

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**DIREITO À DENOMINAÇÃO EM BENS PÚBLICOS: A VIABILIDADE DA
EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DE *NAMING RIGHTS* COMO ALTERNATIVA
ARRECADATÓRIA**

GUILHERME OLIVEIRA DA SILVA GONÇALVES

Rio de Janeiro
2017 / 2º Semestre

GUILHERME OLIVEIRA DA SILVA GONÇALVES

**DIREITO À DENOMINAÇÃO EM BENS PÚBLICOS: A VIABILIDADE DA
EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DE *NAMING RIGHTS* COMO ALTERNATIVA
ARRECADATÓRIA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Ms. Carina de Castro Quirino.

Rio de Janeiro
2017 / 2º Semestre

GUILHERME OLIVEIRA DA SILVA GONÇALVES

**DIREