãos de controle interno e externos.

Dito isso, reforça-se que os agentes públicos, diretamente envolvidos na montagem de editais de licitação, precisam envidar o máximo de esforços na fase interna, a fim de atender integralmente os preceitos das Leis 8.666/1993 e 10.520/2002 e jurisprudências do Tribunal de Contas da União e Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Se, feito de forma adequada, o risco direto de atraso ou implicações punitivas de órgãos de controle no processo licitatório são reduzidos, e ainda se garante mais eficiência na fiscalização do serviço contratado, atingindo-se dessa forma, o objetivo principal das licitações: encontrar a

melhor condição enquanto houver igualdade de competição entre fornecedores.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 26 jul. 2020.

BRASIL. Decreto n. 10.024, de 20 de setembro de 2019. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. Diário Oficial, Brasília, Distrito Federal, 23 set. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10024.htm. Acesso em 25 jul. 2020.

BRASIL. Decreto n. 5.450, de 31 de maio de 2005. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns. Diário Oficial, Brasília, Distrito Federal, 31 mai. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm. Acesso em 23 jul. 2020.

BRASIL. Lei Complementar no. 123/06, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 15.12.2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em 15 jul. 2020.

BRASIL. Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Diário Oficial, Brasília, Distrito Federal, 17 jul. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm. Acesso em 12 jul. 2020.

BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, com alterações resultantes da Lei 8.883, de 08 de junho de 1994 e da Lei 9.648, de 27 de maio de 1998. Regulamenta o art. 37,

inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 jun 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em 25 jul. 2020.

CARAMBEÍ (PR). *Edital de licitação nº 52/2020*. [Contratação de empresa especializada para a Coleta, Transporte e Destinação Final dos resíduos sólidos domiciliares e comerciais com caráter domiciliar em aterro sanitário com licenciamento ambiental]. Carambeí: Portal da Transparência. Disponível em: <http://www.ingadigital.com.br/transparencia/index.php?sessao=c3a0df575elcc3&nc=12013&id=23139237>. Acesso em 20 jul. 2020.

IMBITUVA (PR). *Edital de licitação nº 35/2020*. [Contratação de empresa especializada para prestar serviços de transbordo, transporte e destinação final de resíduos sólidos urbanos, conforme solicitado pela SMMA]. Imbituva: Portal da Transparência. Disponível em: <http://www.ingadigital.com.br/transparencia/index.php?sessao=64466926671c64&nc=12056&id=23121846>. Acesso em 20 jul 2020.

IMBITUVA (PR). *Edital de licitação nº 53/2020*. [Contratação de empresa especializada para prestar serviços de transbordo, transporte e destinação final de resíduos sólidos urbanos, conforme solicitado pela SMMA]. Imbituva: Portal da Transparência. Disponível em: <http://www.ingadigital.com.br/transparencia/index.php?sessao=4d6707840blc4d&nc=12056&id=23135798>. Acesso em 20 jul. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 732.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. BOTTINO, Marco Tullio. *Manual Prático das Licitações*. 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TCE-PR 412142/20, Conselheiro: IVENS ZSCHOERPER LINHARES, Despacho 750/20, Data de Publicação: 01/07/2020. Disponível em: <http://www.ingadigital.com.br/>

transparencia/index.php?sessao=15b0c37a90lc15&nc=12056&id=23137662. Acesso em 25 jul. 2020.

TCE-PR 576320/18, Relator: IVENS ZSCHOERPER LINHARES, Acórdão 2733/2019 - Segunda Câmara, Data de Publicação: 18/09/2019. Disponível em: <https://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/acordao-2733-2019-da-secretaria-segunda-camara/324528/area/10>. Acesso em 26 jul. 2020.

TCU, Acórdão 1762/2010 - Plenário, Relator Min. Marcos Bemquerer. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1762%0252F2010%02520/%02520/DTRELEVANCIA%02520desc%0252C%02520NUMACORDAOINT%02520desc/1/sinonimos%0253Dtrue?uuid=7fb6d830-cf64-11ea-b824-f92c2e82a2fd>. Acesso em 26 jul. 2020.

TCU, Representação 033.728/2013-5, Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES, Acórdão nº 3301/2015 - Plenário, Data de Julgamento: 09/12/2015. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/3301%0252F2015%02520/%02520/DTRELEVANCIA%02520desc%0252C%02520NUMACORDAOINT%02520desc/0/sinonimos%0253Dtrue?uuid=7fb6d830-cf64-11ea-b824-f92c2e82a2fd>. Acesso em 25 jul. 2020.

TCU. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. - 4. ed. rev., atual. e ampl. - Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010

Breves comentários acerca dos contratos E-Commerce

*Renato Antônio Dalago*¹
*Rodrigo Simionato*²

1 Introdução

Os avanços tecnológicos tem mudado a história do mundo e transformado a sociedade, e, por consequência disso, produzem a evolução das relações jurídicas. Durante a primeira metade do século atual, a sociedade passou, então, por transformações provocadas pela Revolução Industrial³. Na segunda metade diante dos profundos avanços tecnológicos e da disseminação do uso dos computadores, uma outra evolução, maior que a primeira e muito mais rápida, a qual vem sendo chamada de era digital ou era da informação⁴.

O comércio eletrônico faz com que as informações cheguem de forma rápida e imediata à sociedade. Em face dessa nova oportunidade e com vista à obtenção de lucros, o mercado procura se adequar, enfim, à realidade tecnológica e oferece, desse modo, seus produtos e serviços com descontos vantajosos, direcionados a determinado grupo de consumidores.

¹ Pós-graduando em Direito Empresarial com ênfase em Gestão de Contratos pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Bacharel em Direito pela Faculdade Educacional de Ponta Grossa – Faculdade União.

² Professor Orientador. Possui graduação em Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (1996), Especialização em Novas Tendências do Direito Contemporâneo pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (1999), Mestrado em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (2005) e é Doutorando junto ao Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Atualmente é Professor concursado da Universidade Estadual de Ponta Grossa. Vice-coordenador da pós-graduação em Direito Empresarial da Universidade Estadual de Ponta Grossa.

³ LOBO, Paulo Luiz Netto. *O Contrato – Exigências e concepções atuais*. São Paulo: Editora Saraiva, 1986. p. 13.

⁴ WEBER, Kival; MELIM, Angela. *A sociedade da informação*. Rio de Janeiro: ED. Rio, 1980.

Juntamente a esse meio de relação de consumo surgem os conflitos que precisam de uma solução, por meio de ações que garantam o cumprimento às normas legais e contratuais, principalmente no que tange o consumidor. Aliás, este é considerado a parte mais vulnerável nesta nova modalidade de oferta de produtos e serviços⁵ e por essa razão necessita de todas as informações possíveis a respeito do negócio jurídico a ser realizado.

Questões como segurança das informações privadas, meio de pagamento, responsabilidade civil, forma de entrega da mercadoria e foro competente, inegavelmente, são alguns dos desafios que surgem com o decorrer dos negócios jurídicos realizados pela Internet. Isto porque que o Direito é incapaz de acompanhar, na mesma velocidade, a evolução acelerada da tecnologia. Por essa razão torna-se importante analisar as mudanças que a tecnologia vem proporcionando nas relações comerciais e, principalmente, a forma de solucionar eventuais conflitos.

2 Conceito de contrato eletrônico

O conceito jurídico de contrato está intrinsecamente ligado ao conceito social-econômico que lhe é dado – como instrumento que operacionaliza a circulação de riquezas, ou seja, contrato é sinônimo de operação econômica, mas com uma acepção mais ampla. Inicialmente os contratos foram criados para proporcionar igualdade entre as pessoas, mas também como uma forma de reduzir abusos entre pessoas e Estados, e entre pessoas com diferente poder econômico. Como as pessoas eram livres para firmarem seus negócios jurídicos, passou-se a utilizar este instrumento (contrato) para trazer maior segurança entre as partes⁶.

⁵ GONÇALVES, Rafael Augusto Leandro; FERREIRA, Rildo Mourão. O Direito do consumidor no *E-Commerce*. Revista Jurídica Eletrônica da Universidade de Rio Verde. Ano 6. Número 8. Fev/2017. p. 65

⁶ FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Clausulas abusivas nos contratos*. Rio de Janeiro: Forense. 1998. p. 80

Dentre todos os conceitos e implicações do contrato eletrônico no *E-Commerce*, é possível definir o vocábulo: “hoje em dia este termo está ligado à ideia de volatilidade traduzindo aquilo que não é físico, porém, fixou-se seu significado à Internet. Toda aquisição, trabalho realizado, serviço ou recurso obtido através da Internet diz-se realizado no mundo virtual.”⁷

É fato que novas indagações jurídicas surjam, principalmente com relação à celebração do contrato eletrônico, para tanto vale mencionar as explicações de Fábio Ulhoa Coelho:

Em razão de registrar o encontro de vontades dos contratantes em meio magnético, o contrato eletrônico (*contrato-e*) suscita algumas questões jurídicas próprias. Elas estão relacionadas à questão da segurança em relação à identidade das partes, ao momento e lugar da formação do vínculo e ao conteúdo do contrato. Os profissionais do direito acostumaram-se de tal modo a manusear o instrumento contratual impresso em papel (*contrato-p*) que desconfiam do novo suporte, de sua aptidão para atender aos reclamos da segurança jurídica. Essa desconfiança tende a diminuir com o aprimoramento das duas tecnologias envolvidas: a de processamento de dados e a jurídica.⁸

Nelson Rosenvald, Cristiano Farias e Felipe Netto afirmam que o comércio realizado pela internet se trata na verdade de uma oferta de produtos, e o contrato daí resultante “concluído por meio eletrônico e a distância” é um contrato de consumo e será regulado pelo direito do consumidor.⁹

Ainda, segundo Roppo, citado por Rosalice, o contrato eletrônico, enfim, é aquele firmado exclusivamente em meio eletrônico em que a

⁷ PEIXOTO, Roney de Castro. *O comércio eletrônico e os contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 06

⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial. Direito de empresa*. v.3, 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 38

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Manual de Direito Civil - Volume Único/ Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto, Nelson Rosenvald*. - 2ed.rev. e ampl. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 1032.

operação, mesmo sendo realizada virtualmente, também é econômica, dando substrato ao seu conceito jurídico, mas dando objetividade (concretude) à uma relação virtual.

O contrato é, portanto, a convenção estabelecida entre duas ou mais pessoas para construir, regular, ou extinguir entre elas uma relação jurídica patrimonial, mas em todos eles o negócio jurídico se forma pelo concurso de vontade das partes. Sendo ele válido, estabelece, desse modo, um vínculo jurídico entre as partes. E é, em princípio, irretroatável e inalterável unilateralmente, pois os pactos devem ser cumpridos (*pacta sunt servanda*)¹⁰.

3 Princípios gerais

Não há, todavia, possibilidade de se falar em conceito jurídico dos contratos sem discutir sobre os princípios que regem sua elaboração, cumprimento e efeitos contratuais. Cabe destacar que esse estudo vem evoluindo ao longo dos anos, sendo constantemente reconhecidos princípios que garantam maior proteção às partes envolvidas, principalmente quando uma delas é considerada vulnerável em relação à outra.

Flávio Tartuce deixa claro que com o advento da Constituição Federal de 1988 iniciou-se um período de ampliação de debates principiológicos, inclusive em relação ao direito contratual e, principalmente, em proteção ao direito dos consumidores. O autor ainda cita diversos autores (Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin, Paulo Lobo) como principais doutrinadores responsáveis por capitanearem o Direito Civil Constitucional dando maior solidez à aplicação dos princípios nas relações privadas¹¹. Mesmo sabendo da

¹⁰ Na esfera do Código de Defesa do Consumidor, porém, pode haver desistência do contrato, no prazo de 7 dias da assinatura ou do recebimento do produto, com a devolução do valor pago, corrigido, se a contratação ocorreu fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou domicílio. (Art. 49, CDC).

¹¹ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*: volume único/ Flávio Tartuce. 6.ed.rev. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense. 2016. P. 607.

relevância temática e da abrangência principiológica¹², optou-se neste artigo dar destaque aos princípios base dos contratos, sendo eles: a) da Autonomia Privada; b) Boa-fé Objetiva; c) Função Social dos Contratos; d) Justiça Contratual¹³; e) Princípio da revisão dos contratos ou da onerosidade excessiva;

a) Princípio da Autonomia Privada

Antigamente chamado de “Princípio da autonomia da vontade”, o atual princípio da autonomia privada passa a ser compreendido que as partes podem realizar seus negócios jurídicos livremente, sem a interferência direta do Estado, mas devendo respeitar as normas do direito pátrio. Isto representa a ampla liberdade das partes na estipulação de cláusulas que lhes convenha, seja através de contratos nominados ou inominados. Destaca-se - e é este o ponto crucial da mudança não apenas terminológica, mas também estrutural, - que a autonomia não é absoluta, “encontrando limitações em normas de ordem pública e nos princípios sociais”¹⁴. Cm o contrato eletrônico não é diferente.

Por mais que o negócio jurídico seja firmado virtualmente e que, em tese, as normas positivadas no Brasil estejam regulamentando os negócios jurídicos tradicionais, entende-se que as normas também são aplicáveis aos comércios eletrônicos, uma vez que buscam a proteção dos consumidores e a manutenção da segurança jurídica.

¹² Felipe Braga Netto cita os seguintes princípios: Igualdade formal; pacta sunt servanda; boa fé objetiva; relatividade dos contratos; função social dos contratos; interpretação mais favorável ao consumidor. (BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual de Direito do Consumidor: à luz da jurisprudência do STJ*. 13 ed.rev. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm. 2018.)

¹³ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Manual de Direito Civil – Volume Único/ Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto, Nelson Rosendal*. – 2ed.rev. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. P. 1041/1072

¹⁴ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único/ Flávio Tartuce*. 6.ed.rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 611

b) Princípio da Boa-Fé Objetiva

Não somente no contrato eletrônicos, mas em quaisquer relações jurídicas ou não jurídica, deve haver a boa intenção, não sendo eticamente aceitável o uso da má-fé em benefício próprio ou de terceiros em prejuízo de outrem.

Este princípio impõe que os contratantes ao exercerem a faculdade de contratar, observem a ética e que ajam, assim, de forma correta e com bons propósitos, tanto no ato da avença, quanto durante a sua execução. Neste sentido, não se admite um contrato em que uma das partes, maldosamente ou se aproveitando da ingenuidade ou ignorância da outra parte, inclua no contrato cláusulas que venham provocar prejuízos decorrentes dos efeitos do pacto. Desta maneira, segundo Rosenvald, Braga Netto e Farias, os contratantes devem colaborar uns com os outros, uma vez que os “deveres de conduta”¹⁵ devem prevalecer em qualquer relação. Os contratantes, portanto, deverão agir com probidade e honradez, observando sempre a integridade de caráter, de modo a manter o equilíbrio e a justiça para ambos na avença, “pois basta contrariar a equidade para que a cláusula seja considerada nula”¹⁶.

c) Princípio da Função Social dos Contratos

O Código Civil em seu artigo 421 legitima a liberdade contratual, mas prevê de forma expressa a forma de exercício e limites ao dizer que “será exercido em razão e nos limites da função social do contrato”¹⁷. Desta

¹⁵ Dentre os deveres, os autores citam: dever de cooperação; dever de esclarecimento; dever de proteção. Cabe ainda informar as derivações da boa-fé, tais como: adimplemento substancial; *venire contra factum proprium*; *supressio*; *surrectio*; *tu quoque*; *duty to mitigate the own loss*. (FARIAS, Cristiano Chaves de. *Manual de Direito Civil – Volume Único/ Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto, Nelson Rosenvald.* – 2ed.rev. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 1048)

¹⁶ BRAGA NETOO, Felipe Peixoto. *Manual de Direito do Consumidor: à luz da jurisprudência do STJ.* 13 ed.rev. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm. 2018. P. 101

¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Manual de Direito Civil – Volume Único/ Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto, Nelson Rosenvald.* – 2ed.rev. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 1059

forma, a função social do contrato é vista como uma causa do negócio jurídico, uma vez que interessa, antecipadamente, para toda a sociedade, ou seja, antes mesmo de as partes firmarem o contrato, a sociedade em geral já estabeleceu regramentos a serem seguidos na formalização dos negócios jurídicos. É a partir daí que se reconhece a eficácia da função social interna dos contratos, o que caracteriza a horizontalidade das tratativas (contratante e contratado). Se o princípio da Boa-fé tem caráter endógeno (apenas entre as partes), o princípio da Função Social dos Contratos é eminentemente exógeno, ou seja, os atos praticados pelas partes interferem e produzem resultados externamente, podendo causar prejuízos à terceiros ou à sociedade¹⁸. Por essa razão Flávio Tartuce afirma que “o contrato não pode ser mais visto como uma bolha, que isola as partes do meio social.”¹⁹

d) Princípio da Justiça Contratual

Tal princípio busca realizar um equilíbrio entre as partes e também para com a sociedade. Desta forma o contrato não deverá ser utilizado “sob a capa de um equilíbrio meramente formal” para, na realidade (sentido material) abusar dos contratantes vulneráveis ou provocar desequilíbrio entre elas.

O princípio da justiça contratual busca a proporcionalidade no momento de realizar o contrato, abstraindo-se de uma visão reducionista a uma equidade, meramente, econômica, assim, a justiça contratual visa a “solidariedade, cuja a finalidade é enfatizar que os contratantes não são apenas substancialmente iguais na economia do contrato, mas também iguais em direitos fundamentais, iguais em dignidade.”²⁰

¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Manual de Direito Civil - Volume Único/* Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto, Nelson Rosenvald. - 2ed.rev. e ampl. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 1060/1061

¹⁹ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único/* Flávio Tartuce. 6.ed.rev. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 615

²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Manual de Direito Civil - Volume Único/* Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto, Nelson Rosenvald. - 2ed.rev. e ampl. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 1067

O efeito concreto deste raciocínio está em eventuais irregularidades na fase do cumprimento das obrigações estipuladas no contrato, uma vez que, ao invés de permanecer-se agarrado às cláusulas, observa-se outros elementos, no intuito de preservar o contrato e manter certo equilíbrio entre os envolvidos.

e) Princípio da revisão dos contratos ou da onerosidade excessiva

Por este princípio, diante de determinadas circunstâncias, um dos contratantes, através do Poder Judiciário, tem a possibilidade, enfim, de alterar o contrato independente da vontade do outro. Assim, pode-se dizer que o princípio da onerosidade excessiva se contrapõe ao princípio da obrigatoriedade dos contratos.

A revisão ou onerosidade excessiva dos contratos tem por base a ideia de que ao se contratar, imagina-se que as condições básicas não sofram mudanças no futuro ou durante o período de execução do contrato, permanecendo razoavelmente semelhante às condições iniciais do momento em que o contrato foi firmado, de modo a não tornar sua execução excessivamente onerosa para uma das partes.

Esta teoria é também conhecida como *rebus sic stantibus*, pois presume, nos contratos cumulativos, de trato sucessivo e de execução diferida, a existência implícita de uma cláusula, pela qual a obrigatoriedade de seu cumprimento pressupõe a inalterabilidade da situação fática, a exemplo de uma catástrofe, guerra e outros motivos de força maior. Silvio de Salvo Venosa, em 2003, afirmava que “não é qualquer contrato nem qualquer situação que possibilitam a revisão. Em primeiro lugar, devem ocorrer acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. (...) Não são motivo de

revisão os fatos, por mais imprevisíveis, que não aumentem o sacrifício do obrigado.”²¹

O Código Civil reservou uma seção específica com três artigos²² tratando da revisão dos contratos por onerosidade excessiva e que também afeta o contrato eletrônico e o Código de Defesa do Consumidor apresenta em seu artigo 6, inciso V, a mesma proteção ao dizer que é direito do consumidor “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.”

Diante do exposto, em ocorrendo alguma situação imprevisível e que esteja causando prejuízo ao consumidor em decorrência de um contrato eletrônico, deverá ser aplicado o presente princípio para buscar a manutenção do equilíbrio (econômico e contratual) entre as partes.

4 O contrato eletrônico na era digital

A informática nasceu da ideia de beneficiar e auxiliar o ser humano nos trabalhos do cotidiano e naqueles feitos repetitivamente. Entre as funções da informática há, por exemplo, o desenvolvimento de novas máquinas, a criação de novos métodos de trabalho, a construção de aplicações automáticas e a melhoria dos métodos de produção. No que diz respeito ao comércio eletrônico e ao E-Commerce a evolução tecnológica realizada pela humanidade e pelo capitalismo não seria possível sem a existência dos computadores, pois foram eles que iniciaram toda a revolução nos atos de comércio.

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 3.ed.rev.e ampl. São Paulo: Atlas. 2003. p. 465.

²² Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

4.1. A origem da informatização

A palavra “computador” vem do verbo “computar” que, por sua vez, significa “calcular”. Sendo assim, pode-se pensar que a criação de computadores começa na idade antiga, já que a relação de contar já intrigava os homens. Dessa forma, uma das primeiras máquinas de computar foi o “ábaco”, instrumento mecânico de origem chinesa criado no século V a.C. Assim, ele é considerado o “primeiro computador”, uma espécie de calculadora que realizava operações algébricas²³.

A utilização de máquinas calculadoras mecânicas e eletrônicas, no entanto, se proliferou no início do século XX. Nos anos 30, então, essas máquinas começaram a ser construídas com relés eletromagnéticos, os quais possuíam o uso restrito, além de serem imensos e consumiam muita energia.²⁴

Segundo Weber e Merlin somente em 1946, contudo, estaria finalizado o engenho que claramente se reputaria um passo além das calculadoras. Seu nome era ENIAC – *Electric Numeric Integrator and Calculator* –, um computador baseado em circuitos eletrônicos, que operava com lógica binária, composto de 18.000 válvulas, e ocupava diversas salas da universidade de Pensilvânia, onde foi concebido. A ideia estava maturada e era viável. E em 1951 foi lançado, enfim, o INIVAC I, o primeiro computador a ser vendido comercialmente, passando mais tarde, por aprimoramentos mecânicos e aperfeiçoamentos visuais²⁵.

Desde então os equipamentos de informática foram evoluindo de maneira tão acelerada que os consumidores quase não conseguem acompanhar os modelos que são lançados a cada ano. Diante desses efeitos

²³ WEBER, Kival; MELIM, Angela. *A sociedade da informação*. Rio de Janeiro: ED. Rio, 1980. p. 67

²⁴ WEBER, Kival; MELIM, Angela. *A sociedade da informação*. Rio de Janeiro: ED. Rio, 1980. p. 70

²⁵ WEBER, Kival; MELIM, Angela. *A sociedade da informação*. Rio de Janeiro: ED. Rio, 1980. p. 71

da globalização, as relações pessoais também passaram a ser feitas por meio dessas máquinas, seus programas e derivados (celulares e tablet's). A internet e a facilidade de troca de informações fez com que as práticas comerciais evoluíssem ao ponto de pessoas localizadas em lados opostos do globo pudessem firmar acordos de compra e venda de mercadorias, eis a razão de se estudar os *E-Commerce's*.

4.2. E-Commerce

Nos novos tempos, tem-se vivenciado a consolidação do varejo eletrônico como um importante canal de vendas. A partir da tecnologia da informação, os limites estão sendo derrubados, principalmente por meio da internet, onde o consumidor vem ampliando as alternativas de escolha e decisões.

Facilidades como o acesso a estes recursos eliminam o incômodo de se deslocar de casa para efetuar tais transações eletrônicas. Franco Jr. define, assim, o *E-Commerce* como “um sistema de gerenciamento da rede de operações de vendas, o que implica, conseqüentemente, relacionamento com clientes e entrega de produtos ou serviços.”²⁶

O *E-Commerce* é uma das partes do *E-Business*, o qual trata da parte visível; enquanto o *E-Business* caracteriza-se por ser todo o conjunto de sistemas de uma empresa, interligado aos sistemas de diversas outras empresas, consistindo em uma forma segura, flexível e integrada de fornecer um valor diferenciado na gestão administrativa, alavancada pela tecnologia de internet²⁷.

²⁶ FRANCO JR., Carlos F. *e-Business: tecnologia da informação e negócios na internet*. São Paulo: Atlas, 2001.

²⁷ FRANCO JR., Carlos F. *e-Business: tecnologia da informação e negócios na internet*. São Paulo: Atlas, 2001.

4.3. Facilidades do E-Commerce

O *E-Commerce* visa facilitar o processo de compras pelo cliente. Ele deve ser compreendido como um conjunto de operações comerciais a ser realizado e disponibilizado virtualmente por uma empresa no intuito principal de atender de forma rápida, clara e eficiente, direta ou indiretamente, um cliente ou um grupo de clientes, tudo isso mediante a utilização de sistemas de transferências de dados pela internet.²⁸

Gera, dessa maneira, o maior número de informações necessárias e possíveis, garantindo ao consumidor confiança na entrega da mercadoria, uma vez que é possível realizar o acompanhamento de seu pedido desde a aquisição até a entrega; e principalmente a total segurança quanto aos dados cadastrados para o pagamento a partir da criptografia dos dados que provê um alto nível de confiança (segurança)²⁹, integridade³⁰ e autenticidade³¹ da informação que está trafegando pela rede internet.

De fato, o *E-Commerce* tem gerado inúmeros benefícios para os consumidores, que podem optar em realizar suas aquisições sem sair do conforto de sua casa. Segundo Alberto Luiz Albertin, o comércio eletrônico apresenta inúmeros benefícios, tais como: melhoria nas promoções (divulgações) de produtos; ampliação de canais de interações e de vendas de mercadorias; economia direta (custo), uma vez que não há encargos para

²⁸ CERRESI, Luis Carlos. *Custos e sua associação com a operação logística de empresas varejistas de E-Commerce*. Dissertação de mestrado apresentado no programa de mestrado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. 2019. 218p. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/22147/2/Luis%20Carlos%20Cerresi.pdf>. Acessado em: 15/01/2021. p. 51.

²⁹ ALBERTIN, Alberto Luiz. Comércio Eletrônico: benefícios e aspectos de sua aplicação. *Revista de Administração de Empresas*. V. 38. N.1. jan/mar 1998. P. 52-63. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rae/v38n1/ao6v38n1.pdf>. Acessado em: 25/01/2021

³⁰ CERRESI, Luis Carlos. *Custos e sua associação com a operação logística de empresas varejistas de E-Commerce*. Dissertação de mestrado apresentado no programa de mestrado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. 2019. 218p. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/22147/2/Luis%20Carlos%20Cerresi.pdf>. Acessado em: 15/01/2021. p. 53

³¹ FRANCO JR., Carlos F. *e-Business: tecnologia da informação e negócios na internet*. São Paulo: Atlas, 2001.

divulgação do produto; ampliação da variedade de produtos, permitindo oferecer exatamente o que o cliente precisa.³²

O sucesso e a credibilidade do *E-commerce* pode ser medido pelos consumidores, uma vez que, sistemas como o Mercado Livre, por exemplo, permite a avaliação de satisfação do cliente em relação ao atendimento, agilidade, qualidade do produto e velocidade da entrega. Segundo Cerresi, ainda é possível avaliar a empresa conforme: o custo-benefício do produto; a forma de atendimento realizado pelos funcionários da empresa, principalmente via *whatsapp*; serviços de urgência; resolução de queixas; política de devolução; procedimentos de cobrança; formas de pagamento, entre outros.³³

5 Legislação aplicável

Autores como Flávio Tartuce, Rosenvald, Braga Netto e Cristiano Farias relatam em suas obras que os atos praticados pelo *E-Commerce* deverão observar as normas que disciplinam as relações privadas no Brasil. O artigo 9 da LINDB prescreve a regra do *locus regis actum*, na qual prevalece as leis do país das relações comerciais e, sendo incerto o local, o parágrafo segundo da lei diz que a relação contratual é constituída no local em que residir o proponente. Desta forma, não basta procurar disposições apenas no Código Civil, mas também em outras leis, tais como o Código de Defesa do Consumidor.

Não há, no Brasil, uma lei abordando o comércio eletrônico por razões claras: o *E-Commerce* se trata, “apenas”, de uma nova modalidade

³² ALBERTIN, Alberto Luiz. Comércio Eletrônico: benefícios e aspectos de sua aplicação. *Revista de Administração de Empresas*. V. 38. N.1. jan/mar 1998. P. 52-63. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rae/v38n1/a06v38n1.pdf>. Acessado em: 25/01/2021

³³ CERRESI, Luis Carlos. *Custos e sua associação com a operação logística de empresas varejistas de E-Commerce*. Dissertação de mestrado apresentado no programa de mestrado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. 2019. 218p. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/22147/2/Luis%20Carlos%20Cerresi.pdf>. Acessado em: 15/01/2021. P. 60

comercial, a qual dispensa legislação própria (em relação ao comércio) em função dos inúmeros dispositivos legais já existentes. Sem a pretensão de aprofundar no tema, cabe destacar algumas leis que podem ser utilizadas nesta nova modalidade comercial: Lei da Ação Civil Pública; Ação Popular; Mandado de Segurança Coletivo; Mandado de Injunção, Código Civil e CPC, Código de Defesa do Consumidor, Constituição Federal.

Sem dúvidas que inúmeras situações exigirão do Judiciário maior cautela quando for proferir suas decisões. Cita-se como exemplo a questão da discussão envolvendo a realização de contratos entre ausentes, no qual o Conselho de Justiça Federal publicou o enunciado 173 esclarecendo que se aplica a Teoria da recepção para os contratos firmados por correio eletrônico³⁴.

Se por um lado os atos comerciais já possuem, de certa forma, uma grande quantidade de normas que podem ser aplicáveis ao comércio realizado eletronicamente, há que se destacar da necessidade de aprimoramento da legislação envolvendo a gestão, fiscalização e controle de dados disponibilizados na rede de computadores.

Existe no Brasil a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018 com alteração em 2019) a qual tem como objetivo a proteção de dados pessoais³⁵ independentemente do meio utilizado (artigo 3), englobando, assim, o comércio eletrônico.

A maior discussão realizadas em relação ao *E-Commerce* se dá não necessariamente aos atos comerciais, e sim em relação à troca de dados realizados por meio eletrônico. Fica claro, portanto, que ainda há muito a

³⁴ Enunciado 173: A formação dos contratos realizados entre pessoas ausentes por meio eletrônico completa-se com a recepção da aceitação do proponente.

³⁵ Tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

se percorrer no que tange à ampliação da segurança na proteção dos dados dos consumidores, mas isso não significa dizer que deva ser realizada uma regulamentação específica em relação aos atos comerciais.

Há, portanto, a necessidade de separar duas situações: uma, atos de comércio; duas, proteção de dados. Sendo assim, percebe-se que cada uma delas possuem dispositivos legais próprios, sendo a primeira regulamentada pelo Código de Defesa do Consumidor e a segunda pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

A LGPD utiliza como principais bases de tratamento de dados pessoais, segundo Marcel Leonardi³⁶, os seguintes: a) consentimento das partes, sendo ele inequívoco, informado e livre; b) cumprimento de obrigação legal ou regulatória, tendo como primado o princípio da finalidade (art. 6, inc I) que diz o seguinte: “I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades”³⁷; c) legítimo interesse, cabendo ao controlador dos dados “adotar medidas para garantir a transparência dos dados baseados em seu legítimo interesse”³⁸, mas principalmente em relação aos interesses das partes vulneráveis da relação; d) proteção ao crédito, mas também de produtos e serviços.

Apesar de ser uma lei nova e que foi elaborada para solucionar problemas em relação às informações pessoais contidas da rede de computadores, internet e banco de dados, percebe-se uma fragilidade em relação à responsabilização dos detentores de tais informações. A LGPD

36 LEONARDI, Maciel. Principais bases legais de tratamento de dados pessoais no setor privado. *Caderno Especial LGPD*. P. 71-85. São Paulo: Ed. RT. Novembro 2019. p. 77

37 BRASIL. Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018 - Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acessado em: 17/01/2021

38 LEONARDI, Maciel. Principais bases legais de tratamento de dados pessoais no setor privado. *Caderno Especial LGPD*. P. 71-85. São Paulo: Ed. RT. Novembro 2019. p. 80

possui 65 artigos, no entanto apenas 3 abordam a responsabilidade e o ressarcimento dos danos³⁹, o que é muito pouco para uma Lei que busca preservar os direitos individuais das pessoas.

Desta forma, percebe-se que os debates a serem realizados em relação ao *E-Commerce* não está em suposta fragilidade dos atos comerciais, e sim no que tange à suposta violação de direitos individuais contidos em base de dados, os quais podem ser utilizados pelos seus detentores de maneira prejudicial à outra parte. Portanto, a discussão deverá estar voltada para a natureza da responsabilidade (objetiva ou subjetiva) decorrente do desrespeito à LGPD.

³⁹ Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

§ 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

§ 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso.

Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:

I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;

II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou

III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro.

Art. 44. O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo pelo qual é realizado;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado.

Parágrafo único. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano.

Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente.

6 Conclusão

O presente trabalho buscou apresentar informações a respeito do *E-Commerce*, modalidade de comércio realizado eletronicamente. Não houve qualquer pretensão de se esgotar o tema, mas sim, destacar a necessidade de se observar a mudança ocorrida nos últimos anos com a ampliação de acesso à internet.

Se por um lado a globalização e a troca de informações culminaram na ampliação das formas de aquisição de bens e de prestação de serviços, sendo o comércio eletrônico uma realidade mundial, de outro, passou a surgir discussões a respeito da necessidade, ou não, de regulamentação de tal atividade.

No Brasil, parte da doutrina que se manifestou sobre o assunto, optou em defender que o *E-Commerce* carece de legislação própria, pois existem diversas leis que podem ser aplicadas às relações comerciais eletrônicas, principalmente o CDC. A mesma doutrina, citada no corpo deste trabalho, também destacou que a os problemas encontrados não são de ordem comercial em si, mas quanto às ferramentas utilizadas, as quais poderiam não realizar a proteção das informações das partes.

Pensando nessa vulnerabilidade, foi criada a Lei Geral de Proteção de dados a qual tinha por objetivo regulamentar o armazenamento e a divulgação de dados pessoais. A Lei buscou detalhar a forma de proteção, mas pecou em não dar maior atenção à forma de responsabilizar aqueles que a violem, deixando para a doutrina e para a jurisprudência o trabalho de discutir e direcionar o caminho a ser percorrido.

Sendo assim, defende-se a necessidade de continuar a ser estudada a forma de realização do *E-Commerce*, respeitando os princípios gerais dos contratos, os princípios previstos no Código de Defesa do Consumidor, bem como observar todas as demais legislações pertinentes, para garantir

ao consumidor maior transparência, clareza e segurança no momento de realizar um negócio jurídico eletrônico.

Referências

ALBERTIN, Alberto Luiz. *Comércio Eletrônico: benefícios e aspectos de sua aplicação. Revista de Administração de Empresas*. V. 38. N.1. jan/mar 1998. P. 52-63. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rae/v38n1/a06v38n1.pdf>. Acessado em: 25/01/2021

BRASIL. Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018 - Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acessado em: 17/01/2021

CERRESI, Luis Carlos. *Custos e sua associação com a operação logística de empresas varejistas de E-Commerce*. Dissertação de mestrado apresentado no programa de mestrado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. 2019. 218p. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/22147/2/Luis%20Carlos%20Cerresi.pdf>. Acessado em: 15/01/2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial. Direito de empresa*. v.3, 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Manual de Direito Civil – Volume Único/ Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto, Nelson Rosendal*. – 2ed.rev. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

FRANCO JR., Carlos F. *e-Business: tecnologia da informação e negócios na internet*. São Paulo: Atlas, 2001.

FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Cláusulas abusivas nos contratos*. Rio de Janeiro: Forense. 1998.

GONÇALVES, Rafael Augusto Leandro; FERREIRA, Rildo Mourão. O Direito do consumidor no E-Commerce. *Revista Jurídica Eletrônica da Universidade de Rio Verde*. Ano 6. Número 8. Fev/2017.

LEONARDI, Maciel. Principais bases legais de tratamento de dados pessoais no setor privado. *Caderno Especial LGPD*. p. 71-85. São Paulo: Ed. RT. Novembro 2019.

LOBO, Paulo Luiz Netto. *O Contrato – Exigências e concepções atuais*. São Paulo: Editora Saraiva, 1986.

PEIXOTO, Roney de Castro. *O comércio eletrônico e os contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 1988, p. 9-10 apud PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. O abuso do direito e as relações contratuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. P. 43

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único/ Flávio Tartuce*. 6.ed.rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense. 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 3.ed.rev.e ampl. São Paulo: Atlas. 2003.

WEBER, Kival; MELIM, Angela. *A sociedade da informação*. Rio de Janeiro: ED. Rio, 1980

O investimento anjo como forma de blindagem patrimonial

Rafaela Sieiro Quadros Betenheuser ¹
João Irineu Resende de Miranda ²

1 Introdução

O Investidor-Anjo é normalmente um (ex-)empresário/empreendedor ou executivo que já trilhou uma carreira de sucesso, acumulando recursos suficientes para alocar uma parte para investir em novas empresas, bem como aplicar sua experiência apoiando a empresa.

O Investimento-Anjo é o investimento efetuado por pessoas físicas ou jurídicas com seu capital próprio em empresas nascentes com alto potencial de crescimento (as startups) comumente é efetuado por profissionais empresários, executivos e profissionais liberais experientes, que agregam valor para o empreendedor com seus conhecimentos, experiência e rede de relacionamentos além dos recursos financeiros, por isto é conhecido como smart-money.

Com base no método dedutivo e na pesquisa documental e bibliográfica, o presente artigo se debruçará sobre o conceito de blindagem patrimonial e sua importância para a segurança jurídica dos investimentos. Neste conceito é que se enquadra a noção do que é o investidor anjo.

¹ Advogada, com especialização em Direito Previdenciário, cursando especialização em Direito Empresarial, atua nas áreas Previdenciária e Empresarial, docente na Instituição de Ensino Superior na Faculdade Jaguariaíva de 2014 a 2019, lecionando nas matérias acima.

² Doutor em Direito Internacional pela USP; MBA Internacional em Gestão Estratégica da Inovação pela PUC/Senai/UTC (França); Professor Associado na Universidade Estadual de Ponta Grossa; Membro Permanente dos Programas de Pós-graduação Graduação em Ciências Sociais Aplicadas e Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa

A ideia central e inicial do investidor-anjo, é que este se enquadra para empresas que estão no início da atividade empresária, com um projeto, interesse mas de certa forma sem capital suficiente para entrar no mercado, necessita e busca investidor para o seu negócio, encontrando base na legislação para que o investidor tenha possibilidade de ser um incentivador, com poucas garantias de retorno, mas com garantias legais de não responder pelas dívidas contraídas pela empresa iniciante. Este trabalho analisa o estatuto jurídico reservado a esta modalidade de investimento.

Interessante demonstrar que o investidor-anjo não responderá por qualquer dívida da empresa investida, inclusive em casos de recuperação judicial. Para o anjo não pode ser aplicada a desconsideração da personalidade jurídica, que acontece quando o Judiciário autoriza o uso dos bens particulares dos administradores ou sócios para sanar dívidas da empresa, conforme será demonstrado abaixo

Assim, sobre o Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, entende-se que o investidor, poderá ter seu patrimônio atingido, caso haja desconsideração, porém o investidor-anjo está protegido por lei, e seu patrimônio não pode ser alcançado em caso de insolvência da empresa investida, mas no raciocínio inverso, poderia ser desconsiderado a personalidade jurídica do investidor para atingir e alcançar seu patrimônio? Dada a problemática, será analisado as possibilidades de blindagem de patrimônio do investidor anjo.

2 Blindagem patrimonial

Existem diversas formas de blindagem patrimonial estudadas pela doutrina, Tiago Reis³, indica algumas das principais, o tema é vasto e pouco explorado.

Blindagem patrimonial é o conjunto de medidas que buscam preservar e proteger o patrimônio pertencente a uma pessoa. Por meio de uma série de estratégias jurídicas e tributárias, a blindagem patrimonial trabalha para garantir a segurança dos bens do interessado – como dinheiro, investimentos, aplicações, imóveis, propriedades, entre outros direitos.

Ou seja, através da blindagem patrimonial, os bens do proprietário passam a existir isoladamente da pessoa física, mas sem que os direitos sobre os mesmos sejam perdidos. Dessa forma, a blindagem acaba funcionando como um “seguro” que garante a integridade do capital em diversas situações adversas, tanto no âmbito pessoal como profissional.

Antes de adentrarmos, contudo, no tema da blindagem patrimonial, é fundamental neste início esclarecer o conceito de patrimônio. Nesse sentido, Mamede e Mamede destacam que “patrimônio é o complexo de relações jurídicas de uma pessoa, dotadas de valor econômico (artigo 91 do Código Civil), incluindo-se dois pontos: o que se tem (patrimônio ativo) e o que se deve (patrimônio passivo)⁴.

Já o conceito de blindagem, segundo Ferreira é a “proteção contra ataques ou influências externas”⁵. Dessa forma, o termo “blindar” na sua forma pura seria proteger algo de elementos ou ataques externos.

³ REIS, Tiago. Entenda como aumentar sua segurança financeira com a blindagem patrimonial. Postado em: 20.09.18. disponível em: <https://www.sunoresearch.com.br/artigos/blindagem-patrimonial/>, acesso em 04 de julho de 2020.

⁴ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico. São Paulo: Editora Atlas S.A. p. 21.

⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário da Língua Portuguesa. 2ª edição. Paraná: Positivo, 2008. p.113.

Tais ataques externos na discussão em comento, seriam obrigações contraídas pela pessoa jurídica, e que não afete o patrimônio da pessoa física.

As formas de proteção de patrimônio estão espalhadas pela doutrina, como forma lícita de proteção, sendo algumas delas: I - Holdings patrimoniais: são empresas constituídas especificamente para abrigar os bens e direitos de uma pessoa. Por ser uma personalidade jurídica diferente, as holdings acaba protegendo o patrimônio do proprietário se algum problema atingir a pessoa física – como ações de execução de dívidas, falência e indenizações, sendo esta modalidade uma das mais utilizadas pelos empresários. Além disso, uma holding patrimonial oferece vantagens tributárias e fiscais, já que os impostos incidentes sobre o patrimônio seriam cobrados sobre a pessoa jurídica. Isso reduziria, por exemplo, a tributação desses bens em processos sucessórios e heranças; II - Doação de bens com reserva de usufruto: Através de uma cláusula de reserva de usufruto, os bens de uma pessoa podem ser doados para seus os herdeiros legais (como cônjuge e filhos), mas sem que os direitos sobre os mesmos sejam perdidos. Ou seja, com esse tipo de transferência, a propriedade de um bem seria transferida para terceiros – mas seu dono anterior continuaria tendo direito a usufruir dele como quiser; III - Matrimônio com separação de bens: Casamentos malsucedidos podem ser um grande risco para o patrimônio de uma pessoa. Mas através de instrumentos como contratos nupciais, regime de separação de bens ou casamento por união estável, os bens pessoais do proprietário ficam protegidos em casos de divórcio e disputas familiares. Além disso, essa prática também separa as responsabilidades dos cônjuges entre si. Ou seja, se a esposa tiver algum tipo de problema financeiro, por exemplo, o patrimônio do marido não terá que responder por eles; IV - Seguros empresariais, profissionais e pessoais: A contratação de um seguro protege o proprietário de qualquer

situação imprevista que possa afetar seu patrimônio. Isso se aplica tanto para assegurar bens pessoais (como carros e imóveis) ou bens empresariais (máquinas, equipamentos) contra danos e prejuízos. Além disso, o segurado pode ser até mesmo o própria pessoa. Ou seja, em caso de acidente que impossibilite a atuação profissional do mesmo, o prêmio do seguro compensaria o tempo e a renda perdida devido a interrupção em seu trabalho; V - Fundos Exclusivos: Além de ser uma ótima alternativa de investimento, entrar em fundo exclusivo também serve como uma forma de blindagem patrimonial. Isso acontece porque todo fundo de investimento tem um CNPJ próprio – o que desvincula o patrimônio do proprietário da sua pessoa física. Dessa forma, o investidor pode abrir e aplicar seu capital em um fundo exclusivo para si mesmo ou para um grupo de pessoas, como sua família. Dessa forma, o interessado garante sua blindagem patrimonial e fica protegido de qualquer problema financeiro que possa existir no futuro.

Por mais que o investidor-anjo não esteja contemplado dentre as formas de blindagem, este estudo tenta esclarecer que se analisarmos as consequências jurídicas trazidas por essa nova modalidade de investimento, se abre como forma de discussão outra possibilidade de blindagem patrimonial, se compararmos com a Holding e com o Fundo Exclusivo, os quais possuem personalidade jurídica própria, não recaindo sobre os bens da pessoa física.

Hoje o tema está no centro de várias discussões sobre sua licitude, contudo, se utilizado da forma que a lei propõe, não poderá ser considerado como forma de desvio de patrimônio, mas sim, de proteção, uma vez que o risco da atividade empresarial no Brasil coloca em dúvida o investimento por parte dos empresários ou quem detenha capital para investir, pelo simples fato de que poderá perder seu patrimônio adquirido antes da empresa.

O investidor anjo além de desvincular do patrimônio do investidor, não será atingido por dívidas do investido, como veremos a seguir.

3 Investidor anjo

Em 27 de outubro de 2016, foi sancionada a Lei Complementar nº 155, que altera dispositivos da Lei Complementar nº 123 (o “Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte” ou, simplesmente, “Lei do SIMPLES”). Entre as principais inovações da LC 155, destaca-se a inclusão, na Lei do SIMPLES, dos artigos 61-A a 61-D, e que regulam o chamado *investimento-anjo*.

A Lei Complementar 123/2006 em seu artigo 61-A, com mudança pela Lei Complementar 155/2016 traz regras para investimento anjo, trazendo uma nova forma de blindagem ou proteção patrimonial, principalmente em seu §4º, II que contempla: "O investidor-anjo: II - não responderá por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial, não se aplicando a ele o art. 50 do CC."

O investimento-anjo é uma modalidade de financiamento para empresas nascentes que têm crescido exponencialmente nos últimos anos.

Na atualidade, o termo tem sido utilizado para designar pessoas físicas que apoiam empreendimentos inovadores por meio de aportes de capital semente, isto é, contribuição financeira com o objetivo principal de apoiar os primeiros passos de uma empresa. Em contrapartida, os *investidores-anjo* possuem a expectativa de receber retornos financeiros da empresa no futuro, seja por meio de dividendos, seja por meio de ganhos de capital.

Entende-se como investidor anjo o indivíduo que aporta seu capital próprio em empresas iniciantes com alto potencial de crescimento, denominadas startups, aplicando igualmente sua experiência, conhecimento e

rede de contatos para incrementar a probabilidade de êxito do empreendimento.

Em contra partida o empresário receberá o capital empreendedor que é o investimento para desenvolver seu negócio em troca de parte das ações, a fim de se diluir os riscos do empreendimento a afastar a empresa das instituições bancárias. Além de aportar recursos financeiros, o investidor participa da gestão do negócio em áreas como finanças, marketing, logística, contratação de executivos, vendas e eventualmente nas especialidades do ramo de atuação da empresa.

3.1 Características do Investidor Anjo

O site *Anjos do Brasil* assim define o investidor-anjo:

O Investidor-Anjo é normalmente um (ex-)empresário/empreendedor ou executivo que já trilhou uma carreira de sucesso, acumulando recursos suficientes para alocar uma parte (normalmente entre 5% a 10% do seu patrimônio) para investir em novas empresas, bem como aplicar sua experiência apoiando a empresa. Importante observar que diferentemente que muitos imaginam, o Investidor-Anjo normalmente não é detentor de grandes fortunas, pois o investimento-anjo para estes seria muito pequeno para ser administrado⁶

A mesma fonte⁷ descreve as características do investimento-anjo:

O Investimento-Anjo é o investimento efetuado por pessoas físicas com seu capital próprio em empresas nascentes com alto potencial de crescimento (as startups) apresentando as seguintes características:

1. É efetuado por profissionais (empresários, executivos e profissionais liberais) experientes, que agregam valor para o empreendedor com seus conhecimentos, experiência e rede de relacionamentos além dos recursos financeiros, por isto é conhecido como smart-money.

⁶ <http://www.anjosdobrasil.net/o-que-e-um-investidor-anjo.html>, acessado em 06/08/2019.

⁷ <http://www.anjosdobrasil.net/o-que-e-um-investidor-anjo.html>, acessado em 06/08/2019.

2. Tem normalmente uma participação minoritária no negócio.
3. Não tem posição executiva na empresa, mas apoiam o empreendedor atuando como um mentor/conselheiro.

Cassio Spina comenta a origem da expressão investidor-anjo, nos Estados Unidos, no início do século 20, para designar os investidores que bancavam os custos de produção das peças da Broadway, assumindo os riscos e participando de seu retorno financeiro, bem como apoiando a sua execução⁸

São quatro aspectos principais que chamam a atenção dos investidores-anjo⁹ na análise das oportunidades: I - inovação: fazer algo diferente ou fazer algo de uma forma diferente, não necessariamente criar algo novo. Essa diferenciação proporcionará potencial de crescimento ao negócio; II - escalabilidade: potencial do negócio crescer sem depender de investimentos e/ou uma equipe especializada; III - mercado e público-alvo amplo: o crescimento estaria limitado se dependesse de poucos clientes; IV - empreendedor engajado: essencial para desenvolver o negócio — uma ideia sem implementação não tem valor.

As características do investidor-anjo delineadas na regulamentação são: I - não será considerado sócio ou administrador da sociedade investida e não possuirá poder de gestão desta (artigo 61-A, parágrafo 4º, I); II - não responde por dívidas da sociedade investida e não se sujeita à desconsideração da personalidade jurídica (artigo 61-A, parágrafo 4º, II); III - será remunerado pelos aportes de acordo com contrato de participação, por até cinco anos (artigo 61-A, parágrafo 4º, III), não superior a 50% dos lucros da sociedade (artigo 61-A, parágrafo 6º); IV - poderá resgatar o valor aportado somente dois anos a realização do investimento ou se prazo

⁸ <https://endeavor.org.br/afinal-o-que-e-investimento-anjo>, acessado em 06/08/2019.

⁹ <https://www.napratica.org.br/investimento-anjo-o-que-e-e-como-funciona/>, acessado em 06/08/2019.

maior for estipulado no contrato de participação; o pagamento do investimento deve ser realizado na forma prevista no artigo 1031, do Código Civil, e não ultrapassando o valor do investimento corrigido (artigo 61-A, parágrafo 7º); V - poderá ceder sua posição no contrato de participação, mediante o consenso dos sócios da sociedade investida ou observado o que dispuser o contrato de participação (artigo 61-A, parágrafos 8º, 9º e 10); VI - terá direito de preferência na aquisição de participação societária da sociedade investida caso os sócios decidam vender, bem como direito da venda do aporte de capital conjunta, nos mesmos termos e condições ofertadas aos demais sócios da sociedade investida (artigo 61-C).

De uma forma sucinta, estas são as características para se enquadrar em investidor-anjo e tal investimento pode ser realizado conforme a própria lei prevê, em sociedade em conta de participação, que é um tipo de sociedade não personificada e que nunca adquirirá personificação. Isso acontece visto que o contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade (art. 993, do CC) e sendo classificada como *intuitu personae* e constitui-se de dois tipos de sócios, o ostensivo e o participante, também denominado de oculto ou investidor-anjo.¹⁰

Se você reparar bem verá que a figura do investidor-anjo é muito próxima da sociedade em conta de participação. A vantagem aqui é que as regras ficarão mais claras e restou expresso que os valores de capital aportado não serão considerados receitas da sociedade.

Da análise deste tipo societário, se entende que há a possibilidade de se concretizar o investimento do investidor anjo por meio de uma

¹⁰ AQUINO, Leonardo Gomes de. Sociedades não personificadas. *Consilium – Revista Eletrônica de Direito*. Brasília. n.4, v.1 maio/ago. de 2010b. Disponível em: <http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/downloads/consilium_04_05.pdf>. Acesso em: 19/06/2019.

sociedade em conta de participação, o qual dispõe que a participação do sócio oculto nos negócios da sociedade resulta em responsabilidade solidária deste, desta forma seria atingido seu patrimônio, contudo, se aplicado os recursos como investido anjo trazido pela LC 155, não resultaria desta solidariedade na responsabilidade das dívidas contraídas pela empresa.

Segundo Coelho¹¹ apesar de o Código Civil definir a união de pessoas como sociedade, diante das peculiaridades desse tipo societário, seria preferível entendê-lo, mais como uma espécie de contrato de investimento, que o legislador resolveu denominar por ‘sociedade’, do que, propriamente, como uma espécie de sociedade empresarial.

O art. 61-A, parágrafo 5º da Lei Complementar nº 123/2006 prevê que “para fins de enquadramento da sociedade como microempresa ou empresa de pequeno porte, os valores de capital aportado não são considerados receitas da sociedade”. O que na verdade é uma impropriedade, visto que quem desenvolve a atividade é o próprio sócio ostensivo em seu próprio nome e responsabilidade.

Os sujeitos beneficiados pela possibilidade de possuir um sócio investidor-anjo na forma da Lei Complementar nº 123/2006 em seu art. 3º seriam as microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que cumpram os requisitos do referido artigo.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. Direito de empresa. Empresa e estabelecimentos. Títulos de crédito. 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2005. V. 1.

A ideia central e inicial do investidor-anjo, se enquadra para empresas que estão no início da atividade empresária, aquelas empresas que com projeto, interesse mas de certa forma sem capital suficiente para entrar no mercado, necessita e busca investidor para o seu negócio, encontrando base e na legislação para que o investidor tenha possibilidade de ser um incentivador, com poucas garantias de retorno, mas com garantias legais de não responder pelas dívidas contraídas pela empresa iniciante.

3.2 Da Blindagem patrimonial do investidor anjo

Conforme dito acima, o investidor anjo é um incentivador e não deve ter seu patrimônio alcançado em casa de dívida do investido.

Contudo, se invertemos a lógica dos investimentos, se chega ao entendimento de que o valor investido na *startup*, não integra mais o patrimônio do investidor, mas quem poderia ser o investidor? a Lei Complementar 155/2016, traz que, o investidor-anjo poderá ser pessoa física, jurídica ou fundo de investimento que realiza aportes na sociedade, sendo que tais aportes não integram o capital social da empresa e o anjo não será considerado sócio, nem terá direito a gerência ou voto na administração da empresa, ainda ele não responderá por qualquer dívida da empresa, e sua remuneração será através de seus aportes nos termos do contrato de participação.¹²

O que nos faz refletir neste artigo é especificamente a aplicação do art.50 do Código Civil O investidor-anjo não responderá por qualquer dívida da empresa investida, inclusive em casos de recuperação judicial. Para o anjo não pode ser aplicada a desconsideração da personalidade jurídica,

¹² § 4o O investidor-anjo: I - não será considerado sócio nem terá qualquer direito a gerência ou voto na administração da empresa; II - não responderá por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial, não se aplicando a ele o art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; III - será remunerado por seus aportes, nos termos do contrato de participação, pelo prazo máximo de cinco anos.

que acontece quando o Judiciário autoriza o uso dos bens particulares dos administradores ou sócios para sanar dívidas da empresa.

A principal disposição, aplicável à maior gama possível de situações, é o art. 50 do Código Civil¹³, o referido artigo consagrou a teoria clássica da desconsideração, sendo necessária, para sua aplicação, a verificação, no caso concreto, de elementos indicativos de fraude ou abuso de direito, que o artigo exemplifica (“desvio de finalidade” e “confusão patrimonial”). Foi também a escolha da Lei nº 12.529/2011, que dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, e da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção): Lei nº 12.529/2011, no seu art. 34¹⁴ que traz que a personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Assim, em 2015, foi promulgado o novo Código de Processo Civil brasileiro. O novo diploma processual teve, entre seus principais objetivos, estabelecer uma nova forma de contraditório, a fim de que ele se dê de maneira efetiva e substancial, de modo que os envolvidos participem ativamente e efetivamente do processo¹⁵. Assim, em observância a um processo civil encampado nas garantias processuais acolhidas na

¹³ Código Civil Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.(Fonte Planalto)

¹⁴ (...) Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. Lei nº 12.846/2013 (...) Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I. 57 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 26.

Constituição Federal¹⁶ o contraditório não deverá ser apenas formal, propiciando apenas que a parte se manifeste sobre os atos e decisões do processo. O contraditório deve ser efetivo, possibilitando que os envolvidos se manifestem previamente à tomada de decisões pelo julgador, participando ativamente da construção do entendimento jurisdicional, a ser proferido por órgão que deve analisar substancialmente os argumentos e teses apresentados durante o processo. Estes nortes estão expressamente mencionados no art. 9^{o17} e 1058 do Código de Processo Civil, segundo os quais, em regra, não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, excetuando-se as hipóteses de: (i) tutela provisória de urgência; (ii) tutela de evidência e; (iii) decisão inicial em ação monitória, na qual esteja evidente o direito do autor. Além disso, o juiz não pode decidir com base em fundamento acerca do qual não se tenha dado às partes, oportunidade para se manifestar, em qualquer grau de jurisdição, mesmo que a decisão se funde em matéria da qual deva decidir de ofício, consoante o Art. 10: *O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.*

A desconsideração da personalidade jurídica está disciplinada nos artigos 133 a 137 do novo Código, dentro do título de Intervenção de Terceiros no Capítulo IV: CAPÍTULO IV DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, ressaltando no mencionado artigo, que o pedido observará os pressupostos previstos em lei cabendo ainda a desconsideração inversa da personalidade jurídica,

¹⁶ ANDRADE, Érico. O Mandado de Segurança: a busca da verdadeira especialidade (proposta de releitura à luz da efetividade do processo). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 53-54. 58

¹⁷ CPC: “Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III - à decisão prevista no art. 701.

contudo a instauração do incidente será imediatamente comunicado, sendo dispensado quando for requerido na petição inicial, até que se discuta o referido incidente, o processo principal será suspenso.

Os referidos dispositivos demonstram, inicialmente, a consagração do contraditório prévio, como desdobramento lógico dos principais nortes do CPC de 2015: é coerente e necessário, em observância ao devido processo legal, que, se o que se deseja é alcançar o patrimônio de alguém que não foi parte do processo, tal pessoa seja previamente ouvida¹⁸. Assim, o CPC submeteu o procedimento a ser adotado para a desconsideração à garantia do contraditório e da ampla defesa, de forma que a aplicação da desconsideração seja feita conforme interpretação restritiva, uma vez que é a *disregard doctrine* é exceção, que restringe, de maneira episódica, o princípio da autonomia patrimonial da sociedade¹⁹. Além disso, algumas questões importantes, que vinham sendo longamente debatidas, foram inicialmente resolvidas: a desconsideração não pode ser decidida ex officio; deve ser manejado incidente específico, que suspende o processo principal; a desconsideração pode ser requerida em qualquer fase do processo, inclusive em cumprimento de sentença; no incidente, devem ser demonstrados os pressupostos legais específicos para a desconsideração. Note-se que as disposições do CPC regulam apenas as normas procedimentais para aplicação da desconsideração; continua cabendo à lei material a definição de quais os pressupostos específicos devem ser observados, os quais devem ser demonstrados pelo requerente da desconsideração²⁰.

¹⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC 2015: Aplicação a Outras Formas de Extensão da Responsabilidade Patrimonial. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). Processo Societário - Volume II. São Paulo, Quartier Latin, 2015. p. 218.

¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Volume I: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 402-406.

²⁰ PARENTONI, Leonardo Netto. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 79.

Devidamente explanado sobre o Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, entende-se que o investido, poderá ter seu patrimônio atingido, caso haja desconsideração, porém o investidor-anjo está protegido por lei, e seu patrimônio não pode ser alcançado em caso de insolvência da empresa investida, mas no mesmo raciocínio inverso, poderia ser desconsiderado a personalidade jurídica do investido para atingir a alcançar o patrimônio do investidor? em uma primeira análise não, tendo em vista que não faz parte da sociedade e uma vez aplicado seus recursos financeiros, teria direito somente aos rendimentos devidamente acordados.

Como dito durante a artigo, as formas de blindagem ou proteção patrimonial, eram realizadas de forma pontuais, com estratégias de planejamento financeiro, familiar, mas quando surge a possibilidade do investidor-anjo, a lei trás de forma clara e objetiva, que investidor-anjo, não está sujeito a aplicação do art. 50 CC, ou seja, não sendo considerado sócio, não havendo responsabilidade mesmo que subsidiária, demandaria de um intenso e discutível processo judicial para atribuir a responsabilidade sobre as dívidas da empresa ou até mesmo da sua insolvência, quando o próprio investidor é empresário e corre o risco de infortúnios financeiros porém se há investimento em empresas como investidor-anjo, este patrimônio não se alcança, nem tampouco existe, pois uma vez sendo investido na empresa iniciante, sai do patrimônio do investidor, retornando a esta somente o lucro da atividade este se houver.

Em vasta hipótese do investidor ser detentor de dívidas, estes credores não poderiam buscar na empresa investida, pois não faz mais parte do seu patrimônio, bem como não poderia buscar bens do investidor quando estes foram integrados a outra sociedade diversa da sua e que não possui qualquer vínculo jurídico.

Essa relação entre o investidor-anjo e a empresa deverá ser regulada em um contrato de participação, que terá vigência máxima de 7 anos. Neste contrato deverão ser previstas as finalidades do fomento e os investimentos produtivos que serão realizados.

O investidor-anjo será remunerado por seus aportes, nos termos do contrato de participação, pelo prazo máximo de 5 anos.

Ao final de cada período, o investidor-anjo fará jus à remuneração correspondente aos resultados distribuídos, conforme contrato de participação.

O investidor-anjo somente poderá exercer o direito de resgate depois de decorridos, no mínimo, 2 anos do aporte de capital, ou prazo superior estabelecido no contrato de participação, e seus haveres serão pagos na forma do art. 1.031 do Código Civil, não podendo ultrapassar o valor investido devidamente corrigido.

Diante das análises realizadas acima, sobre a forma de investimento, retorno, passaremos a conclusão.

4 Conclusão

O artigo traz de forma sucinta os tipo de proteção de patrimônio ou de blindagem patrimonial quando seus recursos são aplicados em pessoas jurídicas que os mesmos detém controle, ou gestão, contudo a inovação da legislação na forma de investimento anjo, nos traz uma nova forma de proteção, tendo em vista que os recursos saem da esfera do patrimônio do investidor e passam a ser de uma pessoa jurídica distinta.

Como forma de incentivo a novas ideias o investidor retira do seu patrimônio pessoal valores que serão devolvidos como forma de rendimentos, e no prazo acordado com o investido, não ultrapassando as regras da legislação, mas, durante o período do investimento, os recursos financeiros, saem da esfera se seu patrimônio e passam a ser de terceiro.

Há risco para o investido que pode ter seu investimento perdido, quando o negócio não prospera, contudo está protegido em relação a dívidas remanescentes do investido, uma vez que era somente um investidor de recursos financeiros, contudo, ao contrário, se o investidor tiver seus bens e ativos bloqueados por dívidas deste os valores investidos como anjo, não serão alcançados uma vez que sai de sua esfera patrimonial.

No caso de uma empresa em conta de participação, o sócio mesmo que oculto, responderia solidariamente pelas dívidas contraídas, aqui estamos falando em investimento e não sociedade, com isso, o patrimônio não poderia ser atingido.

Ressaltando que a lei deixa claro que contra o investido anjo não será aplicado o Instituto da desconsideração da personalidade jurídica, mesmo que inversa, ficando assim os valores investidos como anjo protegidos legalmente.

5 Referencias

AQUINO, Leonardo Gomes de. Sociedades não personificadas. *Consilium – Revista Eletrônica de Direito. Brasília*. n.4, v.1 maio/ago. de 2010b. Disponível em: <http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/downloads/consilium_04_05.pdf>. Acesso em: 19/06/2019.

ANDRADE, Érico. *O Mandado de Segurança: a busca da verdadeira especialidade (proposta de reeleitura à luz da efetividade do processo)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. Direito de empresa. Empresa e estabelecimentos. Títulos de crédito. 7^o ed. São Paulo: Saraiva, V. 1, 2005.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário da Língua Portuguesa*. 2^a edição. Paraná: Positivo, 2008.

PARENTONI, Leonardo Netto. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico*. São Paulo: Editora Atlas S.A.2006.

REIS, Tiago. *Entenda como aumentar sua segurança financeira com a blindagem patrimonial*. 20.09.18, <https://www.sunoresearch.com.br/artigos/blindagem-patrimonial/>, acesso em 04 de julho de 2020.

MARTINS, Thiago Braga. *Perfil do Investidor Anjo: características socioeconômicas e comportamentais, motivações e critérios decisórios*. 2015.

SANTOS, Artur Andrade. *Os procedimentos de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro / Artur Andrade Santos*. – 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, Volume I: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

YARSHELL, Flávio Luiz. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC 2015: Aplicação a Outras Formas de Extensão da Responsabilidade Patrimonial. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). *Processo Societário – Volume II*. São Paulo, Quartier Latin, 2015

A retomada dos princípios cooperativistas na realização dos atos de gestão dentro das cooperativas

*Valéria Krusquevis Leffers¹
João Irineu Resende de Miranda²*

1 Introdução

Analisando o termo “cooperativismo”, sem demasiadas explicações, denota-se que uma das primeiras palavras relacionadas é a de “cooperação” e mencionada pode ser entendida como a palavra-base da criação das Cooperativas. Nesta perspectiva, partindo da premissa de que o primeiro exemplar de uma cooperativa fora criado há mais de 150 anos, no momento em que a economia em geral era intensamente distinta dos tempos atuais, nos resta o grande desafio de conciliar os princípios norteadores do mencionado modelo de negócio à matriz capitalista atualmente vigente. Neste sentido, o presente artigo busca analisar como manter a administração de uma Cooperativa, respeitando o fim primordial que é a intercooperação entre o negócio e seus associados, em um mercado onde reina a competitividade empresarial, sendo esta última associada intimamente à produtividade e eficiência. Procurando apresentar uma solução para esta contradição é que surge a problemática apresentada no corrente tema, o qual busca discorrer, objetivamente, sobre a conjugação do exercício da atividade cooperativista num cenário econômico de constante busca pelo lucro, bem como a importância social desta forma

1 Advogada inscrita junto à Ordem dos Advogados do Brasil no Paraná, Bacharel em Direito e pós-graduada em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Ponta Grossa - UEPG. E-mail: valeria_vkc@hotmail.com

2 Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (2009) e MBA Internacional em Gestão Estratégica da Inovação, pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná em Associação com o SENAI e a Université Technologie de Compiegne França, (2015).

organizacional para sociedade. Ainda, empenha-se em resgatar a ideia de valorização tanto da opinião de seus associados na gerência das atividades em comum, quanto da necessidade de transparência acerca de investimentos, contratações, valores praticados no mercado, dentre outros. A necessidade de uma explanação acerca da viabilidade prática de aplicação dos princípios cooperativistas concomitantemente à exploração de uma atividade econômica altamente rentável, como no cooperativismo agrícola, por exemplo, é medida inadiável, uma vez que sua atividade desenfreada e sem regulamentação específica e detalhada, acarreta apenas a nomenclatura diferenciada para um modelo de negócio que, em verdade, acaba não praticando seu fim primordial. Portanto, num primeiro momento, busca-se realizar uma explicação da delimitação jurídica realizada pelo direito brasileiro e dos princípios cooperativos basilares, discorrendo acerca da importância de suas corretas aplicações no desenvolver das atividades. Num segundo instante, faz-se uma comparação entre a teoria e a prática atual, comparando-se diversas condutas tipicamente empresariais comumente praticadas pelas Cooperativas, defendendo a necessidade da cristalina informação aos associados e, por fim, permitindo concluir que o desenvolvimento da atividade cooperativista pode ser praticada respeitando seus princípios, sem ferir a eficiência econômica do negócio, bastando a participação efetiva de seus associados na organização da associação mútua.

2 Definição jurídica das cooperativas e seus princípios

A cooperativa pode ser definida, sucintamente, como uma sociedade de pessoas que se reúnem para o exercício de determinada atividade, buscando o aperfeiçoamento financeiro do negócio conjuntamente exercido, através da ajuda mútua de seus integrantes.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, “as sociedades de pessoas são aquelas em que a realização do objeto social depende mais dos atributos individuais dos sócios que da contribuição material que eles dão”³, ou seja, a relevância da pessoa do sócio é maior do que nas sociedades de capital, onde a particularidade do integrante é irrelevante para a continuidade da atividade explorada.

A disposição legal das Cooperativas dentro do ordenamento jurídico brasileiro se dá, especificamente, através da Lei nº 5.764/71⁴, conhecida como “Lei das Cooperativas”, bem como através dos artigos 1.093 a 1.095 do Código Civil⁵.

Por meio do artigo 3º de sua Lei especial supramencionada, os cooperados são definidos como “as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro”. Ainda, seu artigo 4º define que:

Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

- I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;
- II - variabilidade do capital social representado por quotas-partes;

³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: direito de empresa*. 22. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2019, p. 35.

⁴ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Lei nº 5.764/71, de 16 de dezembro de 1971. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. Brasília, 16 dez. 1971. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5764.htm. Acesso em: 7 jul. 2020.

⁵ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Lei nº LEI N o 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm. Acesso em: 7 jul. 2020.

III - limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais;

IV - inaccessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade;

V - singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;

VI - quorum para o funcionamento e deliberação da Assembléia Geral baseado no número de associados e não no capital;

VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembléia Geral;

VIII - indivisibilidade dos fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;

IX - neutralidade política e discriminação religiosa, racial e social;

X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;

XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

Da mesma forma, o Código Civil define, através do seu artigo 1.094⁶, as características do modelo de negócio cooperativista.

⁶ Art. 1.094. São características da sociedade cooperativa:

I - variabilidade, ou dispensa do capital social;

II - concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo;

III - limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar;

IV - intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança;

V - *quorum*, para a assembléia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado;

VI - direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação;

VII - distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado;

VIII - indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade.

Realizados os apontados iniciais, cabe salientar, ainda, que segundo o parágrafo único do artigo 982 do Código Civil “*Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa*”. Portanto, conforme anteriormente mencionado, é possível concluir que as cooperativas são sociedades simples de pessoas e não empresas, porém, o desenvolvimento de suas atividades podem requerer a realização de atos empresariais.

Importante frisar, neste sentido, que atualmente o Código Civil realiza a divisão das sociedades personificadas em sociedades simples e empresariais, consistindo as cooperativas em uma modalidade de sociedade simples.⁷

Ainda, mister salientar que, muito embora as cooperativas não sejam, em sua essência, sociedades empresárias, estas praticam atos empresariais no desenvolver de suas atividades, bem como desenvolvem atividade empresarial. Desta forma, resumindo os ensinamentos de Maria Helena Diniz, a qual cita Walmor Franke e José S. Vidal, pouco importa o ramo de atividade desenvolvida por determinada cooperativa, mas sim o escopo deste desenvolvimento, que dentro da atividade cooperativista deve ser o aperfeiçoamento do negócio e segurança jurídica e não a geração de lucro. Senão, confira-se:

A cooperação entre os sócios é primordial, por isso urge, no contrato social, especificar bem o ato cooperativo, uma vez que não seja almeja o lucro, mediante operações com terceiros, mas a utilização de serviços que a sociedade cooperativa pode prestar, aos seus associados, como diz Walmor Franke, para melhorar seus *status* econômico, no exercício de sua atividade-fim. [...] Visa, como ensina José S. Vidal, a cooperativa a satisfação dos interesses comuns dos cooperados, mediante a ajuda mútua e a criação de um patrimônio irrepartível que garante a manutenção da sociedade. Não tem objetivo especulativo apesar de a

⁷ MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.153

lucratividade não se incompatibilizar com sua natureza jurídica, visto que o lucro pode advir de sua boa administração. [...] Constituem sociedades não empresárias (Lei n. 5.764/71 arts. 3º e 4º) de capital variável, que prestam serviços aos associados sem objetivo de lucro; não há um processo acumulativo de investimentos societários. Não se dirigem ao mercado, mas sim aos próprios cooperados. [...] É uma sociedade de pessoas que apresenta forma especial de organização autônoma de atividade econômica, fundada no mutualismo, tendo por finalidade a produção agrícola ou industrial, ou a circulação ou troca de bens e serviços de proveito comum, voltada ao atendimento de seus sócios sem intuito lucrativo (Lei n. 5.764/71 art. 3º).⁸

Já em relação a classificação das cooperativas quanto à sua estrutura, conforme a “Lei das Cooperativas” elas podem ser divididas em singulares, quando compostas por pessoas físicas e, incomumente por pessoas jurídicas, em centrais ou federações, quando formadas por no mínimo três cooperativas singulares e em confederações, quando compostas por pelo menos três cooperativas centrais ou federações.⁹

Com relação à suas atividades, podem ser agropecuárias, de crédito, de saúde, de prestação de serviços, dentre várias outras possibilidades.

Já quanto à responsabilidade de seus associados, pode ser limitada ao respectivo capital subscrito ou ilimitada, quando todos os integrantes da sociedade respondem subsidiariamente e solidariamente pelas obrigações contraídas.¹⁰

⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito da empresa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 8 v.

⁹ Art. 6º As sociedades cooperativas são consideradas: I - singulares, as constituídas pelo número mínimo de 20 (vinte) pessoas físicas, sendo excepcionalmente permitida a admissão de pessoas jurídicas que tenham por objeto as mesmas ou correlatas atividades econômicas das pessoas físicas ou, ainda, aquelas sem fins lucrativos; II - cooperativas centrais ou federações de cooperativas, as constituídas de, no mínimo, 3 (três) singulares, podendo, excepcionalmente, admitir associados individuais; III - confederações de cooperativas, as constituídas, pelo menos, de 3 (três) federações de cooperativas ou cooperativas centrais, da mesma ou de diferentes modalidades.

§ 1º Os associados individuais das cooperativas centrais e federações de cooperativas serão inscritos no Livro de Matrícula da sociedade e classificados em grupos visando à transformação, no futuro, em cooperativas singulares que a elas se filiarão.

¹⁰ Art. 11. As sociedades cooperativas serão de responsabilidade limitada, quando a responsabilidade do associado pelos compromissos da sociedade se limitar ao valor do capital por ele subscrito.

Uma peculiaridade existente nas cooperativas é que, quando necessárias deliberações em assembleia mediante votação, esta é feita “por cabeça” e não proporcionalmente à participação no capital social, como se dá nas demais sociedades em geral, o que remete muito à sensação de igualdade entre os associados.¹¹

Sem mais delongas, necessário é a explanação acerca dos princípios cooperativistas, os quais podem ser facilmente associados com a legislação e demais características supramencionadas.

Os princípios cooperativistas são discutidos, preservados e defendidos ao longo dos anos pela Aliança Cooperativa Internacional – ACI, a qual, através de seu congresso realizado em 1995, definiu a lista dos sete princípios fundamentais vigentes desde então, quais sejam: Adesão livre e voluntária; Gestão democrática; Participação econômica; Autonomia e independência, Educação, formação e informação; Intercooperação e Interesse pela comunidade¹².

Analisando os princípios supracitados e, fazendo uma análise daquelas que confrontam profundamente com o modelo capitalista de mercado, conclui-se pela necessidade de explicação, em especial, acerca de três dos mencionados, conforme a seguir.

O princípio da gestão democrática se traduz no controle de gestão das cooperativas por seus membros associados e seus representantes eleitos através de votação. Mencionada participação é imprescindível para

Art. 12. As sociedades cooperativas serão de responsabilidade ilimitada, quando a responsabilidade do associado pelos compromissos da sociedade for pessoal, solidária e não tiver limite.

¹¹ Art. 1.094. São características da sociedade cooperativa:

[...]IV - quorum, para a assembléia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado;

VI - direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação;

¹² ALIANÇA COOPERATIVA INTERNACIONAL. Portal do Cooperativismo Financeiro. *In*: História do Cooperativismo: Os 7 princípios do cooperativismo. [S. l.], 2 abr. 2016. Disponível em: <https://cooperativismodecredito.coop.br/cooperativismo/historia-do-cooperativismo/os-7-principios-do-cooperativismo/>. Acesso em: 8 jul. 2020.

garantir o sucesso da cooperação entre os envolvidos e, por consequência, do sucesso da atividade exercida em conjunto. Ou seja, este princípio garante a escolha democrática na tomada de decisões, investimentos, contratação, bem como a representatividade dos associados frente às questões de gerência, desde que realizada com cristalina transparência.¹³

Citado princípio se contrapõe à ideia de busca de lucro, na medida em que garante o poder de opinião e de palavra a todos os envolvidos, independentemente de sua participação na integralização do capital social, não permitindo que as decisões sejam tomadas por livre escolha de somente um gestor, o que, por certo, as torna naturalmente mais burocráticas, situação que pode, por exemplo, impedir um investimento momentâneo possivelmente lucrativo.

O princípio de Participação econômica dos sócios significa que, a partir do controle democrático anteriormente citado, os membros devem participar igualmente para a integralização do capital da cooperativa, ele prevê que parte do capital da cooperativa é de propriedade comum e que não se deve imprimir um caráter especulativo a ele¹⁴.

Nesse aspecto é que o princípio se choca com a realidade econômica atual, na medida em que, mesmo havendo um fundo de reserva para aprimoramento das atividades, o montante auferido no exercício delas possui diversos “donos” e não dispõe do poder de especulação que as demais empresas no mercado de consumo detêm.

Mister ressaltar, ainda, que as cooperativas são o único tipo societário cujo capital social não é intangível e sim variável, devido a existência do

¹³ RODRIGUES, Sérgio Luís Leal. *Direito Cooperativo*. Ijuí: Unijui, 2011. P. 24 et seq. (Livro-texto). Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/2417/Direito%20cooperativo.pdf?sequence=1>. Acesso em: 02 fev. 2021.

¹⁴ ROCHA, Eliza Emília Rezende Bernardo. *O COOPERATIVISMO AGRÍCOLA EM TRANSIÇÃO: dilemas e perspectivas*. Orientador: Rinaldo Barcia Fonseca. 1999. Tese de Doutorado (Economia) - Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1999. Disponível em: http://repositorio.unicamp.br/jspui/bitstream/REPOSIP/285390/1/Rocha_ElizaEmiliaRezendeBernardo_D.pdf. Acesso em: 9 jul. 2020.

fundo de reserva o qual se constitui como patrimônio de natureza especial. Sobre mencionada distinção, verifique-se as palavras de Marlon Tomazette:

As sociedades, em regra, precisam de um capital social para desenvolver suas atividades, isto é, a princípio, é fundamental a contribuição dos sócios. Normalmente, esse capital social é determinado, variando apenas nas circunstâncias legalmente previstas. Todavia, nas sociedades cooperativas a situação é diferente, uma vez que a regra sempre foi a variabilidade do capital social, ou seja, nas cooperativas, normalmente, apenas o capital mínimo é fixado no estatuto, sendo dispensadas as alterações estatutárias para registrar alterações do capital social.¹⁵

Por sua vez, necessária uma explanação acerca do princípio da Educação, Formação e Informação, o qual prevê a necessidade de formar os membros da sociedade e de toda sua equipe, a fim de garantir que os mencionados entendam qual é o objetivo em comum almejado e o mais importante, que o cumpram.¹⁶

A realidade acerca deste princípio se torna mais delicada quando as informações não chegam a seus membros ou quando seus colaboradores não tem o conhecimento ou desrespeitam o objetivo cooperativista, adentrando em aventuras comerciais, tentando lucrar na venda de insumos aos seus próprios cooperados, realizando reiteradas contratações de profissionais que não fazem parte da comunidade, deixando de realizar negócios com a comunidade local por mera liberalidade, etc.

¹⁵ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 678.

¹⁶ BERTUOL, R.; CANÇADO, A.C.; SOUZA, M.F.A. *A Prática dos Princípios Cooperativistas: um estudo de caso no tocantins*. Amazônia, Organizações e Sustentabilidade, [S.L.], v. 1, n. 2, p. 7-18, 31 dez. 2012. Galoa Events Proceedings. <http://dx.doi.org/10.17800/2238-8893/aos.v1n2p7-18>. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/revistas/AOS/v01no2/v01no2a01.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2020.

Neste sentido, ainda, pode se dizer que a cooperativa é, ao mesmo tempo, de todos e de nenhum cooperado, na medida em que, muitas vezes estes focam na administração e desenvolvimento de sua atividade pessoal e deixam de fiscalizar e gerenciar afincos a sociedade comum, acarretando uma administração desenfreada e errônea por parcela de seus colaboradores, justamente por estes não entenderem fielmente o princípio vital do cooperativismo.

O resultado disto é o envio de lucro e geração de emprego para empresas e trabalhadores que não possuem vínculo algum com a comunidade, deixando de retornar, de uma forma quase ingrata, os frutos colhidos no lugar onde ela se encontra instalada.

Nesta acepção, é cristalina a necessidade de um aprimoramento do escopo cooperativista, seja por parte da legislação desgastada, dos sócios-cooperados, dos colaboradores contratados e até mesmo da própria comunidade, uma vez que este modelo de negócio é de supra importância para a economia nacional, a qual possui sua força primordial no setor agrícola e este setor sendo um dos principais que exploram a atividade do cooperativismo.

3 Lucro x ajuda mútua

Através da leitura dos princípios supramencionados, é possível compreender a essência do trabalho de uma cooperativa, bem como de que a busca deste modelo de negócio – diferentemente em uma empresa – não é por lucro e sim de benefício mútuo entre seus associados.

Nesse sentido, pertinentes os esclarecimentos de Marlon Tomazette:

As cooperativas são reuniões de pessoas, que contribuem com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, ou seja, são sociedades. Nessa condição, é claro que o objeto das cooperativas é o exercício de uma atividade

econômica, contudo, sem fim lucrativo. [...] A atividade cooperativa visa à criação ou ao aumento das riquezas e, por isso, é atividade econômica.

Essa economicidade, contudo, não se revela em um fim lucrativo. Não há lucro na sociedade cooperativa a ser repartido. A atividade cooperativa não cria riquezas para posterior distribuição entre os cooperados, na proporção de sua participação. O fim econômico é alcançado pelos cooperados diretamente, nas suas relações com a sociedade. Esses podem e querem ter lucros com suas atividades pessoais, que não se confundem com a atividade cooperativa.¹⁷

Neste diapasão, denota-se que o que distingue o modelo cooperativista é a inexistência de busca por lucro, o que se apresenta totalmente adverso da prática comercial atual, porém, não a enfraquece, visto que a finalidade da associação é a redução dos custos¹⁸ para com a comercialização ou contratação dos produtos ou serviços oferecidos.

Desta maneira, o trabalho em sociedade somado à redução de custos da produção resulta em uma diferença no valor de mercado que pode ser perfeitamente praticado frente aos particulares, que geralmente não possuem uma produção tão massiva quanto as cooperativas, tendo em conta que estas transacionam a soma da produção de todos os seus associados, o que, por si só, garante considerável margem para negociação.

Neste sentido, verifique-se as palavras de Eliza Emília Rezende Bernardo Rocha:

Os princípios do cooperativismo se traduzem nos valores que inspiraram o movimento, isto é, os valores da equidade e solidariedade. Criado sob esta base filosófica, da solidariedade e equidade, o movimento cooperativista se constrói a partir do reconhecimento de que, entre a percepção da idéia cooperativa e a sua aplicação prática, levando em consideração a realidade sócio-cultural,

¹⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 673-674 *apud* BECHO, Renato Lopes. *Elementos de direito cooperativo*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 23.

¹⁸ COMETTI, Marcelo Tadeu. *Manual de Direito Empresarial*. Salvador: Juspodivm, 2019, p.289.

existe uma distância. A redução deste distanciamento vai se concretizando na medida em que se reconhece a distinção entre o ideal que orienta a ação e a prática da cooperação, isso é, a ação propriamente dita que é a normatização. [...] Os princípios são concebidos como função dos valores cooperativos e , com tal, ajustáveis aos diversos ambientes sócio-culturais. [...] São princípios resultantes dos valores cooperativos e que conferem ao cooperativismo o seu caráter legal. São os chamados “princípios de Rochdale”. Eles permitem, a partir da conduta de seus membros, uma reconstrução permanente do movimento cooperativo ¹⁹

Desta forma, denota-se que o resgate da aplicação dos princípios cooperativistas tem como escopo, tão somente, a retomada da prática saudável do modelo de negócio, onde se priorize aqueles que vivem o ofício proposto e evite a gerência imprudente do patrimônio comum por aqueles que não conhecem ou que, conhecendo, preferem não praticar tais premissas diretivas de mister importância.

Ademais, a magnitude da ajuda mútua se dá pela essência do modelo de negócio, o qual sequer prosperaria se, em primeiro lugar, não tivesse existido a cooperação entre seus criadores, os quais compreenderam que poderiam realizar determinada atividade com excelência se trabalhassem conjuntamente.

4 Transparência nas relações comerciais de produtos ou investimentos

Caminhando paralelamente ao sistema capitalista e ao desenvolvimento econômico, nota-se que os gestores do sistema cooperativista, por vezes, tomam diversas decisões importantes de gestão sem a consulta de todos os cooperados interessados e acabam por embarcar em aventuras em forma de investimentos. Consequentemente, quando ao final o

¹⁹ ROCHA, Eliza Emília Rezende Bernardo. *O COOPERATIVISMO AGRÍCOLA EM TRANSIÇÃO: dilemas e perspectivas*. Orientador: Rinaldo Barcia Fonseca. 1999. Tese de Doutorado (Economia) - Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1999. Disponível em: http://repositorio.unicamp.br/jspui/bitstream/REPOSIP/285390/1/Rocha_ElizaEmiliaRezendeBernardo_D.pdf. Acesso em: 10 nov. 2020.

resultado é negativo, todos os associados acabam “pagando a conta”, sem mesmo serem informados dos valores despendidos e dos riscos associados.

Muito embora ocorra a escolha dos integrantes da diretoria através de uma assembleia-geral democrática, sabido é que vários associados com uma participação menor no negócio, sequer tem conhecimento da importância de sua participação efetiva na administração da atividade ou das reais implicações na escolha dos membros da diretoria, conselho de administração ou conselho fiscal.

No mesmo sentido, denota-se que a preponderância é a eleição de cooperados com uma participação econômica notável dentro do negócio, o que, isoladamente, não se traduz em qualquer problema. Porém, caso sua participação seja apenas de aparência ou para cumprir protocolos necessários, a finalidade de sua função perderá o sentido e este deixará o poder de decisão nas mãos de colaboradores contratados que, mesmo tendo a qualificação técnica para o exercício do cargo, por vezes podem não respeitar o conjunto de princípios que o desenrolar das atividades requerem e, por consequência, os cooperados com menores participações sentirão os efeitos da má gestão, enquanto os de maiores sequer sentem o efeito dela.

Nesse sentido, verifique-se o entendimento de Bertuol, Cançado e Souza:

Dentro do princípio da gestão democrática, torna-se possível que pessoas de diferentes condições socioeconômicas se igualem em termos de direitos dentro da organização. É por meio das assembleias que elas percebem essa igualdade, pode não colocar suas opiniões e reivindicar seus direitos de igual para igual com os demais associados, mesmo dentre os membros das diretorias e dos conselhos. Dentro de uma cooperativa, ainda é comum que grande parte dos

seus cooperados não possui consciência de que é responsável pela cooperativa e do quão importante é sua participação para o seu crescimento.²⁰

Assim sendo, a necessidade de informação quanto aos preços praticados pelos produtos ou serviços comercializados conjuntamente, quanto as aplicações do patrimônio comum em novos investimentos são medidas indispensáveis, na medida em que o sistema cooperativista se pauta na ajuda mútua, na confiança e principalmente no respeito entre os indivíduos associados e à comunidade.

Nas palavras de Airton Cardoso Cançado e Mário César Hamdan Gontijo:

A ação da cooperativa tem duas faces, a econômica e a social. Sem o econômico, o social fica prejudicado ou talvez até impraticável, porém quando só existe o econômico, não existe mais cooperativa. O princípio da Participação Econômica dos Membros tem como objetivo valorizar o trabalho e o homem, fazer com que ele se aproprie dos resultados do seu próprio trabalho, eliminando assim a figura do atravessador.²¹

Portanto, tendo o cooperado acesso à informação necessária e participando economicamente do negócio de forma democrática, este terá todas as ferramentas para garantir uma correta fiscalização dos negócios, inclusive sobre os preços praticados frente aos associados. Ou seja, a simples análise e participação garantirá que, de fato, exista a colaboração e ajuda mútua entre cooperado e cooperativa, principalmente quanto à baixa de custos para desenvolvimento de cada atividade ou serviço.

²⁰ BERTUOL, R.; CANÇADO, A.C.; SOUZA, M.F.A. *A Prática dos Princípios Cooperativistas: um estudo de caso no tocantins*. Amazônia, Organizações e Sustentabilidade, [S.L.], v. 1, n. 2, p. 7-18, 31 dez. 2012. Galoa Events Proceedings. <http://dx.doi.org/10.17800/2238-8893/aos.v1n2p7-18>. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/revistas/AOS/v01n02/v01n02a01.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2020.

²¹ CANÇADO, Airton Cardoso; GONTIJO, Mário César Hamdan. *Princípios Cooperativistas: origem, evolução e influência na legislação brasileira*. Disponível em: https://www.cooperabaete.com.br/wp-content/uploads/2019/01/principios_cooperativos_e_legislacao_brasileira.pdf. Acesso em: 24 nov. 2020.

Ademais, a informação com relação às contratações de colaboradores ou prestadores de serviços, garantirá que não ocorra o famoso “apadrinhamento” para cargos disponíveis dentro da cooperativa, bem como para evitar qualquer tipo de privilégio entre as empresas prestadoras de serviços, até porque, conforme mencionado anteriormente, necessária é a existência de uma análise de custo, qualidade e eficiência de todos os produtos ou serviços adquiridos ou contratados pelas cooperativas, na medida em que, ressaltando, o patrimônio gasto na gestão pertence a todos os associados, na medida de suas atuações.

Desta forma, a resignificação das práticas atuais é medida urgente a ser adotada, iniciando-se na honestidade das transações, na clara transparência e, fundamentalmente, no acesso às informações por todos os envolvidos, a fim de garantir o exercício futuro de forma saudável e com submissão aos valores preliminares do cooperativismo, visto que estes jamais devem ser menos importantes do que o desenvolvimento econômico isolado. Ou seja, a observação dos valores cooperativistas é a regra e o desenvolvimento econômico é a consequência da prática destes, principalmente em uma sociedade atual onde a moralidade segue sendo soterrada, abrindo espaço à corrupção e ao individualismo estrutural.

5 Considerações finais

Após a análise e reflexão acerca dos fundamentos acima citados, denota-se que o as cooperativas no Brasil possuem um grande e importante desafio atualmente com relação às suas gestões, de forma que seus administradores possam se manter economicamente ativos e concorrentes no mercado, porém, sem perder a essência do cooperativismo, norteadas pelos seus princípios.

No mais, de acordo com a observação realizada, verifica-se que a retomada da moralidade e boas práticas dentro do sistema cooperativista é

medida urgente e indispensável, a fim de que sua finalidade seja devidamente respeitada e, por consequência, a de seus associados.

Ainda, a fim de garantir o acesso à informação ilimitado, uma opção seria a criação de uma espécie de “portal da transparência” nas plataformas do negócio, sejam elas virtuais ou impressas, detalhando todas as transações realizadas, a pagar e a receber, exceto as relacionadas aos proventos individuais de cada cooperado, conforme sua participação ou produção, com a certificação de recebimento ou de permissão de acesso por todos os interessados e legitimados.

Necessário, no mesmo sentido, o incentivo de maior disseminação de informação sobre eventos e de participação pelos cooperados de menor porte, até porque suas opiniões são tão importantes quanto à dos que possuem maior produtividade e participação. Ademais, suas ideias, possivelmente de outras perspectivas, podem colaborar com novas propostas para a condução dos negócios.

No mesmo sentido, conclui-se que o desenvolvimento das atividades cooperativistas conforme as diretrizes de seus princípios podem ser aplicadas e, concomitantemente, se manterem ativas e concorrentes no mercado econômico atual. Outrossim, é justamente esta particularidade do modelo de negócio que o torna tão atraente e seguro para os seus associados.

Conclui-se, ainda, que a aplicação dos princípios-base do modelo de negócio das cooperativas jamais deve ser posicionadas em segundo plano para a persecução de lucro desenfreado, uma vez que a valorização e o respeito pelo trabalho de seus associados é que garantirá um resultado próspero e saudável à atividade desenvolvida.

Resta salientar, em tempo, que metodologia utilizada para o desenvolvimento deste artigo foi a dedutiva, sendo realizadas pesquisas bibliográficas e documentais sobre o tema.

Referências

- ALIANÇA COOPERATIVA INTERNACIONAL. Portal do Cooperativismo Financeiro. *In*: História do Cooperativismo: Os 7 princípios do cooperativismo. [S. L.], 2 abr. 2016. Disponível em: <https://cooperativismodecredito.coop.br/cooperativismo/historia-do-cooperativismo/os-7-principios-do-cooperativismo/>. Acesso em: 8 jul. 2020.
- BERTUOL, R.; CANÇADO, A.C.; SOUZA, M.F.A.. *A Prática dos Princípios Cooperativistas: um estudo de caso no tocantins*. Amazônia, Organizações e Sustentabilidade, [S.L.], v. 1, n. 2, p. 7-18, 31 dez. 2012. Galoa Events Proceedings. <http://dx.doi.org/10.17800/2238-8893/aos.v1n2p7-18>. Disponível em: <http://www.bibliotekevirtual.org/revistas/AOS/v01n02/v01n02a01.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2020.
- CANÇADO, Airton Cardoso; GONTIJO, Mário César Hamdan. *Princípios Cooperativistas: origem, evolução e influência na legislação brasileira*. Disponível em: https://www.cooperabaete.com.br/wp-content/uploads/2019/01/principios_cooperativos_e_legislacao_brasileira.pdf. Acesso em: 24 nov. 2020.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: direito de empresa*. 22. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2019. 2 v.
- COMETTI, Marcelo Tadeu. *Manual de Direito Empresarial*. Salvador: Juspodivm, 2019.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito da empresa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 8 v.
- MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Lei nº 5.764/71, de 16 de dezembro de 1971. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. Brasília, 16 dez. 1971. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5764.htm. Acesso em: 7 jul. 2020.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Lei nº LEI N o 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm. Acesso em: 7 jul. 2020.

ROCHA, Eliza Emília Rezende Bernardo. *O COOPERATIVISMO AGRÍCOLA EM TRANSIÇÃO: dilemas e perspectivas*. Orientador: Rinaldo Barcia Fonseca. 1999. Tese de Doutorado (Economia) - Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1999. Disponível em: http://repositorio.unicamp.br/jspui/bitstream/REPOSIP/285390/1/Rocha_ElizaEmiliaRezendeBernardo_D.pdf. Acesso em: 9 jul. 2020.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2019.

Covid-19 e contratos administrativos: Impactos, soluções legais e diálogo com a iniciativa privada

*Victória Gomes Nadal*¹
*Regina de Fátima Wolochn*²

1 Introdução

Os contratos administrativos são regulados, de forma geral, pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, usualmente conhecida por “Lei de Licitações”. São assim denominados visto que, apesar de semelhantes em vários aspectos, não se confundem com os contratos privados, pois contemplam diversas normas de interesse público que visam garantir a posição de supremacia da Administração Pública perante o ente privado, face a preservação do interesse público sobre o particular.

Assim, seguindo as disposições legais³, quando da ocorrência de situações imprevisíveis, extraordinárias e onerosas, que acarretem a

¹ Advogada, formada pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG) em 2018. Curso de Especialização em Direito Empresarial com Ênfase em Contratos pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), Ponta Grossa, PR. victorianadal.adv@gmail.com.

² Graduação em Direito e em Administração pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (1986). Mestre em direito pelas Faculdades Integradas do Brasil - Unibrasil (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia). Doutora em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Professora assistente da Universidade Estadual de Ponta Grossa. Procuradora Municipal desde 1987. Exerce a advocacia privada nas áreas de direito civil, comercial, administrativo e trabalho. Ponta Grossa, PR. reginawolochn@gmail.com.

³ Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos: [...]. § Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente atuados em processo: [...]. II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato.

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: [...]. II - por acordo das partes: [...]. d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do

inadimplência contratual das partes ou o prejuízo do contratado, as condições iniciais do contrato administrativo deverão ser revistas, de forma a adequar o instrumento à referida situação imprevisível e reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da relação, aplicando-se, para tanto, a teoria da imprevisão.

Ainda que a Lei de Licitações tenha previsto em seu ordenamento a possibilidade de ocorrência de situações extraordinárias e imprevisíveis, é certo que o legislador não imaginou, em algum momento, que poderia ser surpreendido pela ocorrência de uma pandemia mundial, de efeitos incalculáveis e por prazo tão extenso e ainda indeterminado. É a atual conjectura do Brasil e do mundo.

Assim, buscar-se-á compreender os efeitos da pandemia pela COVID-19 nos contratos administrativos, em seus mais diversos aspectos, identificando as disposições legais acerca das possibilidades de inadimplência contratual pelo particular ou mesmo pela Administração Pública, bem como suas consequências na relação contratual.

Ao final, analisar-se-á as soluções tradicionais previstas na legislação dos contratos administrativos e a possibilidade de aplicação de outras medidas extralegais e inusuais, de forma a estabelecer um diálogo claro e aberto entre Administração Pública e setor privado, unindo esforços para enfrentar e atenuar os efeitos da pandemia nos instrumentos contratuais.

2 Covid-19 e os contratos administrativos

2.1 Contratos Administrativos: conceito e especificidades.

O Estado é incumbido da representação da sociedade e de seus interesses em prol do bem comum. Na busca pelo atendimento ao interesse coletivo, o Estado deve buscar mecanismos para garantir o

ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

atendimento aos direitos básicos dos cidadãos e, conseqüentemente, o bem-estar em sociedade, cumprindo com os direitos constitucionais previstos.

Em muitos casos, estes direitos básicos são traduzidos na prestação de serviços e auxílios aos indivíduos, podendo estes objetos serem executados de forma direta pela própria Administração Pública, hipótese chamada de “delegação legal”. Entretanto, em outras situações, o mais viável para a Administração Pública é cumprir com suas obrigações através de delegação das atividades para pessoas da iniciativa privada, hipótese em que se terá uma “delegação negocial”⁴.

Essa “delegação negocial” é iniciada mediante processo público de contratação e, ao final, são firmados pactos bilaterais de vontade, chamados de “contratos administrativos”.

Os contratos administrativos são caracterizados, em suma, pela presença da Administração Pública como parte contratante, enquanto o particular atua como parte contratada. Este tipo de contrato deve ter por fim o atendimento ao interesse público e sofre a incidência de normas especiais de direito público, sendo que as normas de direito privado são eventualmente aplicadas de forma supletiva.

Nas palavras de Carvalho Filho⁵, o contrato administrativo pode ser conceituado como o “ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público”.

Havendo este conjunto de elementos, em especial o regime jurídico, tem-se caracterizado um contrato administrativo.

⁴ CARVALHO FILHO, J. dos S. *Manual de direito administrativo*. p. 385, 2015

⁵ CARVALHO FILHO, J. dos S. *Manual de direito administrativo*. p. 177

Os contratos administrativos são regulados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, conhecida como “Lei de Licitações” e seu conceito está descrito no artigo 54 do referido ordenamento: “os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado”.

Entretanto, ressalta-se que tal ordenamento dispõe normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, podendo os demais entes da federação editar normas específicas, nos termos do artigo 22, XXVII, da Constituição Federal⁶.

Em decorrência de sua natureza jurídica, os contratos administrativos se revestem de algumas características, tais como o formalismo, a comutatividade, a confiança recíproca (*intuitu personae*) e a bilateralidade⁷.

Ainda, considerando a participação da Administração no instrumento, o contrato administrativo se reveste de algumas cláusulas e particularidades de interesse público que retiram deste instrumento boa parte das características do contrato privado.

Isso porque, ainda que o pacto seja bilateral, a Administração Pública é detentora de uma posição preponderante na relação jurídica com o privado, possuindo prerrogativas de direito público chamadas de “cláusulas exorbitantes”.

São chamadas de exorbitantes tendo em vista que extrapolam as cláusulas comuns do direito privado e que, em contratos de direito

⁶ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...]. XXVII – 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, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, §1º, III.

⁷ CARVALHO FILHO, J. dos S. *Manual de direito administrativo*. p. 183, 2015

privado, não seriam admitidas, tendo em vista que, neste caso, as partes estão em situação de igualdade jurídica⁸.

As cláusulas exorbitantes são importantes na medida em que, havendo conflito entre a Administração e o particular, deve sempre prevalecer os interesses da Administração enquanto representante dos interesses da coletividade. Daí a importância da supremacia do público sobre o privado na relação contratual.

As referidas prerrogativas estão previstas na própria legislação das licitações e contratos administrativos, conforme artigo 58 da Lei nº 8.666/93:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

- I - *modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público*, respeitados os direitos do contratado;
- II - *rescindi-los, unilateralmente*, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;
- III - *fiscalizar-lhes a execução*;
- IV - *aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste*;
- V - nos casos de *serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato*, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

⁸ ALEXANDRINO, M. PAULO, V. *Direito Administrativo Descomplicado*. p. 580, 2016

A primeira prerrogativa (art. 58, I), confere à Administração o poder de alterar os contratos administrativo unilateralmente, ou seja, por vontade própria, sem necessidade de prévia anuência do contratado, visando a melhor adequação do escopo contratado às finalidades de interesse público.

Essa adequação do escopo contratado pode se dar de duas formas: com alterações qualitativas ou alterações quantitativas, conforme estabelece o art. 65, I, da Lei nº 8.666/93⁹.

Qualitativas quando as alterações visarem a adequação técnica do objeto contratado, com mudança do projeto inicial ou de suas especificações; já a quantitativa ocorre quando houver alteração no valor do contrato em decorrência de acréscimo ou supressão quantitativa do objeto contratado, respeitados os limites previstos em Lei¹⁰.

Assim, quando da ocorrência de alguma das hipóteses de alteração qualitativa ou quantitativa citadas acima (respeitados os limites legais), poderá a Administração alterar o contrato unilateralmente, sem necessidade de prévio consentimento do contratado, que ficará obrigado ao cumprimento das alterações propostas.

Cabe frisar que, caso a alteração unilateral do contrato gere aumento demasiado dos encargos do contratado, de forma a lhe causar um prejuízo financeiro, a Administração é obrigada a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato¹¹.

⁹ Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: I - unilateralmente pela Administração: a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos; b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei; [...]

¹⁰ Art. 65. [...] § 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos. §2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo: I - (VETADO); II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

¹¹ Art. 65. [...] § 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

A segunda hipótese de alteração unilateral pela Administração (art. 58, II, Lei 8.666/93) é a possibilidade de rescisão do contrato administrativo nos casos previstos no artigo 78, incisos I a XII, XVII e XVIII da Lei nº 8.666/93, que estabelece, em síntese: a) hipóteses de não cumprimento ou má execução do contrato; b) atrasos ou paralisações do escopo; c) subcontratação do objeto; d) cessão, transferência, fusão, cisão ou incorporação do contrato e/ou do contratado; e) cometimento reiterado de faltas; f) por razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento; g) ocorrência de caso fortuito ou de força maior; entre outras hipóteses.

Há, ainda, hipóteses de rescisão do contrato por culpa da Administração Pública, que deverá, inclusive, ressarcir o contratado dos prejuízos que lhe foram acarretados.

As situações de inadimplência dos contratantes serão tratadas mais a fundo nos próximos itens.

A terceira prerrogativa conferida à Administração é o poder-dever de fiscalizar a execução do contrato através da designação de um representante, sendo permitida, inclusive, a contratação de terceiros para auxiliá-lo (art. 58, III, Lei 8.666/93). O contratado, por sua vez, deve manter um preposto para representa-lo na execução do contrato. Entretanto, a referida fiscalização não exime ou diminui a responsabilidade do contratado por eventuais danos que causar na execução do contrato. Essa prerrogativa e suas ramificações estão consubstanciadas nos artigos 67, 68 e 70 da Lei nº 8.666/93¹².

¹² Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. § 1º O representante da Administração anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados. § 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes. [...].

O poder-dever de aplicação direta de sanções e penalidades ao contratado é outra prerrogativa conferida à Administração no âmbito dos contratos administrativos (art. 58, IV, Lei 8.666/93). As sanções a serem aplicadas estão previstas na própria Lei nº 8.666/93, entretanto, deve sempre ser garantido ao contratado o contraditório e ampla defesa prévios à aplicação da sanção, através da instauração de um processo administrativo. Cumpre frisar que as sanções serão impostas pela Administração independentemente de prévia manifestação do Poder Judiciário.

Por fim, poderá, ainda, a Administração Pública ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados com o escopo do contrato, em casos de prestação de um serviço essencial em que seja verificada a necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado ou de rescisão do contrato administrativo (art. 58, V, Lei 8.666/93).

Conforme lição de Alexandrino e Paulo¹³, a ocupação configura medida acautelatória para possibilitar a apuração de irregularidade pelo contratado quando o contrato está em execução e a referida ocupação tem por objetivo assegurar a continuidade desta execução enquanto se apuram falhas imputadas ao contratado. Ao final dessa apuração, o contrato poderá, ou não, ser rescindido de forma unilateral.

Poderá, ainda, haver a ocupação temporária após a rescisão do contrato administrativo, fundamentada no princípio da continuidade dos serviços públicos. Ou seja, rescindido o contrato, a Administração assume

Art. 68. O contratado deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado

¹³ ALEXANDRINO, M. PAULO, V. *Direito Administrativo Descomplicado*. p. 591, 2016.

o seu objeto e promove a ocupação temporária, incluindo a utilização de recursos materiais e humanos do “ex-contratado” evitando, assim, a interrupção do escopo¹⁴.

Assim, tais prerrogativas conferem à Administração uma posição de supremacia em relação ao particular contratado, priorizando, acima de tudo, os interesses da coletividade.

Mas, afinal, o que acontece se houver o descumprimento do contrato, seja pelo particular ou pela Administração Pública, especialmente quando considerado o período de pandemia pela COVID-19? É o que analisar-se-á na sequência.

2.2 Hipóteses de descumprimento do contrato administrativo pelo particular

A essência do contrato administrativo é a posição de supremacia da Administração Pública em relação ao particular, enquanto representante da coletividade e dos interesses públicos.

Assim, é certo que os contratos administrativos devem estabelecer, de forma clara e precisa, todas as condições inerentes à contratação, incluindo os direitos e responsabilidades das partes, eventuais penalidades que poderão ser aplicadas, valores e condições das multas e hipóteses de rescisão do contrato, especialmente da rescisão administrativa¹⁵.

¹⁴ ALEXANDRINO, M. PAULO, V. *Direito Administrativo Descomplicado*. p. 592.

¹⁵ Art. 54. [...] §1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: I - o objeto e seus elementos característicos; II - o regime de execução ou a forma de fornecimento; III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso; V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica; VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas; VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas; VIII - os casos de rescisão; IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei; X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso; XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor; XII - a legislação aplicável à execução do contrato e

Conforme já brevemente comentado, uma das prerrogativas conferidas à Administração Pública é a possibilidade de rescindir unilateralmente o contrato administrativo, quando constatado o inadimplemento, parcial ou total, do contrato pelo particular¹⁶ ou mesmos outras formas de impedimento da continuidade de execução do contrato, nos termos dos artigos 78, incisos I ao XII, XVII e XVIII, 79 e 88 da Lei 8.666/93:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o *não cumprimento de cláusulas contratuais*, especificações, projetos ou prazos;

II - o *cumprimento irregular de cláusulas contratuais*, especificações, projetos e prazos;

III - a *lentidão do seu cumprimento*, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o *atraso injustificado no início* da obra, serviço ou fornecimento;

V - a *paralisação* da obra, do serviço ou do fornecimento, *sem justa causa e prévia comunicação* à Administração;

VI - a *subcontratação total ou parcial do seu objeto*, a *associação* do contratado com outrem, a *cessão ou transferência*, total ou parcial, bem como a *fusão, cisão ou incorporação*, não admitidas no edital e no contrato;

VII - o *desatendimento das determinações regulares da autoridade* designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII - o *cometimento reiterado de faltas* na sua execução, anotadas na forma do §1º do art. 67 desta Lei;

IX - a *decretação de falência* ou a *instauração de insolvência civil*;

X - a *dissolução da sociedade* ou o *falecimento* do contratado;

especialmente aos casos omissos; XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

¹⁶ Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento

XI - a *alteração social* ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

XII - *razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento*, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

XVII - a ocorrência de *caso fortuito ou de força maior*, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

XVIII - *descumprimento do disposto no inciso V do art. 27*, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

[...].

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por *ato unilateral e escrito da Administração*, nos casos enumerados nos incisos *I a XII e XVII* do artigo anterior;

[...]

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser *aplicadas às empresas ou aos profissionais* que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido *condenação definitiva* por praticarem, por meios dolosos, *fraude fiscal* no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado *atos ilícitos* visando a *frustrar os objetivos da licitação*;
- demonstrem *não possuir idoneidade* para contratar com a Administração em virtude de *atos ilícitos praticados*.

Verifica-se, portanto, que na ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas nos incisos I a XII, XVII e XVIII do artigo 78 da Lei 8.666/93, a Administração Pública estará resguardada da prerrogativa de rescindir o contrato com o particular, a qualquer momento, mediante simples ato unilateral e formal, mas desde que garantido o contraditório e ampla defesa antes da sanção.

Essas hipóteses de rescisão unilateral abordam, no geral, situações de inadimplemento contratual pelo particular, com descumprimento, má execução ou lentidão no cumprimento do objeto, alterações constitutivas da empresa contratada que possam prejudicar a execução do contrato, descumprimento de determinações da Administração Pública ou da legislação e, em especial, por razões de interesse público de notório conhecimento e ocorrência de caso fortuito e força maior devidamente comprovados.

A rescisão unilateral do contrato pela Administração acarreta, como consequência, a possibilidade de a Administração: a) assumir imediatamente o objeto do contrato, no local e estado em que se encontrar; b) ocupar e utilizar as instalações, equipamentos, local, pessoal e material empregados na execução do escopo, visando a continuidade do objeto; c) executar a garantia contratual fornecida pelo contratado, bem como valores das multas e indenização, visando ressarcir os prejuízos causados à Administração, e; d) reter dos créditos devidos ao contratado os prejuízos causados à Administração¹⁷.

Caso a rescisão unilateral ocorra em face do descumprimento contratual, total ou parcial, pelo particular, o mesmo estará sujeito à aplicação de sanções legais e contratuais, nos termos dos artigos 86 e 87 da Lei 8.666/93 – outra prerrogativa conferida à Administração Pública: a possibilidade de aplicação direta de sanções e penalidades ao contratado:

Art. 86. O *atraso injustificado* na execução do contrato sujeitará o contratado à *multa de mora*, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

Art. 87. Pela *inexecução total ou parcial do contrato* a Administração poderá, *garantida a prévia defesa*, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

¹⁷ Vide artigo 80 da Lei 8.666/93.

- I - *advertência*;
- II - *multa*, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;
- III - *suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração*, por prazo não superior a 2 (dois) anos;
- IV - *declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública* enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Destaca-se que, nos termos do artigo 87, §2º da Lei 8.666/93¹⁸, as sanções de advertência, suspensão temporária de participação em licitação e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública poderão ser aplicadas cumulativamente com a sanção de multa.

Note-se que, em qualquer hipótese, deverá ser sempre garantido ao contratado o contraditório e ampla defesa prévios à aplicação da sanção, através da instauração de um processo administrativo. Após o devido processo administrativo, concluindo-se pela inadimplência do contratado, as sanções serão impostas pela Administração Pública independentemente de prévia manifestação ou autorização do Poder Judiciário.

Mas e quando eventual falta ou inadimplência vier por parte da Administração? É assegurado ao contratado seus direitos e eventual ressarcimento de prejuízos? É o que passa-se a analisar.

2.3 Hipóteses de descumprimento do contrato administrativo pela Administração

Ainda que a Administração Pública exerça uma posição de supremacia nos contratos administrativos, é vedado que se cause prejuízos

¹⁸ Art. 87. [...] §2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

ao contratado, lhe sendo garantido direitos e deveres durante o cumprimento contratual.

O artigo 78 da Lei 8.666/93 traz em seus incisos XIII a XVI hipóteses de rescisão do contrato face à atos ou fatos advindos da própria Administração Pública, que não configuram inadimplência do contratado, mas impactam em mudanças significativas da relação contratual:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

XIII - a *supressão*, por parte da Administração, *de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no §1º do art. 65 desta Lei;*

XIV - a *suspensão de sua execução*, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela *suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;*

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela *suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;* XVI - a *não liberação*, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

[...].

§2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, *sem que haja culpa do contratado*, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - *devolução de garantia*; - *pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão*; III - *pagamento do custo da desmobilização*.

Observa-se, portanto, que a legislação garante ao particular a possibilidade de rescisão do contrato quando ocorrer: a) supressão do objeto do contrato, por parte da Administração, ocasionando na modificação do valor do contrato além do limite de 25% para obras, serviços ou compras e 50% para reforma de edifícios ou equipamentos; b) suspensão da execução do contrato, por iniciativa da Administração, por período acima de 120 (cento e vinte) dias (ainda que suspensões por menor prazo, mas de forma repetida, que totalizem o mesmo período); c) atraso dos pagamentos devidos pela Administração por prazo superior a 90 (noventa) dias; e, d) não liberação pela Administração Pública, da área, objeto ou local de execução da obra, serviço ou fornecimento nos prazos estipulados em contrato.

Assim, caso ocorra qualquer das situações acima e não seja constatada a culpa do contratado, o mesmo terá direito ao ressarcimento dos prejuízos devidamente comprovados, com possibilidade de devolução da garantia, pagamento pela execução do contrato até a data da rescisão e/ou pagamento do custo da desmobilização.

Vale lembrar que, em todos os casos, é sempre garantido o contraditório e ampla defesa antes da aplicação de qualquer medida ou sanção.

O que chama a atenção em relação as hipóteses de direito de rescisão por ato ou fato da Administração Pública são as exceções previstas ao final dos incisos XIV e XV do artigo 78 da Lei 8.666/93.

Ou seja, nos casos de suspensão da execução do contrato por período superior a 120 (cento e vinte) dias ou por atraso nos pagamentos devidos ao contratado por prazo superior a 90 (noventa) dias, não será aplicada, necessariamente, a medida de rescisão do contrato se estas situações ocorrerem em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem

interna ou guerra, podendo ser aplicada, como medida alternativa, a suspensão do cumprimento das obrigações contratuais até que haja a normalização da situação vivenciada.

É o que vivenciamos atualmente com o estado declarado de calamidade pública em face da pandemia pela COVID-19.

2.4 Impactos da pandemia nos contratos administrativos: como agir?

Considerando a análise das especificidades dos contratos administrativos, em especial das hipóteses de inadimplência do contrato por culpa ou iniciativa do particular ou da Administração Pública, pondera-se sobre a atual conjuntura do país com o decreto do estado de calamidade pública face a pandemia da COVID-19.

A situação pandêmica vivenciada adequa-se perfeitamente à conhecida “Teoria da Imprevisão”, que se traduz na inexecução do contrato, sem culpa das partes, em face uma justificativa que exclui a responsabilidade do inadimplente¹⁹.

Seguindo entendimento dos renomados Marcelo Alexandrino e Paulo Vicente, para que a justificativa da teoria da imprevisão se caracterize “é necessário que ocorra, após a celebração do ajuste, um evento imprevisível e extraordinário, que impeça, retarde ou torne excessivamente onerosa a execução do contrato como originalmente avençado”²⁰.

Não há dúvidas que a pandemia pela COVID-19 é situação imprevisível e extraordinária e que, conseqüentemente, prejudicou a execução de muitos contratos celebrados antes de sua ocorrência.

Fato é que a pandemia impactou em diversos aspectos a vida dos indivíduos, em especial o aspecto econômico e social.

¹⁹ ALEXANDRINO, M. PAULO, V. *Direito Administrativo Descomplicado*. p. 613, 2016.

²⁰ ALEXANDRINO, M. PAULO, V. *Direito Administrativo Descomplicado*. p. 613, 2016

Social na medida em que foi necessária a adoção de medidas de restrição, distanciamento e isolamento social. Muitos trabalhadores, acostumados com uma rotina de trabalho e convívio em família, se viram obrigados a permanecer reclusos em suas casas, com incertezas sobre o futuro. Muitos trabalhadores perderam seus empregos ou tiveram seus contratos de trabalho suspensos ou com carga horária e remuneração reduzidas, na medida em que empresas buscavam medidas para sobreviver em meio à crise pandêmica e evitar fechar as portas de forma definitiva. Com o distanciamento e isolamento social, o comércio tradicional (aquele de espaço físico, não necessariamente com atividades de vendas online) se viu em período de crise econômica, com ausência de clientes e demanda, mas a permanência de obrigações trabalhistas, fiscais, previdenciárias e afins.

Na seara pública, o mesmo se aplica. A Administração Pública se viu obrigada a rever suas obrigações contratuais neste novo período, priorizando contratações relativas à saúde e serviços essenciais. Mas e o aspecto social e econômico dos demais contratos que não são considerados serviços essenciais, mas certamente são a fonte de renda e sustento de diversas famílias? Como determinar a medida mais justa e coerente ao momento vivido?

Não existe uma resposta única, como uma fórmula mágica. Cada contrato deve ser analisado com cautela e atenção e as medidas tomadas conforme o caso concreto.

Ainda que a legislação traga alternativas face à eventos imprevisíveis e extraordinários, a aplicação da lei de forma pura e literal pode não resolver a situação vivenciada e que não é simples.

A melhor alternativa neste momento é estabelecer um diálogo aberto entre setor público e privado, convocando para uma reunião presencial todos os agentes envolvidos e impactos no contrato administrativo.

Estabelecendo um diálogo com cada contratado, a Administração poderá mapear a status e especificidades de seus contratos, passar orientações às partes, estabelecer novos critérios e parâmetros para execução dos contratos e acordar a necessidade eventual de interrupção do escopo, dilação de prazos e repactuação de valores.

A adoção de medidas de conciliação extrajudicial devem ser cada vez mais priorizadas, com especial atenção à área administrativa e empresarial. Inclusive, é o que preceitua o *caput* artigo 26 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB:

Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

É certo que a adoção de medidas extremas, como a rescisão contratual ou suspensão do contrato, não são benéficas nem para a Administração nem para o contratado. Frente a um período nunca antes vivenciado em tempos modernos, estabelecer de um diálogo entre setor pública e privado, com adoção de medidas alternativas que evitem a rescisão ou interrupção de contratos ou o prejuízo demasiado das partes é a melhor opção para enfrentamento da pandemia pela COVID-19 até o restabelecimento das condições normais de contratação.

3 Conclusão

Frente ao exposto anteriormente, é certo que a pandemia pela COVID-19 causou e tem causado impactos imensuráveis nos mais diversos setores do país (e do mundo), em especial os contratos administrativos.

Ainda que a natureza jurídica dos contratos administrativos concedam à Administração Pública algumas prerrogativas contratuais (cláusulas exorbitantes), este é o momento de repensar a relação entre setor público e privado, exterminando a visão de rivalidade e incentivando a união de esforços na busca de medidas alternativas para manutenção e readequação dos contratos administrativos firmados antes da pandemia, evitando, assim, a tomada de decisões que gerem a rescisão ou interrupção dos contratos e, conseqüentemente, causem ainda mais impactos sociais e econômicos à colaboradores e empresas.

Não existe uma solução de aplicabilidade geral e certa, sendo que cada contrato deve ser analisado caso a caso. De qualquer forma, o diálogo entre ente público e privado é alternativa essencial e que só trará benefícios às partes, devendo ser adotada não somente neste período de pandemia, mas como princípio para todos os atos praticados dentro da Administração Pública.

Somente assim existirá uma chance de enfrentamento deste período, buscando atenuar os efeitos da pandemia nos instrumentos contratuais.

Referências

ADVOGADOS, Vernalha Guimarães & Pereira. *Os impactos da pandemia do coronavírus nos contratos de obra pública*. 2020. Disponível em: <<https://www.inovecapacitacao.com.br/wp-content/uploads/2020/06/LO-CBIC-contratos-de-obra-e-pandemia-sem-o-texto-1.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2020.

ADVOGADOS, Vernalha Guimarães & Pereira. *Soluções jurídicas para o enfrentamento dos efeitos da pandemia*. 2020. Disponível em: <<https://www.inovecapacitacao.com.br/wp-content/uploads/2020/04/Covid19-solu%C3%A7%C3%B5es-jur%C3%A>

Ddicas-para-o- enfrentamento-dos-efeitos-da-pandemia.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2020.

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado* / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. – 24. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 17 nov. 2020.

BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. *Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020*. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm>. Acesso em: 15 out. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo* / José dos Santos Carvalho Filho. – 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. – São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ, Luciano. *Contratos administrativos e flexibilidade em tempos de Covid-19*. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-01/luciano-ferraz-contratos-administrativos-flexibilidade>>. Acesso em 17 nov. 2020.

HUPSEL, Edite. *Epidemias e pandemias – Efeitos nos contratos – Impacto nos contratos administrativos*. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 09 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.zenite.blog.br/epidemias-e-pandemias-efeitos-nos-contratos-impacto-nos-contratos-administrativos/>>. Acesso em: 15 nov. 2020.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *O que fazer com os contratos administrativos em tempos de coronavírus?* 2020. Disponível em: <<https://www.zenite.blog.br/o-que-fazer-com-os-contratos-administrativos-em-tempos-de-coronavirus/>>. Acesso em 17 nov. 2020.

PÉRCIO, Gabriela. *Alterações contratuais durante a pandemia COVID-19: aspectos da aplicação do art. 4º-I da Lei 13.979/20*. 2020. Disponível em: <<http://www.olicitante.com.br/alteracoes-contratuais-pandemia-covid-19/>>. Acesso em 07 nov. 2020.

Impacto da automação no número de postos de trabalho no Brasil

*Matheus Augusto Prado*¹

1 Introdução

O presente artigo visa expor o estudo referente ao impacto da automação no número de postos de trabalho no Brasil, apontando algumas questões relativas ao grau de suscetibilidade de determinados grupos de trabalho com relação à automação de cada área e assim, fomentar o debate sobre tecnologia e inovação e suas possíveis consequências e soluções destas.

O estudo examinado, intitulado ‘Na era das máquinas, o emprego é de quem? Estimação da probabilidade de automação de ocupações no Brasil’, foi publicado em março de 2019 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) com o objetivo de promover a discussão de políticas públicas com base nos resultados apresentados e incentivar estudos relacionados ao tema.²

As mudanças dentro do ambiente de trabalho têm se acentuado devido à velocidade e amplitude em que as tecnologias avançam e novos modelos de negócios são adotados. O trabalhador é o principal interessado nessas transformações, contudo, é certo que, ora alterna entre principal ator, ora como mero espectador, portanto, discutir a respeito do fenômeno

¹ Acadêmico do Curso de Especialização em Direito Empresarial com ênfase em Gestão de Contratos pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, no campus de Ponta Grossa/PR. E-mail: pradamatheus.au@gmail.com

² ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo et al. *NA ERA DAS MÁQUINAS, O EMPREGO É DE QUEM? Estimação da probabilidade de automação de ocupações no Brasil*. Texto Para Discussão N° 2457, 2019. ISSN 1415-4765 Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/190329_td_2457.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020. p.7-8.

da automatização e suas implicações no âmbito do trabalho é de fundamental importância para manutenção de seu protagonismo.

2 Metodologia

O trabalho realizado pelo IPEA foi livremente inspirado pela metodologia elaborada em 2017 por Carl B. Frey e Michael A. Osborne (*Oxford Martin Programme On Technology And Employment*), onde foram classificadas 702 profissões com base na probabilidade de automatização que a mesma é suscetível.³

Para tanto, o Instituto utilizou como base de dados “a Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), uma base administrativa de periodicidade anual que tem por objetivo fornecer informações para entidades governamentais com o intuito de subsidiar políticas públicas do mercado de trabalho no Brasil⁴”. Posteriormente, o estudo propôs “estimar a probabilidade de automação da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), associando essa probabilidade com a classificação de zonas de trabalho da *Occupational Information Network (O*NET)*, uma base de dados que contém as definições das ocupações desenvolvida pelo Departamento de Trabalho dos Estados Unidos⁵”.

Em posse dos referidos dados, o IPEA cruzou as informações coletadas, agregando os níveis de probabilidade de automação e classificando-os

³ FREY, C. B.; OSBORNE, M. THE FUTURE OF EMPLOYMENT: HOW SUSCEPTIBLE ARE JOBS TO COMPUTERISATION?. Oxford: Oxford Martin Programme On Technology And Employment, 2013. Disponível em: < <https://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/publications/the-future-of-employment/> >. Acesso em: 12 Novembro 2020.

⁴ ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo et al. NA ERA DAS MÁQUINAS, O EMPREGO É DE QUEM? *Estimação da probabilidade de automação de ocupações no Brasil*. Texto Para Discussão N° 2457, 2019. ISSN 1415-4765 Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/190329_td_2457.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020. p.14.

⁵ ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo et al. NA ERA DAS MÁQUINAS, O EMPREGO É DE QUEM? *Estimação da probabilidade de automação de ocupações no Brasil*. Texto Para Discussão N° 2457, 2019. ISSN 1415-4765 Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/190329_td_2457.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020. p.13-14.

em grupos distintos (*job zones*) conforme as competências e o nível educacional exigido aos trabalhadores.⁶

Buscando “responder a algumas questões com relação à taxa de aumento (ou diminuição) de tipos de trabalhos classificados pelo grau de automação de cada posição”⁷, o IPEA inferiu algumas considerações importantes em relação ao processo de mecanização no cenário nacional com base nos resultados obtidos na pesquisa.

3 Era da automação e a Quarta Revolução Industrial

Com o decorrer dos anos, a sociedade passou por inúmeras mudanças em suas ocupações e na relação do indivíduo com o trabalho. Ao longo de “praticamente toda a história da nossa espécie, os *Sapiens* viveram como caçadores-coletores”,⁸ passando pela revolução agrícola, onde surgiram novas classes de trabalhadores, os agricultores e pastores,⁹ até a consolidação da sociedade industrial e a eventual origem da classe operária.

Entretanto, o próprio *modus operandi* da estrutura do trabalho sofreria alterações decorrentes das linhas de pensamento desenvolvidas e adotadas dentro da indústria, tais como *Taylorismo*, *Fordismo* e *Toyotismo*. Os modelos de organização no processo de produção praticados na segunda metade do século XIX adiante, estabeleceram as formas que refletem na figura do trabalhador nos dias atuais, assim como o crescimento da mecanização oriundos de tais metodologias de trabalho.

⁶ ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo et al. *NA ERA DAS MÁQUINAS, O EMPREGO É DE QUEM? Estimativa da probabilidade de automação de ocupações no Brasil*. Texto Para Discussão N° 2457, 2019. ISSN 1415-4765 Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/190329_td_2457.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020. p.19.

⁷ ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo et al. *NA ERA DAS MÁQUINAS, O EMPREGO É DE QUEM? Estimativa da probabilidade de automação de ocupações no Brasil*. Texto Para Discussão N° 2457, 2019. ISSN 1415-4765 Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/190329_td_2457.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020. p.9.

⁸ HARARI Y. N. *SAPIENS: Uma Breve História da Humanidade*. Porto Alegre, 2018. p. 39.

⁹ HARARI Y. N. *SAPIENS: Uma Breve História da Humanidade*. Porto Alegre, 2018. p. 132.

O impacto causado pela tecnologia nas relações trabalhistas têm repercussão direta no número de postos de trabalho gerados e/ou extintos pela utilização de máquinas. Conforme a mecanização dentro dos ambientes fabris aumentava e os postos de emprego deixavam de existir, a sociedade adaptava-se criando outras necessidades e deslocando a mão de obra para novos setores.

Klaus Schwab, presidente do Fórum Econômico Mundial e cunhador do termo ‘Quarta Revolução Industrial’, indica que o cenário atual é caracterizado pela velocidade das inovações em um ritmo exponencial, amplitude, profundidade nas mudanças de paradigmas do indivíduo e do impacto sistêmico dentro da própria sociedade¹⁰, e ainda, é estabelecido a partir do “[...] surgimento de novos modelos de negócios, pela descontinuidade dos operadores e pela reformulação da produção, do consumo, dos transportes e dos sistemas logísticos”.¹¹

Todos esses fatores somados a uma internet móvel e cada vez mais pervasiva, assim como, sensores menores, mais baratos e com maior poder de processamento e pela inteligência artificial e aprendizagem automática,¹² criaram uma situação irretroativa para as mudanças sistêmicas nas relações de trabalho.

Essa discussão não é nova. Schwab cita o economista John Maynard Keynes, que em 1931 já apontava que a “[...] descoberta dos meios de economizar o uso de trabalho ultrapassa o ritmo no qual podemos encontrar novos usos para o trabalho”.¹³

Tomando como base a evolução na ordem laboral, observa-se que:

¹⁰ SCHWAB, K. A Quarta Revolução Industrial. São Paulo, 2016. p.15-16.

¹¹ SCHWAB, K. A Quarta Revolução Industrial. São Paulo, 2016. p.16.

¹² SCHWAB, K. A Quarta Revolução Industrial. São Paulo, 2016. p.19.

¹³ KEYNES, 1931 apud SCHWAB, K. A Quarta Revolução Industrial. São Paulo, 2016. p.44.

Nos últimos dois séculos, continuamos a contar com máquinas para aumentar nossa produtividade, mas não fomos substituídos por elas. Pelo contrário, novos empregos, novos setores e novas oportunidades foram criados. [...] Avançando do setor agrícola para o manufatureiro e depois para o de serviços, começamos a expandir nosso domínio do planeta.¹⁴

Entretanto, os dados analisados pelo pesquisador italiano Federico Pistono apontam falhas dentro dessa lógica considerando o fenômeno da automatização. Pistono analisou os dados fornecidos pela *Bureau of Labor Statistics* (Departamento de Estatística do Trabalho dos Estados Unidos) e constatou que, ao menos nos últimos 50 anos, não houve a criação de novas profissões. Somente uma exceção destaca-se das demais: Engenheiro de software e computação, porém corresponde a somente 0,74% do total das ocupações listadas.¹⁵

3.1 Resultados

Schwab compartilha uma estimativa apresentada por Carl B. Frey e Michael A. Osborne, ambos da *Oxford Martin Programme on Technology*, onde apenas 0,5% da força de trabalho dos EUA está empregada em indústrias que não existiam na virada do século. Muito aquém dos 8% novos postos de trabalho criados em novas indústrias durante a década de 1980 e os 4,5% da década de 1990.¹⁶

Este relatório, o qual serviu como premissa para o estudo brasileiro, classificou 702 profissões com base na probabilidade de automatização que

¹⁴ PISTONO, F. Os robôs vão tomar o seu emprego, mas tudo bem: Como sobreviver ao colapso econômico e ser feliz. São Paulo, 2012. p. 22.

¹⁵ PISTONO, F. Os robôs vão tomar o seu emprego, mas tudo bem: Como sobreviver ao colapso econômico e ser feliz. São Paulo, 2012. p. 77.

¹⁶ SCHWAB, K. A Quarta Revolução Industrial. São Paulo, 2016. p.46-47.

a mesma é suscetível, concluindo que 47% das ocupações possui risco de informatização considerado alto.¹⁷

Apesar de o estudo não possuir o intuito de estimar a extensão ou o ritmo real de automação ou efeito global sobre o emprego,¹⁸ em sua maioria, as ocupações que obtiveram os maiores índices de automatização, e, portanto, de eliminação da mão de obra humana, são as que possuem trabalho mais repetitivo e com menor necessidade de criatividade (operadores de telemarketing, contadores) ou as que possuem condições de trabalho ruins (mineradores, motoristas). Em contrapartida, profissões que dependem de interação com outras pessoas (enfermeiros, comunicadores) tendem a ser menos elimináveis.¹⁹

O resultado do levantamento realizado pelo IPEA está alinhado com dados de outros trabalhos correlatos ao tema. A estimativa brasileira, seguindo os parâmetros já expostos anteriormente, considera que 54,45% do total de empregados formais analisados “possuem os níveis de probabilidade de automação alta e muito alta”²⁰.

Assim como o relatório de Frey e Osborne, os pesquisadores do IPEA também consideram ocupações associadas a valores humanos como empatia, cuidados e interpretação subjetiva, profissões com chance reduzida

¹⁷ FREY, C. B.; OSBORNE, M. *THE FUTURE OF EMPLOYMENT: HOW SUSCEPTIBLE ARE JOBS TO COMPUTERISATION?*. Oxford: Oxford Martin Programme On Technology And Employment, 2013. Disponível em: < <https://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/publications/the-future-of-employment/> >. Acesso em: 12 Novembro 2020.

¹⁸ The big debate about the future of work, explained. Direção de Joss Fong. Produção de Tony Castle. Estados Unidos: Vox Channel, 2017. (9 min.), son., color. Legendado. Série SHIFT CHANGE. Disponível em: <<https://youtu.be/TUmyygCMMGA>>. Acesso em: 13 Novembro 2020.

¹⁹ FREY, C. B.; OSBORNE, M. *THE FUTURE OF EMPLOYMENT: HOW SUSCEPTIBLE ARE JOBS TO COMPUTERISATION?*. Oxford: Oxford Martin Programme On Technology And Employment, 2013. Disponível em: < <https://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/publications/the-future-of-employment/> >. Acesso em: 12 Novembro 2020.

²⁰ ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo et al. *NA ERA DAS MÁQUINAS, O EMPREGO É DE QUEM? Estimativa da probabilidade de automação de ocupações no Brasil*. Texto Para Discussão N° 2457, 2019. ISSN 1415-4765 Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/190329_td_2457.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020. p.23.

de automação, apesar de indicarem a manutenção destas a curto/médio prazo, visto a ascensão das tecnologias de ponta.²¹

Levando em consideração os dados obtidos, a pesquisa apresenta dois cenários possíveis:

- a) As indústrias brasileiras mantêm o padrão de contratação, preterindo a automatização de tarefas e preservando o número de trabalhadores humanos sem grandes variações.
- b) As empresas optam por extinguir os postos de trabalho, automatizando atividades consideradas altamente suscetíveis à automação, visando aumentar a eficácia de seus processos e reduzir custos.

A segunda opção, de acordo com a pesquisa, é o cenário mais fidedigno (e preocupante) diante das inúmeras opções tecnológicas disponíveis para o mercado de automação, as quais variam entre máquinas físicas, como robôs industriais e autômatos, e uso de inteligência artificial, quais sejam o *Machine Learning* ou *Deep Learning*. Estes na forma de *softwares* capazes de “coletar dados, aprender com eles, e então fazer uma determinação ou predição sobre alguma coisa no mundo”.²² Ou seja, em vez de implementar rotinas de programação, é fornecido para a máquina uma imensa quantia de dados para que a mesma possa aprender como executar a tarefa por conta própria,²³ dispensando assim a supervisão humana.

²¹ ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo et al. *NA ERA DAS MÁQUINAS, O EMPREGO É DE QUEM? Estimação da probabilidade de automação de ocupações no Brasil*. Texto Para Discussão N° 2457, 2019. ISSN 1415-4765 Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/190329_td_2457.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020. p.26.

²² DOMINGOS, P. *O Algoritmo Mestre: Como a busca pelo algoritmo de machine learning definitivo recriará nosso mundo*. São Paulo, 2017. p. 23.

²³ COPELAND, M. *What's the Difference Between Artificial Intelligence, Machine Learning, and Deep Learning?* 2016. Disponível em: < <https://blogs.nvidia.com/blog/2016/07/29/whats-difference-artificial-intelligence-machine-learning-deep-learning-ai/> > Acesso em: 14 Nov. 2020.

3.2 Transformações nas relações de trabalho

Segundo o IPEA, a escolha que modulará o mercado não será outra senão a substituição da força de trabalho humana por meio da automatização, pois “alinhado com o baixo custo de automação e o fato de os robôs não necessitarem de direitos trabalhistas e poderem operar 24 horas por dia, deixa muito competitiva a alternativa de automação versus trabalho humano manual, podendo, assim, serem potencialmente eliminadas muitas vagas de trabalho em um futuro próximo.”²⁴

Os pesquisadores sugerem que tais dados precisam ser aprofundados e passar por “uma análise mais detalhada à luz da economia do trabalho, bem como de eventos econômicos, políticos e sociais que poderiam ter influenciado a dinâmica do mercado de trabalho brasileiro durante o período analisado [...]”²⁵, assim como, admitem que para pesquisas futuras, outras técnicas de cálculo e base de dados devem ser incluídas para obtenção de um resultado mais assertivo, contudo as possibilidades permanecem as mesmas.

Ainda, a pesquisa relata uma situação ocorrida em 2018, onde os funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Correios) deflagraram greve, tendo como uma das demandas o retorno de um cargo eliminado devido a automatização nos processos de produção do Correios, o que levou a demissões e realocações. Situações como essa são comumente vistas dentro dos mais diversos setores, desde setores varejistas, logísticos ou de serviços.

²⁴ ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo et al. *NA ERA DAS MÁQUINAS, O EMPREGO É DE QUEM? Estimação da probabilidade de automação de ocupações no Brasil*. Texto Para Discussão N° 2457, 2019. ISSN 1415-4765 Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/190329_td_2457.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020. p.19.

²⁵ ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo et al. *NA ERA DAS MÁQUINAS, O EMPREGO É DE QUEM? Estimação da probabilidade de automação de ocupações no Brasil*. Texto Para Discussão N° 2457, 2019. ISSN 1415-4765 Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/190329_td_2457.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020. p.29.

A automatização dentro dos processos de produção utiliza do conhecimento humano e por meio de ferramentas de processamento e aprendizado, como o *deep learning*, alinha-se com a substituíbilidade entre o desempenho humano em nível mediano e a tecnologia atualmente disponível, encontrando terreno ideal na realidade nacional.

Lojkin, ilustre sociólogo que estuda as relações na era informacional, este citado por Antunes, esclarece que

[...] a máquina informacional passa a desempenhar atividades próprias da inteligência humana, o que se pode presenciar é um processo de objetificação das atividades cerebrais junto à maquinaria, de transferência do saber intelectual e cognitivo da classe trabalhadora para a maquinaria informatizada.²⁶

Essa relação de mutualismo apresentado por Lojkin sugere que a transição será efetivada de forma gradual. Homem; Homem e máquina; Máquina e homem; Máquina. Dessa forma, os trabalhadores enquanto efetuam ações dentro do ambiente laboral, fornecem informações para mais tarde alimentar os bancos de dados para uma efetiva transferência para a automatização.

Alves, professor dedicado à pesquisa relacionada à precarização do trabalho no Brasil, entende que a automação “[...] implicou irremediavelmente na constituição de uma nova relação homem x natureza. A técnica como tecnologia, ou ainda, a tecnologia como forma social da técnica, é uma mediação necessária do metabolismo social.”²⁷

A automatização chegará a todos os âmbitos do trabalho e a declaração de que os trabalhadores se alocarão de maneira natural é um

²⁶ LOJKINE, 1995 apud ANTUNES, R. ADEUS AO TRABALHO? Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Trabalho. Campinas: Ed. 8, 2002. p. 13.

²⁷ ALVES, G. Trabalho e Neodesenvolvimentismo: Choque de capitalismo e nova degradação do trabalho no Brasil. Bauru, 2014. p. 14.

argumento usado para não enfrentar a realidade. Se confirmado os prognósticos, uma grande parcela dos trabalhadores será substituída por máquinas e não haverá tempo hábil para aprender novas qualificações.²⁸

Portanto, se o trabalho, em muito, é razão de ser do trabalhador, as discussões sobre esse tema não devem ser relativizadas. Apesar de desconhecido, não é pertinente aguardar o futuro para então medidas serem tomadas, muitas delas, somente de caráter protelatório e emergencial.

3.3 Empregabilidade contra Automatização

A pesquisa discute o papel do governo brasileiro para lidar com esse possível cenário em que aproximadamente 30 milhões de empregos estariam em risco até 2026, caso as empresas decidam por automatizar profissões altamente suscetíveis à computadorização.²⁹

O artigo defende que um dos pontos para evitar o desemprego em massa causado pela automação é a criação de programas governamentais que direcionem “o enfoque em cursos de capacitação técnica para atividades com menor propensão de automatização, potencialmente evitando um investimento em concluintes que acabem substituídos por máquinas em última instância”³⁰, além de garantir “treinamento suficiente aos trabalhadores (em especial aos menos qualificados), para que atuem em outros ramos de atividades cujo nível de automação seja menor”.³¹

²⁸ PISTONO, F. Os robôs vão tomar o seu emprego, mas tudo bem: Como sobreviver ao colapso econômico e ser feliz. São Paulo, 2012. p. 54.

²⁹ ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo et al. NA ERA DAS MÁQUINAS, O EMPREGO É DE QUEM? Estimativa da probabilidade de automação de ocupações no Brasil. Texto Para Discussão N° 2457, 2019. ISSN 1415-4765 Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/190329_td_2457.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020. p.26.

³⁰ ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo et al. NA ERA DAS MÁQUINAS, O EMPREGO É DE QUEM? Estimativa da probabilidade de automação de ocupações no Brasil. Texto Para Discussão N° 2457, 2019. ISSN 1415-4765 Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/190329_td_2457.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020. p.26.

³¹ ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo et al. NA ERA DAS MÁQUINAS, O EMPREGO É DE QUEM? Estimativa da probabilidade de automação de ocupações no Brasil. Texto Para Discussão N° 2457, 2019. ISSN 1415-4765 Disponível

Entretanto, o sistema educacional é contemporâneo à primeira revolução industrial, onde havia um objetivo claro de formar operários fabris para compor os trabalhadores de massa, e desde então não houve uma atualização substancial nos métodos de ensino.³²

Para Pistono, “há muito tempo a economia necessita de uma espécie diferente de pessoas, mas o processo de mudança é muito lento e difícil” e ainda que existam experiências em andamento, as metodologias de educação não acompanham as rápidas transformações que ocorrem dentro da ordem econômica, refletindo assim, na qualificação tardia dos trabalhadores.

A esmagadora maioria dos trabalhadores a serem substituídos por máquinas não terão tempo hábil para aprender novas qualificações³³ e apesar do potencial crescimento econômico, é necessário reconhecer e gerir os impactos negativos que a automação pode trazer em relação à desigualdade, ao emprego e ao mercado de trabalho³⁴.

Por fim, o estudo mapeou e cruzou informações sobre a “probabilidade de automação do referido emprego e projeção de crescimento da demanda da respectiva área”,³⁵ com a finalidade de cooperar para tomadas de ação e criação de políticas públicas voltadas para cada uma delas, dividindo-os em quatro possíveis cenários:

em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/190329_td_2457.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020. p.26.

³² PISTONO, F. *Os robôs vão tomar o seu emprego, mas tudo bem: Como sobreviver ao colapso econômico e ser feliz*. São Paulo, 2012. p. 80.

³³ PISTONO, F. *Os robôs vão tomar o seu emprego, mas tudo bem: Como sobreviver ao colapso econômico e ser feliz*. São Paulo, 2012. p. 54.

³⁴ SCHWAB, K. *A Quarta Revolução Industrial*. São Paulo, 2016. p.44.

³⁵ ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo et al. *NA ERA DAS MÁQUINAS, O EMPREGO É DE QUEM? Estimação da probabilidade de automação de ocupações no Brasil*. Texto Para Discussão N° 2457, 2019. ISSN 1415-4765 Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/190329_td_2457.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020. p.27.

- a) Alta propensão à automação e tendência de expansão da demanda, como exemplo, operador de telemarketing ativo;
- b) Baixa propensão à automação e tendência de expansão da demanda, como diretor de pesquisa e desenvolvimento;
- c) Baixa propensão à automação e tendência de retração da demanda, como gerentes administrativos;
- d) Alta propensão à automação e tendência de retração da demanda como cobrador de transporte coletivo.³⁶

O estudo recomenda como política pública, a realização de investimentos na segunda categoria apresentada, diante da necessidade de preenchê-la com trabalhadores que possuam habilidades de difícil automação, exigindo um alto nível de instrução, flexibilidade, inteligência e empreendedorismo, visto que grande parte da população não foi capacitada dessa forma³⁷.

Ademais, aponta que ao identificar as ocupações e tarefas com menor chance de automação, como programação computacional e design criativo, o governo brasileiro pode “fomentar discussões adicionais no âmbito da inclusão digital, democratização do conhecimento e reformulação da estrutura curricular do ensino superior, médio ou mesmo básico”.³⁸

Não há solução fácil ou resposta simples para o risco de desemprego em massa que a automação pode causar. Certo é que as mudanças estão acontecendo de modo acelerado e a forma como o governo tomará suas decisões pode acarretar que uma considerável parte de trabalhadores, os

³⁶ ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo et al. *NA ERA DAS MÁQUINAS, O EMPREGO É DE QUEM? Estimação da probabilidade de automação de ocupações no Brasil*. Texto Para Discussão N° 2457, 2019. ISSN 1415-4765 Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/190329_td_2457.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020. p.27-28.

³⁷ PISTONO, F. Os robôs vão tomar o seu emprego, mas tudo bem: Como sobreviver ao colapso econômico e ser feliz. São Paulo, 2012. p. 80.

³⁸ ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo et al. *NA ERA DAS MÁQUINAS, O EMPREGO É DE QUEM? Estimação da probabilidade de automação de ocupações no Brasil*. Texto Para Discussão N° 2457, 2019. ISSN 1415-4765 Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/190329_td_2457.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020. p.27.

quais já vivem à margem em ocupações informais e subempregos, habitualmente precarizados, exponham-se ainda mais a situações de vulnerabilidade.

4 Conclusão

O presente trabalho abordou a temática da *automatização nos processos de produção* e o impacto deste fenômeno no número de postos de trabalho no Brasil. Analisou-se, fundamentalmente, o estudo publicado em 2019 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), onde foi avaliado a suscetibilidade à automatização em determinados grupos de trabalho, seguindo livremente a metodologia criada por Carl B. Frey e Michael A. Osborne.

Desse modo, com base nos resultados apresentados pelo estudo brasileiro, foi possível avaliar o prognóstico de crescimento na automatização e a inevitável substituição de força de trabalho humana por máquinas. Essa simbiose tecnológica não dá sinais de declínio. Ao invés disso, os processos de automatização estão cada vez mais presentes e complexos, chegando ao ponto de, em muitos casos, dispensar a supervisão humana.

Os entendimentos aqui tomados revelam que as transformações acontecerão inevitavelmente e as entidades governamentais precisam considerar os possíveis impactos a fim de criar políticas públicas que objetivem mitigar os efeitos da substituição de mão de obra humana, preparando os trabalhadores para que estes não sofram com desemprego em massa, evitando assim, elevar a própria precarização estrutural do trabalho.

O ser humano, apesar de ser uma criatura incrível, possui limitações, sejam elas físicas ou intelectuais, diferente das máquinas da quarta revolução, que caminham para a independência devido ao extraordinário poder de processamento respaldado em um enorme banco de dados

provido pelo próprio homem, onde anos e anos de estudos estão à disposição do aprendizado automático das máquinas. Os efeitos dessa onda de automatização precisam ser debatidos arduamente, pois, como enunciado pela Lei de Amara: “Nós tendemos a superestimar o efeito de uma tecnologia em curto prazo e a subestimar o efeito em longo prazo”

De modo algum houve a intenção de esgotar o tema e sim fomentar o debate acerca dessas mudanças. As novas tecnologias possuem um potencial extraordinário para resolver inúmeros problemas sociais, reverberando desse modo no âmbito trabalhista, porém, enquanto o trabalhador for afastado de seu papel central e discussões como esta, permanecerem à margem dos planos de governo, as chances da automação se tornar nociva para o bem-estar social e econômico são assustadoramente reais.

Referências

- ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo et al. *NA ERA DAS MÁQUINAS, O EMPREGO É DE QUEM?*: Estimação da probabilidade de automação de ocupações no Brasil. Texto Para Discussão N° 2457, 2019. ISSN 1415-4765 Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/190329_td_2457.pdf. Acesso em: 13 nov. 2020.
- ALVES, Giovanni. *Trabalho e Neo desenvolvimentismo*: Choque de capitalismo e nova degradação do trabalho no Brasil. Bauru: Práxis, 2014.
- AMARA, Roy. Amara Law. In: *RATCLIFFE*, Susan (Ed.). Oxford Essential Quotations. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 33.
- ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao Trabalho?*: Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Trabalho. 8. ed. Campinas: Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2002.
- COPELAND, M. *What's the Difference Between Artificial Intelligence, Machine Learning, and Deep Learning?* 2016. Disponível em: < <https://blogs.nvidia.com/>

blog/2016/07/29/whats-difference-artificial-intelligence-machine-learning-deep-learning-ai/ > Acesso em: 14 Nov. 2020.

DOMINGOS, Pedro. *O Algoritmo Mestre: Como a busca pelo algoritmo de machine learning definitivo recriará nosso mundo*. São Paulo: Novatec, 2017.

FREY, C. B.; OSBORNE, M. *THE FUTURE OF EMPLOYMENT: HOW SUSCEPTIBLE ARE JOBS TO COMPUTERISATION?*. Oxford: Oxford Martin Programme On Technology And Employment, 2013. Disponível em: < <https://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/publications/the-future-of-employment/> >. Acesso em: 12 Nov. 2020.

HARARI, Yuval Noah. *SAPIENS: Uma breve história da humanidade*. Tradução por Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2018.

PISTONO, Federico. *Os robôs vão tomar o seu emprego, mas tudo bem: Como sobreviver ao colapso econômico e ser feliz*. São Paulo: Schwarcz, 2012.

SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. São Paulo: Edipro, 2016.

The big debate about the future of work, explained. Direção de Joss Fong. Produção de Tony Castle. Estados Unidos: Vox Channel, 2017. (9 min.), son., color. Legendado. Série SHIFT CHANGE. Disponível em: <<https://youtu.be/TUmyygCMMGA>>. Acesso em: 13 Nov. 2020.

Ferramentas jurídicas para a gestão do esporte: uma análise realizada a partir do perfil dos atletas da Liga de Ciclismo dos Campos Gerais

*Daiani Martins Machado*¹
*João Irineu de Resende Miranda*²
*Rodrigo Simionato*³

1 Introdução

Este artigo estuda as fontes de fomento ao esporte olímpico no Brasil, a partir da análise das necessidades dos atletas da Liga de Ciclismo dos Campos Gerais. O Ciclismo é um esporte com ampla aceitação na região dos Campos Gerais, cuja cidade pólo é Ponta Grossa, no Estado do Paraná. Sendo um esporte olímpico há muito consolidado e a Liga de Ciclismo dos Campos Gerais uma instituição relativamente antiga e estabelecida na região, tomou-se a análise de uma amostra significativa de seus atletas para se inferir acerca das necessidades reais dos atletas desta modalidade esportiva no Brasil. Deste modo, por meio da indução, mais especificamente do Estudo de Caso, este trabalho pretende responder qual o melhor modelo de financiamento das atividades dos atletas da Liga, como forma de buscar um modelo aplicável as entidades esportivas em geral.

Para tanto, o artigo inicia realizando a análise das necessidades dos atletas da Liga de Ciclismo dos Campos Gerais, tendo em vista o

¹ Mestranda em Ciências Sociais Aplicadas (UEPG/PR); Especialista em Direito Digital e Compliance (Damásio Educacional); Graduada em Comunicação Social – Jornalismo (UEPG/PR) e Direito (UEPG/PR).

² Professor do curso de Direito (UEPG/PR) e do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas (UEPG/PR); Doutor em Direito Internacional (USP/SP); Mestre em Direito Internacional (USP/SP); MBA Internacional em Gestão Estratégica da Inovação (PUC/PR); Graduado em Direito (UEPG/PR).

³ Professor do curso de Direito (UEPG/PR); Doutorando em Ciências Sociais Aplicadas (UEPG/PR); Mestre em Ciência Jurídica (UNIVALI/SC); Especialista em Novas Tendências do Direito Contemporâneo (UEPG/PR); Graduado em Direito (UEPG/PR).

desenvolvimento do esporte, realizando-se um breve relato sobre a Liga de Ciclismo dos Campos Gerais, as modalidades de atletas entrevistados e destacando os principais pontos das entrevistas.

Na sequência, é realizado o mapeamento das fontes de fomento ao esporte olímpico no Brasil. Considerando as fontes de fomento públicas, a análise é dividida entre os entes federativos, considerando-se situação local, ou seja, considerando as políticas públicas existentes em âmbito federal, estadual e municipal.

Por fim, após levantamento acerca dos pontos mais importantes dos itens anteriores é delineado um modelo geral de financiamento, suas características, bem como os instrumentos jurídicos adequados para seu desenvolvimento.

2 Análise dos atletas da liga de ciclismo dos Campos Gerais

Fundada em 2002, a Liga de Ciclismo dos Campos Gerais é uma sociedade civil, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que visa difundir a prática do ciclismo em diferentes níveis. De acordo com o Direito Técnico da Liga, Mauro Ricetti Paes (2019), a liga tem como objetivo agir em todas as formas de manifestação em que aja o envolvimento da bicicleta, seja por meio de um passeio ou em uma competição. No estatuto da instituição, o qual prevê a organização da Liga em presidente, vice presidente, diretor técnico e demais diretores, consta ações como cicloturismo, mobilidade e demais relacionadas a leis de incentivo. Desta forma, a Liga promove eventos para a comunidade e, também, para selecionar novos atletas que teriam potencial de competição.

Um desses projetos é o “Rachão”, que acontece todos os sábados no Parque Ambiental – localizado no centro de Ponta Grossa/PR. Aqueles que desejam participar da ação só precisam chegar no horário determinado com seus equipamentos, que serão orientados pelos técnicos e pelos atletas

que já participam da Liga. No “Rachão”, os ciclistas praticam as atividades junto com os atletas da Liga e recebem dicas; e os técnicos, por outro lado, observam os atletas e quem mais poderia se tornar um bom competidor. Outra ação promovida pela Liga são os treinamentos às terças e quintas-feiras, que tem como objetivo ensinar os atletas a pedalar em grupo, fortalecendo o esporte.

O respeito das pessoas começa sempre quando elas veem a maioria. A gente tem alcançado entre 20 e 25 ciclistas neste grupo, andando juntos, mesmo sendo heterogêneo, atletas muito fortes e atletas com menos força, de formação, participação e alto rendimento, mas se eles entrarem num acordo e dividirem tarefas, eles conseguem andar todos no mesmo ritmo e todos têm o mesmo respeito dos carros. A gente pode reivindicar nossos direitos através de ações simples. (PAES, 2019)

A Liga conta com atletas de diferentes níveis e categorias, que participam de competições, ganham títulos e levam o nome de Ponta Grossa/PR para vários lugares do país. A equipe amplia suas conquistas a cada temporada em consequência deste trabalho. Assim, o esporte não é apenas uma forma de lazer e atividade física, mas, também, uma maneira de movimentar a economia local, valorização de marca – podendo garantir estímulo para esses atletas e profissionais. O estudo de caso aqui apresentado, desta forma, fornece uma gama de elementos para a definição de Fontes de Fomento para o Esporte Olímpico no Brasil.

2.1. Análise do perfil dos atletas

A Liga de Ciclismo dos Campos Gerais dá suporte para atletas de três seguimentos distintos: de formação, participação e alto rendimento. Em linhas gerais, o atleta de formação é aquele que está iniciando os treinamentos, possui potencial para avançar de nível no esporte e tem até 18 anos; o atleta de participação é aquele que está nas competições sem a

pretensão de atingir níveis maiores; e o atleta de alto desempenho é aquele que almeja competições, muito treinamento e é maior de 18 anos. Para o presente estudo de caso, foram entrevistados, em 30 de setembro de 2019, os atletas da Liga: Talita Oliveira (alto rendimento), Gabriela da Costa (formação), Maurício Bielinks Knapp (alto rendimento), Valmir Bittar (alto rendimento), Lourival Marques Neto (participação) e Alexandre Scheibel (alto rendimento).

A atleta de formação, Gabriela da Costa, começou os treinamentos em estrada de chão incentivada pelo pai que já pedalava. Além da modalidade MTB (estrada de chão), ela também compete em *speed*, e costuma subir ao pódio nas provas da região – sendo que a ajuda com os recursos e gastos da atleta são providos pelos pais. Lourival Marques Neto, atleta de participação, também começou no esporte com o incentivo de toda a família que já pedalava, e foi o 3º colado no Ranking Estadual de Estrada (Categoria Master A2) em 2019. Lourival conta com o apoio de alguns participantes para competir, mas afirma que não é simples de conseguir recursos: “Alguns apoio quanto a serviços, por exemplo, é mais fácil, como uma batida você tem um dinheiro resguardado” (MARQUES NETO, 2019).

Os atletas de alto rendimento, que são o carro chefe da Liga, tendem a começar cedo no esporte e participarem de competições por todo o país, almejando, inclusive, a participação nas Olimpíadas. Como é o caso de Talita Oliveira, que começou aos 12 anos, que foi para sua primeira competição, os Jogos da Juventude, com 15 anos. Depois disso, decidiu que iria ser atleta profissional de ciclismo, tendo o pulso firme do pai sempre apoiando. Talita coleciona conquistas, como duas medalhas de ouro no Campeonato Brasileiro aos 16 anos, campeã brasileira sub 23 em 2019 na modalidade contra relógio e na modalidade estrada, e tricampeã do ranking nacional. ‘Em 2018, fui representar a seleção brasileira no campeonato Pan Americano na Argentina e nos Jogos Sulamericanos na

Bolívia. Foi o auge para mim. Tudo o que o atleta quer é ir para a seleção”, declara a atleta (OLIVEIRA, 2019), cujo objetivo é participar das Olimpíadas em 2024. É uma profissão que exige muito e nem sempre possui o retorno devido. Talita possui uma bolsa concedida pela cidade, a Prata da Casa, e a bolsa nacional, a Bolsa Atleta – que, para esta, é necessário estar no top três melhores do país. Além disso, conta com patrocinadores para viagens, uniforme, estadia e suplementos.

Walmir Bittar está profissionalmente no ciclismo há seis anos e consegue participar das competições com os patrocínios que recebe da iniciativa privada. “70% do recurso é de patrocínio particular, o restante a prefeitura ajuda alguma coisa, como alojamento”, relata o ciclista (BITTAR, 2019). Entretanto, nem sempre o recurso oferecido pelo patrocínio ou pelo Estado supre todas as necessidades do atleta, e este precisa retirar do próprio bolso. Um dos casos exemplificados por Walmir Bittar (2019) é de que eles recebem um valor determinado para uma competição, no porém os gastos não suprem todos os dias necessários. Walmir ficou em 3º colocado do Ranking Estadual de Estrada (Categoria Elite Masculino) em 2019. Outro atleta que encontra esta dificuldade é Alexandre Scheibel. Alexandre é atleta de alto rendimento e desde que passou a competir pela cidade estampa o nome do município em seu equipamento. Por também trabalhar em uma loja de bicicletas, o atleta consegue assistência do estabelecimento, mas, em muitos casos, precisa recorrer ao pai para bancar alguma competição e custos de viagens.

Maurício Bielinks Knapp começou no esporte aos 14 anos, quando foi para o Campeonato Brasileiro, categoria de base, no qual conquistou o 2º lugar brasileiro e o 3º colocado na modalidade estrada. Maurício teve oito convocações para a seleção brasileira na categoria base, participando de provas no Uruguai, Argentina, Equador, Colômbia, México, Venezuela, Campeonato Panamericano e Mundial; e com 19 anos passou para a

categoria elite, sendo sua primeira prova os Jogos Sulamericanos, 2010. O atleta ponta-grossense teve seu empenho reconhecido e, em 2013, foi chamado para fazer parte da Equipe de Ciclismo de Ribeirão Preto, líder do ranking.

Desde esse tempo fiz muitas competições relevantes. O ápice foi competir com o pelotão World Tour. O ciclismo se baseia em categorias, tem a profissional, a continental, tem o pró continental e tem o World Tour. Hoje a minha equipe é continental, ela pode receber convites do continente todo, inclusive em casos a parte, se estiver fazendo um bom desempenho aqui, na Europa. Aí a gente competiu em 2018 a Tour de San Juan, que é a prova que abre o calendário World Tour, estavam as melhores equipes do mundo ali, e esse foi o ápice pra mim. Sempre foi um sonho competir na Europa e correr com eles foi sensacional. Nossa equipe toda foi como seleção brasileira nesse caso, por causa do nosso empenho. Nesse tempo que estou na equipe de Ribeirão, acho que ganchei umas 20 provas de relevância. Faltam alguns títulos importantes, mas não vou parar de tentar. (KNAPP, 2019)

Maurício, ao contrário dos outros membros da Liga de Ciclismo, recebe um salário por ser parte da equipe de Ribeirão Preto, sendo este dinheiro advindo de lei de incentivo e projetos aprovados. Desta forma, o atleta não possui um patrocínio particular, mas o aporte ofertado para todos os integrantes da equipe. “A média de salário da minha equipe, para os melhores, é uns R\$ 3.500,00. Com o resto não gastamos nada: viagens, hotel, equipamento, etc. Meu salário eu cuido da minha alimentação, que é cara para manter a dieta rigorosa, invisto em mim”, declara (KNAPP, 2019).

2.2. Definição dos tipos de demandas

As entrevistas anteriormente apresentadas serviram de base para que se pudesse observar e apontar quais os tipos de demanda que cada atleta necessita em sua categoria definida. De acordo com Mauro Ricetti

(2019), o investimento público em esporte é pequeno e quando a Secretaria de Esporte se propõe a realizar eventos para o ciclismo, estes são voltados, em sua maioria, para o lazer. Os atletas que conseguem auxílio do poder público, por meio do Bolsa Atleta por exemplo, acumulam o valor para se manterem durante o ano. Assim, procuram na iniciativa privada por patrocínios que possam aumentar a renda e permitir que participem das almeçadas competições. Entretanto, não é realizado um contrato formal entre o atleta e a empresa financiadora, apenas o chamado “de boca” - fazendo com que o ciclista tenha que confiar exclusivamente na palavra daquele que o prometeu os recursos.

Suplemento é uma coisa, bicicleta é outra. Eu tiro do meu bolso. Acabei de comprar uma bicicleta de contra relógio custou muito barato, 6 mil reais, porque não veio tão equipada. Eu e o Mauro que estamos equipando e arrumando, e estou pagando com a minha bolsa. É preciso de apoio para o equipamento, ter a divisão do atleta de base, de participação e de alto rendimento, um salário é fundamental. Sem um salário adequado ele não consegue viver. Precisa ter apoio, incentivo, é importante como para toda modalidade esportiva. (OLIVEIRA, 2019)

Conforme apontado pelos atletas, alguns recursos são essenciais para se manterem no esporte, e isso não quer dizer necessariamente retornos financeiros, mas também com seus equipamentos, alimentação e suplementos necessários. Além disso, cada uma das categorias possui suas próprias demandas a serem atendidas.

Os atletas de formação entrevistados possuem todos os gastos pagos pela família. Por serem menores de idade e estarem em fase escolar, estes atletas precisam conciliar os treinamentos com as atividades exigidas do período, o que faz com que eles não possam se dedicar 100% ao esporte. Com isso, os ciclistas de formação necessitariam de uma bolsa treinador para categorias de base e uma possível cota para que possam participar

dos eventos e competições, ou seja, um auxílio financeiro – ainda que não integral - para as competições.

Os atletas de participação, por sua vez, também não possuem treinos tão rigorosos quanto um atleta de alto rendimento, nem mesmo possui as mesmas aspirações. Portanto, seus gastos, ainda que existam, são menores. Os entrevistados afirmam que o que mais pesa no cenário são os equipamentos. Isso significa que todo o aparato – bicicleta adequada para cada tipo de modalidade, equipamento de proteção - é custoso mesmo para aqueles que querem apenas competir sem grandes pretensões. Desta forma, os ciclistas de participação requerem auxílio com equipamento – integral ou com descontos, e auxílio para a participação em campeonatos.

Por fim, os atletas de alto rendimento são exigidos em tempo integral, possuem maior envolvimento e veem no esporte uma profissão. Assim cuidam da alimentação, realizam treinos todos os dias, fazem exercícios além do ciclismo para fortalecer o corpo (como musculação), devem ter um bom fisioterapeuta e outras profissionais da saúde, precisam de equipamento adequado para cada modalidade que competem, e participam de competições em outras localidades – às vezes até fora do país. Esses atletas têm gastos muito maiores do que os elencados anteriormente, e precisam, em consequência, de maior apoio. À vista disso, requerer-se-ia uma bolsa atleta, seguro saúde, saúde viagem e equipamentos e acessórios necessários a fim de contemplar as demandas exigidas pelo esporte de alto rendimento.

3. Fontes de fomento ao esporte no Brasil

3.1 Fontes de fomento públicas

Cada dia mais presente na vida das pessoas, o esporte ganha espaço e importância nas mais variadas relações sociais, se consolidando como instrumento de inclusão social. Seja praticado de forma amadora ou profissional, o esporte favorece uma vida mais saudável ao ser humano.

No Brasil, foi somente ao longo das duas últimas décadas, que se ampliou o entendimento de que a vivência de atividades que possibilitem a prática de exercícios físicos, a socialização e a fruição de atividades lúdicas contribuem para o bem-estar coletivo e constituem direitos dos cidadãos, contemplando o esporte e o lazer como direitos sociais na CRFB de 1988, tendo como eixo norteador a democratização do acesso a essas experiências. (MINAS GERAIS, 2020).

Para além dessa forma de manifestação do esporte, houve a profissionalização de muitos esportes, até então não oficiais, dando ensejo ao surgimento das competições oficiais pelo mundo inteiro, e posteriormente seu reconhecimento como modalidade olímpica.

No entanto, diferentemente do mundo dos atletas profissionais já vinculados a grandes clubes, inclusive com contratos de patrocínio que, por vezes, envolvem transações financeiras vultuosas, os atletas não profissionais, por sua vez, buscam, a partir de investimentos próprios, se destacar entre os amadores para conseguir sua profissionalização no esporte, bem como apoio financeiro via investidores.

Assim, garantir o acesso da população à prática esportiva e fomentar o esporte nas suas várias formas de manifestação: o esporte de formação, o esporte educacional, o esporte de participação ou de lazer e o esporte de alto rendimento (BRASIL, 1998), a partir da formulação de políticas públicas direcionadas à área esportiva.

3.1.1 Na Esfera do Governo Federal

No Governo Bolsonaro, além de perder o status de Ministério sendo rebaixado à “Secretaria Especial do Esporte” sendo incorporado dentro da estrutura do Ministério da Cidadania, a pasta vem amargurando os menores orçamentos da Esplanada dos Ministérios.

No comentário de Vecchioli (2019) no site <https://olharolimpico.blogosfera.uol.com.br>, a proposta de Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2020 enviada ao Congresso Nacional, o presidente Jair Bolsonaro (sem partido) propôs o investimento para o esporte no importe de R\$ 220 milhões (com redução em todas as rubricas dedicadas ao esporte) praticamente metade dos R\$ 431 milhões que propôs Michel Temer (MDB) na LOA 2019. O site destaca ainda que, na comparação com último ciclo olímpico, o corte de investimentos é ainda maior e que, excluindo os gastos relativos ao legado olímpico, a redução do investimento na comparação com 2016 é de 74%, ainda sem levar em consideração a correção monetária.

Como se verifica, sem um ministério para defender seus interesses, o esporte perde força no governo Jair Bolsonaro (sem partido).

Sob o comando do Secretário Marcelo Reis Magalhães, a Secretaria Especial do Esporte tem a função de assessorar o Ministério da Cidadania na supervisão e coordenação da política nacional de desenvolvimento da prática esportiva. “Assim, o Ministério da Cidadania, por intermédio da Secretaria Especial do Esporte, e mais especificamente de seu Departamento de Incentivo e Fomento ao Esporte (DIFE) tem um papel fundamental na efetivação e fomento das questões do desporto, devendo desenvolver estratégias contextualizadas com vistas a fomentar as atividades de caráter desportivo.” (BRASIL, 2020)

Nessa missão, a secretaria desenvolve e implementa ações como a inclusão social por meio do esporte, com a perspectiva de garantir à população o acesso gratuito a atividades físicas, qualidade de vida e desenvolvimento humano, como também busca garantir o desenvolvimento de políticas e incentivos para o esporte de alto rendimento.

Entre suas ações a título de fomento, no âmbito federal cita-se projetos e programas como: o Programa Segundo Tempo (PST), Esporte e Lazer da Cidade, Competições e Eventos de Esporte e Lazer, Jogos dos

Povos Indígenas, Rede Cedex, Rede Nacional de Treinamento, Centro de Iniciação ao Esporte - CIE, Governança Rio 2016, e o programa Jogos Escolares, mas sobretudo destaca-se a Lei de Incentivo ao Esporte e o Bolsa – Atleta, instrumentos nos quais há um aporte financeiro para os atletas.

A Lei nº 11.438/2006, chamada de Lei de Incentivo ao Esporte (LIE) é uma das mais importantes fontes de financiamento público do esporte brasileiro. Esta lei permite que empresas e pessoas físicas invistam parte do que pagariam de Imposto de Renda em projetos esportivos aprovados pela Secretaria Especial do Esporte do Ministério da Cidadania. As empresas podem investir até 10% desse valor e as pessoas físicas, até 6% do imposto devido. Os projetos executados com o apoio da LIE atendem crianças, adolescentes, jovens, adultos e idosos nas manifestações desportivas e paradesportivas de participação, rendimento e educacional, além de garantir o suporte necessário aos atletas de alto rendimento para que possam participar e representar o Brasil em competições nacionais e internacionais. Poderão receber os recursos oriundos dos incentivos previstos nesta Lei os projetos desportivos destinados a promover a inclusão social por meio do esporte, preferencialmente em comunidades de vulnerabilidade social. (BRASIL, 2006)

Criado pela Lei nº 10.891/2004, o Bolsa-Atleta tem como público beneficiário atletas de alto rendimento que obtêm bons resultados em competições nacionais e internacionais de sua modalidade. O programa busca garantir condições mínimas para que se dediquem, com exclusividade e tranquilidade, ao treinamento e competições locais, sul-americanas, pan-americanas, mundiais, olímpicas e paralímpicas. Atualmente, são seis as categorias de bolsa oferecidas pelo Ministério da Cidadania: Atleta de Base, Estudantil, Nacional, Internacional, Olímpico/Paralímpico e Pódio. A partir da assinatura do termo de adesão, os contemplados recebem o equivalente a 12 parcelas do valor definido na categoria: Atleta de Base (R\$

370); Estudantil (R\$ 370); Nacional (R\$ 925); Internacional (R\$ 1.850); Olímpico/Paralímpico (R\$ 3.100) e Pódio (R\$ 5 mil a R\$ 15 mil). (BRASIL, 2020. Ministério do Esporte. Secretaria Especial do Esporte).

Ressalve-se que, desde 2012, é permitido que o candidato tenha outros patrocínios, o que permite que atletas consagrados possam ter a bolsa e, assim, contar com mais uma fonte de recurso para suas atividades.

O Programa Segundo Tempo (PST) Padrão é desenvolvido pela Secretaria Nacional de Esporte, Educação, Lazer e Inclusão Social, da Secretaria Especial do Esporte do Ministério da Cidadania, o qual visa oferecer atividades de múltiplas vivências esportivas para estudantes de diversas faixas etárias, no contraturno escolar. O programa é dividido em três vertentes: Padrão, para crianças e adolescentes de 6 a 17 anos, exposta aos riscos e vulnerabilidades sociais; Paradesporto, destinado às pessoas com deficiência a partir de 6 anos de idade; e Universitário, dirigido aos discentes de universidades. O PST tem por objetivo democratizar o acesso à prática e à cultura do Esporte de forma a promover o desenvolvimento integral de crianças, adolescentes e jovens, como fator de formação da cidadania e melhoria da qualidade de vida, prioritariamente em áreas de vulnerabilidade social. (BRASIL. Ministério do Esporte. Secretaria Especial do Esporte, 2020).

Como visto, ficam flagrantes os contrastes entre as funções preconizadas ao Estado, em especial à Secretaria do Esporte e à atenção que, efetivamente tem sido dada pela pasta.

3.1.2 Estado do Paraná

No âmbito do Estado do Paraná, em pesquisa ao sitio da autarquia Paraná Esporte (PARANÁ, 2021), foram identificados os seguintes Programas e Projetos:

A) Proesporte - Lei de Incentivo: O Programa Estadual de Fomento e Incentivo ao Esporte - Proesporte foi instituído pela Lei nº 17.742, de 30 de outubro de 2013, regulamentada em 20 de dezembro de 2017, pelo decreto nº 8.560. Esta Lei permite que o contribuinte do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) destine parte do valor do imposto a recolher para projetos esportivos credenciados pela Superintendência Geral do Esporte.

Os projetos são propostas inscritas em conformidade com editais de chamamento, e devem ter como objeto principal o esporte e a sua destinação pública, podendo ser submetidas por pessoa física ou jurídica estabelecida ou domiciliada no Estado do Paraná há no mínimo 2 (dois) anos.

Segundo a Paraná Esporte (2021), três Editais foram publicados. O Edital de 2018, com o valor de R\$ 2 milhões, destinados exclusivamente a projetos de Excelência Esportiva - Alto Rendimento, sendo distribuído em até 50% deste valor para Projeto destinado à organização de treinamento visando à especialização, aperfeiçoamento e o alto rendimento esportivo, - até 50% do valor total mencionado neste Edital e o restante (505) para Projeto destinado à organização de treinamento visando à especialização, aperfeiçoamento e o alto rendimento esportivo, - até 50% do valor total mencionado neste Edital; o Edital de 2019 previu um total de R\$ 8 milhões, sendo destinados 2 milhões para a área da Formação Esportiva (Vivência esportiva; Fundamentação e aprendizagem da prática esportiva), 4 milhões para a área da Excelência Esportiva (Especialização e aperfeiçoamento Esportivo; Alto rendimento), e 2 milhões para a área Esporte para a Vida Toda e Readaptação. Por fim, o Edital 2020 destinou R\$ 9 milhões (PARANÁ, 2021), sendo destinados 2,5 milhões para a área da Formação Esportiva (Vivência esportiva; Fundamentação e aprendizagem da prática esportiva), 5,5 milhões para a área da Excelência Esportiva

(Especialização e aperfeiçoamento Esportivo; Alto rendimento), e 1 milhão para a área Esporte para a Vida Toda e Readaptação.

B) Geração Olímpica: Criado pelo Governo do Estado em 2011, o Geração Olímpica consiste no maior programa em nível estadual de incentivo ao esporte na modalidade bolsa-atleta e conta com o patrocínio exclusivo da Companhia Paranaense de Energia (COPEL). E alguns resultados representam bem a importância desse projeto para o desenvolvimento esportivo paranaense de formação e alto rendimento. Entre as principais, as conquistas das delegações de atletas nos Jogos Escolares da Juventude (competição nacional organizada pelo Comitê Olímpico do Brasil - COB) da qual o Paraná sagrou-se bicampeão (2016/2017) na categoria 12 a 14 anos e é vice-campeão da categoria 15 a 17 anos desde 2011. (PARANÁ, 2021).

Segundo a Paraná Esporte (2021), o crescimento no ciclo olímpico foi evidente. Para se ter uma ideia, seis bolsistas representaram o estado nos Jogos Olímpicos e Paralímpicos Londres 2012 tendo o programa como um de seus patrocinadores, apenas um ano após o início do projeto. Quatro anos depois, o programa alcançou a surpreendente marca de 34 representantes nos Jogos Olímpicos Rio 2016. E em 2019, foram 41 bolsistas para os Jogos Pan e Parapan-Americanos de Lima, com a conquista de 31 medalhas.

C) Verão Consciente: Este programa aberto em 2020 para 2021, dedicado à 120 acadêmicos do curso de bacharelado de Educação Física do 3º ano (a partir do 5º período) em diante, devidamente matriculados em instituições de ensino superior, públicas ou privadas do Paraná, que tivessem interesse em participar do processo de capacitação para o Verão Consciente. O chamamento também vale para os demais projetos e programas relacionados às atividades esportivas realizadas ao longo do ano, conforme estabelece a Política de Esportes do Paraná. Estes acadêmicos

teriam suas despesas de hospedagem e alimentação no processo de capacitação custeadas pela Paraná Esporte, ficando sob a responsabilidade do participante as despesas de transporte. (PARANÁ, 2021)

D) Nota Paraná: O Paraná, por meio do Programa Nota Paraná, que devolve ao consumidor parte dos impostos arrecadados pelo governo, criou um passo a passo para detalhar como as pessoas que não querem informar o CPF durante a compra podem doar esses créditos a entidades sem fins lucrativos, entre elas, instituições esportivas. Assim, qualquer pessoa física pode efetuar a doação das notas ou cupons fiscais sem a identificação do CPF do consumidor para as instituições sem fins lucrativos cadastradas no programa. Com isso, as entidades participam de sorteios e conseguem resgatar os créditos acumulados nas compras.

As instituições sem fins lucrativos na área esportiva podem se cadastrar e serem beneficiadas com até 30% (trinta por cento) do ICMS recolhido pelas empresas. Assim, quando o documento fiscal não apresentar a identificação do CPF do consumidor, as instituições cadastradas podem ser indicadas como favorecidas pelo crédito e pelos sorteios. (PARANÁ, 2021)

Para além dos programas/projetos acima, também identificados três (03) Editais de chamamento público:

Primeiro, o Edital de Chamamento Público PMI n.º 01/2021, segundo o qual o Governo do Estado do Paraná, por intermédio da Secretaria de Estado da Educação e do Esporte e da Paraná Esporte, e o Município de Cascavel, por intermédio da Fundação Municipal de Esporte e Cultura – FMEC, cujo objeto é gestão compartilhada do Centro Nacional de Treinamento de Atletismo – CNTA., tornam público o presente Edital de Chamamento Público de Procedimento de Manifestação de Interesse para aperfeiçoamento das ações e projetos desenvolvido no complexo, de acordo com as diretrizes deste edital e seus anexos.

Conforme o segundo Edital de n.º 02/2021, a Paraná Esporte tornou pública a abertura de inscrições para seleção de alunos de cursos de pós-graduação para atuarem como estagiários na equipe gestora do “Programa Geração Olímpica”, por tempo determinado, em regime de dedicação, de acordo com as normas do presente Edital e seus anexos. O Processo Seletivo tem como objetivo a seleção de alunos de cursos de pós-graduação para atuarem como estagiários na equipe gestora do Programa Geração Olímpica, desenvolvendo atividades supervisionadas, correlatas à sua área de estudo e/ou pesquisa.

E o terceiro Edital de n.º 03/2021, o Estado do Paraná, por intermédio da Paraná Esporte, fez o Chamamento Público objetivando a convocação de entidades públicas e privadas, sem fins lucrativos, e municípios situados no Estado do Paraná, a aderirem ao Programa Educação Mais Esporte, Transforma Paraná, com intuito de implementar, disseminar e executar a Política Estadual de Esportes, a qual tem como diretriz básica o desenvolvimento humano por meio do Esporte, objetivando sensibilizar as pessoas para a importância da prática do Esporte ao longo de toda sua vida, contemplando as etapas de formação e transição esportiva, decisão e encaminhamento a excelência esportiva, e ainda a readaptação no esporte, assim como contribuir no desenvolvimento dos municípios paranaenses de acordo com o previsto no Plano Paraná Mais Cidades – PPMC. O presente chamamento público tem como objeto a “convocação de entidades públicas e privadas, sem fins lucrativos, e municípios situados no Estado do Paraná, a aderirem ao Programa Educação Mais Esporte, Transforma Paraná para o desenvolvimento de projetos a fim de consolidar a Política de Esportes do Estado do Paraná”.

Ainda em relação ao fomento no Paraná, a sua estrutura administrativa prevê a agência de Fomento Paraná. No entanto, essa entidade atua como agente financeiro em programas de financiamento aos municípios

paranaenses e não diretamente os cidadãos. Destaque-se ainda que os seus recursos podem ser aplicados no financiamento de obras de infraestrutura, como a pavimentação de ruas, construção de equipamentos públicos como creches, escolas, quadras esportivas, barracões industriais, compra de máquinas e equipamentos rodoviários, e ainda programas de gestão de resíduos, implantação de sistemas de abastecimento, projetos de engenharia e programas de eficiência energética. Ou seja, não é entidade de fomento dirigida ao Esporte.

Como se vê, o Fomento dado ao esporte no Paraná advém da autarquia Paraná Esporte, mas não especialmente da entidade criada com esse escopo.

3.1.3 Município de Ponta Grossa

No âmbito do Município de Ponta Grossa/PR, a título de fomento ao esporte, foram identificados os seguintes Programas e Projetos: Projeto “Prata da Casa”, o Projeto Bolsa Incentivo e a Lei Municipal de Incentivo ao Esporte.

O Bolsa Incentivo consiste num projeto de apoio ao esporte que destina verba aos atletas mantido pelas respectivas Leis Orçamentárias. Para o ano corrente de 2021, a Lei Ordinária Anual (LOA) nº 13899/2020 de 16/12/2020, estabelece o Orçamento Geral do Município de Ponta Grossa para o exercício de 2021 está previsto na rubrica orçamentária 28.002.27.812.0211.2.373. destinado à Manutenção do Programa Bolsa Incentivo a importância de R\$ 441.000,00 (PONTA GROSSA, 2020).

Em atendimento a Lei nº 8256/05, ao Decreto Municipal nº 11.200/2016, o Projeto “Prata da Casa” é mantido pela Prefeitura Municipal de Ponta Grossa, através da Fundação Municipal de Esportes – Fundesp (PONTA GROSSA, 2005). Este projeto é voltado para atletas de alto nível técnico de destaque estadual e nacional, a fim de que venham

reforçar as equipes desportivas representativas do Município de Ponta Grossa. Para tanto, serão beneficiados os atletas integrantes das seleções que farão parte dos seguintes Jogos oficiais do Estado: Jogos da Juventude, Jogos abertos do Paraná e os Jogos abertos Paradesportivos do Paraná - Parajaps (PONTA GROSSA, 2016).

O Projeto "Prata da Casa" é caracterizado, predominantemente, por auxílio financeiro concedido mensalmente aos atletas pelo Município e por pessoas físicas e jurídicas participantes que cumpram os seguintes critérios sucessivos: I - nível de aprimoramento do atleta, reconhecido por técnico em esportes na respectiva modalidade, devidamente credenciado e com formação profissional comprovada; II - carência financeira do atleta; e III - bom desempenho escolar do atleta, tanto na oportunidade de ingresso no projeto, quanto durante o desenvolvimento das atividades pertinentes. A seleção dos atletas será feita pelo técnico em esporte, da respectiva modalidade, devidamente credenciado e com formação profissional comprovada (PONTA GROSSA, 2005).

Para o ano de 2021, a Lei Ordinária Anual (LOA) nº 13899/2020 previu na rubrica 28.002.27.812.0211.2.374 destinou à Manutenção das Atividades do Programa Prata da Casa, o montante de R\$ 323.039,02. (PONTA GROSSA, 2020)

A Lei de Incentivo Esporte do Município de Ponta Grossa consiste na Lei nº 6309/1999, a qual dispõe Sobre o Incentivo Fiscal para a realização de projetos Esportivos, Recreativos e de Lazer no âmbito do Município de Ponta Grossa, e é regulamentada pelo Decreto nº 7790, de 16/09/2013.

Segundo esta Lei de Incentivo, o Município de Ponta Grossa concederá incentivo fiscal à pessoa física ou jurídica domiciliada no mesmo, para a realização de projetos desportivos, recreativos e de lazer sob o comando da Secretaria Municipal de Esportes e Recreação, a serem implantados no Município. (PONTA GROSSA, 1999)

São abrangidas por esta lei as seguintes áreas: Recreação; Lazer para a comunidade; Competições esportivas; Atendimento desportivo para pessoas portadoras de necessidades especiais e idosos; Reestruturação de ginásios e centros esportivos para a comunidade; Desporto Rendimento; Construção de praças esportivas (quadras, piscinas e etc.); Apoio para curso, eventos e congressos na área esportiva; Aquisição de material esportivo; Apoio a atletas ou equipes locais que se destaquem em âmbito estadual ou nacional. (PONTA GROSSA, 1999)

Este incentivo fiscal corresponderá ao recebimento, por parte do empreendedor de qualquer projeto desportivo, recreativo e de lazer no Município, seja através de doação, patrocínio ou investimento, de certificados expedidos pelo Poder Público, correspondente ao valor do incentivo autorizado pelo Executivo. (PONTA GROSSA, 1999)

Os portadores destes certificados poderão utilizá-los para pagamentos dos Impostos Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) e sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU), até o limite de 20% (vinte por cento) anual devido a cada incidência dos tributos. A Lei autoriza os Empreendedores com atrasos nas contribuições de IPTU e ISS em Dívida Ativa, descontar até 30% de sua dívida em incentivo ao esporte, recreação ou lazer, recebendo certificado referente ao desconto. O empreendedor terá o benefício de poder indicar à Secretaria Municipal de Esportes e Recreação o projeto desportivo, recreativo e de lazer de sua preferência para a aplicação dos respectivos recursos. (PONTA GROSSA, 1999)

Para o corrente ano de 2021, a Lei Ordinária Anual (LOA) nº 13899/2020 previu na rubrica 28.002.27.812.0211.2.375 destinação de R\$ 150.000,00, para Manutenção dos Repasses da Lei de Incentivo ao Esporte. (PONTA GROSSA, 2020)

Como visto, embora até existam formas de financiamento individual, geralmente os programas públicos destinam-se a eventos para atletas participantes e fornecimento de treinamento para atletas em formação.

3.2. Fontes de fomento privadas

O processo de formação de um atleta consiste num longo processo que se estende das escolinhas, seleção por clubes e/ou clubes-empresa para integrar suas categorias de base aos 13 ou 14 anos, encerrando-se com a profissionalização.

Ao tratar da formação de atletas no futebol, Moraes (2015) destaca que o processo de formação chega ao seu final quando a produção da mercadoria principal do futebol, o jogador, é considerado apto a profissionalizar-se e passar a integrar a equipe principal do clube. Apesar disso, o autor destaca que nem todos os participantes das categorias de base conseguem profissionalizar-se.

Campos, Cappelle e Maciel (2017, p. 32), advertem que, embora interesse público nas manifestações esportivas, tanto na prática de diversas modalidades (seja de forma amadora ou profissional) quanto na busca pela participação dos grandes eventos como espectadores ou auxiliares (há 220 mil inscritos em mais de 204 países disputando 70 mil vagas), há poucos programas governamentais que incentivam, mas não valorizam a prática esportiva, como por exemplo, o Programa Bolsa Atleta do Ministério do Esporte, mas mesmo com esta escassez, destaca-se, socialmente, a importância do esporte, mesmo que de forma macro social, não haja valorização.

O esporte foi recepcionado como um Direito sócio-fundamental na Constituição Federal de República Federativa do Brasil de 1988, e regulamentado pela Lei nº 9.615/1998 (Lei Pelé), a qual institui normas gerais sobre desporto, e pelo seu respectivo Decreto nº 7.984/2013.

Conforme o art. 3º da Lei Pelé:

Art. 3º. O desporto pode ser reconhecido em qualquer das seguintes manifestações:

I - desporto educacional, praticado nos sistemas de ensino e em formas assistemáticas de educação, evitando-se a seletividade, a hipercompetitividade de seus praticantes, com a finalidade de alcançar o desenvolvimento integral do indivíduo e a sua formação para o exercício da cidadania e a prática do lazer;

II - desporto de participação, de modo voluntário, compreendendo as modalidades desportivas praticadas com a finalidade de contribuir para a integração dos praticantes na plenitude da vida social, na promoção da saúde e educação e na preservação do meio ambiente;

III - desporto de rendimento, praticado segundo normas gerais desta Lei e regras de prática desportiva, nacionais e internacionais, com a finalidade de obter resultados e integrar pessoas e comunidades do País e estas com as de outras nações.

IV - desporto de formação, caracterizado pelo fomento e aquisição inicial dos conhecimentos desportivos que garantam competência técnica na intervenção desportiva, com o objetivo de promover o aperfeiçoamento qualitativo e quantitativo da prática desportiva em termos recreativos, competitivos ou de alta competição.

§ 1º O desporto de rendimento pode ser organizado e praticado:

I - de modo profissional, caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva;

II - de modo não-profissional, identificado pela liberdade de prática e pela inexistência de contrato de trabalho, sendo permitido o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio.

a) (revogada);

b) (revogada).

§ 2º (VETADO).

Como visto, o Desporto de Rendimento de modo profissional é caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva, inclusive a podendo a

remuneração ser por meio de patrocínio, ao passo que o Desporto de Rendimento de modo não profissional é identificado pela liberdade de prática e pela inexistência de contrato de trabalho, sendo permitido o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio. É nessa espécie em que se enquadram, na maioria das vezes, os atletas de modalidades individuais, uma vez que eles independem de uma entidade desportiva, como um clube para participar de seus campeonatos (BRASIL, 1998).

A profissão de atleta profissional é regida pela Lei nº 9.615/1998 (Lei Pelé), regulamentada pelo seu respectivo Decreto nº 7.984, de 8 de abril de 2013, além das normas gerais trabalhistas garantidas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Para as relações comuns de trabalho, aplica-se as normas protetivas gerais contempladas na CLT, uma vez preenchidos todos os requisitos elencados no seu art. 3º, deverão ser reconhecidos direitos como a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), salário, recolhimentos previdenciários, Férias acrescidas de um terço constitucional, 13º (décimo terceiro) salário, Fundo de garantia de tempo de Serviço (FGTS), dentre outros. Conforme o art. 442 da mesma Lei, “Contrato de trabalho é o acordo tácito ou expreso, correspondente à relação de emprego” (BRASIL, 1943).

Embora não defina quem seja empregado nem mesmo empregador, é a Lei Pelé, e não a CLT, que regulamenta as relações profissionais entre o empregado-atleta e o clube-empregador, denominando este negócio jurídico de Contrato Especial de Trabalho Desportivo” (CETD), com características próprias, enumeradas no art. 28 da Lei Pelé:

Art. 28. A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva, no qual deverá constar, obrigatoriamente:

I - cláusula indenizatória desportiva, devida exclusivamente à entidade de prática desportiva à qual está vinculado o atleta, nas seguintes hipóteses:

- a) transferência do atleta para outra entidade, nacional ou estrangeira, durante a vigência do contrato especial de trabalho desportivo; ou
- b) por ocasião do retorno do atleta às atividades profissionais em outra entidade de prática desportiva, no prazo de até 30 (trinta) meses; e

II - cláusula compensatória desportiva, devida pela entidade de prática desportiva ao atleta, nas hipóteses dos incisos III a V do § 5º.

Por ser uma lei especial, será a Lei Pelé que irá nortear as atividades do atleta profissional. Todavia, naquilo em que houver omissão e desde que não haja incompatibilidade, o §4º do art. 28 da Lei Pelé determina que deverão ser aplicadas as disposições gerais constantes da legislação trabalhista e da Seguridade Social:

§ 4º Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da Seguridade Social, ressalvadas as peculiaridades constantes desta Lei, especialmente as seguintes:

I - se conveniente à entidade de prática desportiva, a concentração não poderá ser superior a 3 (três) dias consecutivos por semana, desde que esteja programada qualquer partida, prova ou equivalente, amistosa ou oficial, devendo o atleta ficar à disposição do empregador por ocasião da realização de competição fora da localidade onde tenha sua sede;

II - o prazo de concentração poderá ser ampliado, independentemente de qualquer pagamento adicional, quando o atleta estiver à disposição da entidade de administração do desporto;

III - acréscimos remuneratórios em razão de períodos de concentração, viagens, pré-temporada e participação do atleta em partida, prova ou equivalente, conforme previsão contratual;

IV - repouso semanal remunerado de 24 (vinte e quatro) horas ininterruptas, preferentemente em dia subsequente à participação do atleta na partida, prova ou equivalente, quando realizada no final de semana;

V - férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias, acrescidas do abono de férias, coincidentes com o recesso das atividades desportivas;

VI - jornada de trabalho desportiva normal de 44 (quarenta e quatro) horas semanais.

Diferentemente do Contrato convencional de trabalho, que pode ser celebrado tácita ou expressamente quanto à forma, quanto ao seu prazo, pode ser celebrado por tempo determinado ou o mais usual, indeterminado; o art. 30 da Lei Pelé determina que o “Contrato Especial de Trabalho Desportivo” (CETD) deverá ser sempre celebrado por forma escrita e por prazo determinado, não podendo ser inferior a 03 (três) meses ou superior a (05) cinco anos.

De natureza acessória ao respectivo vínculo empregatício, o § 5º do art. 28 da Lei Pelé, prevê que o vínculo desportivo do atleta com a entidade de prática desportiva contratante somente se constituirá com o registro do CETD na entidade de administração do desporto (BRASIL, 1998).

Quando se trata de Atletas menores, como mencionado anteriormente, a partir dos 16 anos o adolescente já pode ser profissionalizado, a partir da celebração do Contrato Especial de Trabalho Desportivo com o clube, passando a ter além dos direitos como por exemplo, regulação da idade mínima para o trabalho, a duração da jornada de trabalho, a admissão ao emprego, os trabalhos proibidos, aos deveres dos responsáveis legais de menores e dos empregadores da aprendizagem, garantidos nos arts. 402 ao 441 da CLT, além de outros direitos como o Direito de Imagem, o Direito de Arena, as “luvas”, os “bichos”, dentre outros, previstos na Lei Pelé (BRASIL, 1998).

Conforme o § 4º do art. 29, o atleta não profissional em formação, maior de 14 (quatorze) e menor de (20) vinte anos de idade, poderá receber auxílio financeiro da entidade de prática desportiva formadora, sob a forma de bolsa de aprendizagem, livremente pactuada mediante contrato formal de formação desportiva, sem vínculo empregatício entre as partes,

exceto para aqueles que tiverem a oportunidade de assinar o primeiro CETD aos 16 (dezesesseis) anos, hipótese na qual terá as mesmas proteções dedicadas ao trabalhador menor de 18 (dezoito) anos. Possídio (2019, p.140) esclarece que

O legislador optou por essa idade de 20 anos como termo final dos contratos de formação, por força da projeção da realidade na prática das modalidades desportivas. As competições amadoras organizadas pelas entidades de administração do desporto, geralmente são subdivididas em categorias – Sub-20 ao Sub-15.

Porém, a peculiaridade desta relação de trabalho esportivo não pode significar a existência de menos proteção social, mesmo porque a Lei, além de não poder derogar a CRFB⁴, deve conviver harmonicamente com o sistema jurídico, e em especial com o ECA. Nesse sentido, a Lei Pelé confere uma série de garantias aos atletas, de natureza compensatória e moralizante, cuja finalidade óbvia é de impedir que a relação de trabalho do atleta em formação seja transformada em uma relação de simples sujeição a poderes absolutos e/ou potestativos por parte das entidades formadoras (COORDINFANCIA, 2012).

4. Um modelo jurídico de financiamento para o esporte olímpico no Brasil

No primeiro item deste artigo foi realizado um diagnóstico acerca das necessidades dos atletas de esporte olímpico no país, a partir do estudo da Liga de Ciclismo dos Campos Gerais, sediada na cidade de Ponta Grossa, Paraná. Realizando antes da Pandemia de COVID – 19, o diagnóstico incluiu atletas em formação, de participação e alto rendimento. Com base

⁴ Art. 227, que estabelece o princípio de proteção integral e prioridade absoluta da infância e adolescência, tampouco poderia ignorar a proibição de qualquer tipo de trabalho para pessoas com menos de 14 anos, conforme preconiza o seu art, 7º, XXXIII.

nessas entrevistas constatou-se que os atletas possuíam diferentes necessidades para o desenvolvimento de seus projetos esportivos, mesmo estando em uma mesma entidade esportiva, treinando juntos.

No segundo item do realizou-se um mapeamento das fontes de fomento ao esporte na esfera pública, nas esferas federal, estadual e municipal (Ponta Grossa, Paraná). Também foram mapeados os instrumentos legais para o financiamento do esporte olímpico pela iniciativa privada, seja por meio de deduções tributárias, seja através das previsões contidas pela Lei Pelé.

A partir da realidade constatada acima infere-se que as necessidades dos atletas, embora diferentes entre si, são passíveis de uma hierarquização em três categorias: atletas de formação, atletas de participação e atletas de alto rendimento. A partir da experiência do ciclismo e, considerando o diagnóstico realizado, os atletas de formação necessitam de apoio ao seu treinamento, por meio, por exemplo, de uma bolsa treinador e uma possível cota para que possam participar dos eventos e competições, ou seja, um auxílio financeiro – ainda que não integral – para as competições. O atletas de participação, por sua vez, conferem visibilidade e abrangência ao esporte, sendo fundamentais para o surgimento de atletas de alto desempenho, em sua atividade esportiva, requerem auxílio com equipamentos e auxílio para a participação em campeonatos. Já os atletas de alto rendimento têm gastos muito maiores do que os elencados anteriormente, e precisam, em consequência, de maior apoio. Além da bolsa atleta, necessitam seguro saúde, auxílio para viagens e equipamentos e acessórios necessários a fim de contemplar as demandas exigidas pelo esporte de alto rendimento.

Analisando-se as fontes de fomento ao esporte olímpico percebe-se que o Estado não apoia o Esporte de forma sistematizada nem possui clareza quanto aos objetivos de suas políticas públicas na área. Sob o ângulo

do praticante do esporte, denota-se que existem programas e políticas públicas que se sobrepõem ao atender necessidades (concessão de bolsas) ao mesmo tempo em que existe ausência de políticas públicas específicas para outras (auxílio-deslocamento, equipamentos). Também fica clara a indefinição do escopo de muitas ações do Estado inicialmente pensadas para o Esporte, como a concessão de bolsas de formação destinadas exclusivamente a jovens em vulnerabilidade social (objetivo final da política é assistencial), projetos destinados ao esporte na seara educacional, a destinação de recursos do Esporte para eventos caracterizados pelo lazer ou ainda para a manutenção de equipamentos públicos (com objetivo final ligado à cidadania).

Deste modo, para se financiar o esporte olímpico no Brasil, faz-se mister que as entidades esportivas assumam o protagonismo de sua gestão administrativa e financeira, utilizando-se de modelos híbridos de financiamento, que inclua os programas de financiamento do Poder Público, e as diferentes formas de apoio da iniciativa privada. Estes modelos partem de um projeto de gestão que considere, de forma estratégica, os ciclos esportivos, a impermanência das receitas derivadas destes ciclos, a construção de cenários e as diferentes fontes de fomento que podem ser utilizadas em cada período ou contexto.

Sob o ponto de vista jurídico constata-se a necessidade de se adotar fontes de receitas advindas da Propriedade Intelectual agregada ao Esporte, bem como o estreitamento dos laços com a iniciativa privada, identificando parcerias e oportunidades, que devem ser veiculadas por Convênios e diferentes formas de contratos jurídicos. Uma maior profissionalização da gestão esportiva parece ser a melhor forma de se estabelecer projetos permanentes de desenvolvimento do esporte olímpico e, conseqüentemente, o surgimento de gerações de atletas de expressão em nosso país.

5 Considerações finais

A partir de provocação da Liga de Ciclismo dos Campos Gerais, o Grupo de Pesquisa em Direito e Inovação da Universidade Estadual de Ponta Grossa realizou um diagnóstico das necessidades de seus atletas, com base em entrevistas semi-estruturadas. A partir deste diagnóstico, foi preparado um modelo customizado de financiamento, tendo como pilares um Projeto Esportivo, um Plano de Marketing e um conjunto de instrumentos jurídicos.

Durante o desenvolvimento do trabalho chamou a atenção dos pesquisadores, contudo, a total ausência do Estado no apoio a um esporte que possuía ampla representatividade social na comunidade. Tal constatação levou ao mapeamento e a análise das políticas públicas destinadas ao Esporte existentes para o Município de Ponta Grossa, realizada no item dois deste artigo. Embora a prolongada crise econômica e institucional que passa o Brasil deva ser considerada como um contexto determinante para o investimento no Esporte, a análise revelou uma falta de coordenação dos entes federativos na área e uma voluntariedade nos investimentos cujo resultado leva a desestruturação do esporte olímpico no país.

Desta forma, como meio de desenvolvimento, preconiza-se por uma maior inserção do Esporte junto à sociedade, em especial à iniciativa privada. Tais ações precisam ser intentadas pelas próprias entidades esportivas, assumindo o protagonismo de suas ações, e buscando uma maior identificação com a comunidade circundante. As legislações existentes, bem como os instrumentos jurídicos adequados, permitem a entidade a possibilidade de desenvolver suas atividades, mesmo em contexto de crise.

Referências

- BRASIL. Ministério do Esporte. Secretaria Especial do Esporte. Secretaria Especial do Esporte. 2020. Disponível em: <https://www.esporte.gov.br/secretaria>. Acesso em: 03 mar. 2021.
- BRASIL. Lei nº 11.438, de 29 de dezembro de 2006. Dispõe sobre incentivos e benefícios para fomentar as atividades de caráter desportivo e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/L11438compilado.htm. Acesso em: 02 mar. 2021.
- BRASIL. Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. (Lei Pelé). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615consol.htm. Acesso em: 04 mar. 2021.
- CAMPOS, Rafaella Cristina; CAPPELLE, Mônica Carvalho Alves; MACIEL, Luiz Henrique Rezende. *Carreira Esportiva: O Esporte de Alto Rendimento como Trabalho, Profissão e Carreira*. Rev. bras. orientac. prof., Florianópolis, v. 18, n. 1, p. 31-41, jun. 2017. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-33902017000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 02 mar. 2021. <http://dx.doi.org/10.26707/1984-7270/2017v18n1p31>.
- COORDINFÂNCIA - Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes (órgão do Ministério Público do Trabalho) (org.). *Manual de Orientação sobre a Formação Profissional de Atletas*. 2012. Disponível em: http://www.mpgp.mp.br/portal/arquivos/2013/05/14/11_23_44_755_Manual_de_Orienta%C3%A7%C3%A3o_sobre_a_Forma%C3%A7%C3%A3o_Profissional_de_Atletas_ESMPU.pdf. Acesso em: 15 mar 2021.
- MINAS GERAIS. Assembléia Legislativa de Minas Gerais. Políticas Públicas ao seu alcance: Informações Gerais. Disponível em: https://politicaspublicas.almg.gov.br/temas/esporte_lazer/entenda/informacoes_gerais.html?tagNivel1=253&tagAtual=253. Acesso em: 18 mar. 2021.

PARANÁ. Paraná Esporte. Disponível em: <http://www.esporte.pr.gov.br/>. Acesso em: 03. Mar. 2021.

PONTA GROSSA. LEI nº 8256 de 11 de outubro de 2005. INSTITUI NO MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA O PROJETO "PRATA DA CASA". Disponível em <https://leismunicipais.com.br/a1/pr/p/ponta-grossa/lei-ordinaria/2005/826/8256/lei-ordinaria-n-8256-2005-institui-no-municipio-de-ponta-grossa-o-projeto-prata-da-casa?q=Lei%208256>. Acesso em: 04 mar. 2021.

PONTA GROSSA. Decreto nº 11.200, de 24 de março de 2016. Estabelece Regras para a Seleção de atletas que farão parte do Projeto "Prata Da Casa". Disponível em <https://leismunicipais.com.br/a1/pr/p/ponta-grossa/decreto/2016/1120/11200/decreto-n-11200-2016-estabelece-regras-para-a-selecao-de-atletas-que-farao-parte-do-projeto-prata-da-casa?q=%22prata+da+casa%22>. Acesso em: 04 mar. 2021.

PONTA GROSSA. Lei nº 6309, 1º de dezembro de 1999. DISPÕE SOBRE O INCENTIVO FISCAL PARA A REALIZAÇÃO DE PROJETOS ESPORTIVOS, RECREATIVOS E DE LAZER NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. Disponível em <https://leismunicipais.com.br/a1/pr/p/ponta-grossa/lei-ordinaria/1999/631/6309/lei-ordinaria-n-6309-1999-dispoe-sobre-o-incentivo-fiscal-para-a-realizacao-de-projetos-esportivos-recreativos-e-de-lazer-no-ambito-do-municipio-de-ponta-grossa-e-da-outras-providencias?q=6.309>. Acesso em: 04 mar. 2021.

PONTA GROSSA. DECRETO Nº 7790, de 16 de setembro de 2013 - REGULAMENTA A LEI Nº 6.309 - LEI DE INCENTIVO AO ESPORTE DO MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA. Disponível em <https://leismunicipais.com.br/a1/pr/p/ponta-grossa/decreto/2013/779/7790/decreto-n-7790-2013-regulamenta-a-lei-n-6309-lei-de-incentivo-ao-esporte-do-municipio-de-ponta-grossa?q=%22LEI%20DE%20INCENTIVO%22>. Acesso em: 04 mar. 2021.

PONTA GROSSA. Lei Ordinária nº 13899/2020 de 16/12/2020. Estabelece o Orçamento Geral do Município de Ponta Grossa para o exercício de 2021. Disponível em <http://www.legislador.com.br/LegisladorWEB.ASP?WCI=LeiTexto&ID=9&inEspecieLei=1&nrLei=13899&aaLei=2020&dsVerbete=>. Acesso em: 04 mar. 2021.

POSSÍDIO, Cristiano Augusto Rodrigues. *Direito Desportivo Trabalhista: contrato especial de trabalho desportivo*. Curitiba: Juruá, 2019. 179 p.

VECCHIOLI, Demétrio. *Proposta de orçamento para 2020 corta 49% do investimento no esporte. 2019. Blog Olhar Olímpico*. Disponível em: <https://olharolimpico.blogosfera.uol.com.br/2019/09/26/proposta-de-orcamento-para-2020-corta-49-do-investimento-no-esporte/>. Acesso em: 29 abr. 2020.

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org
contato@editorafi.org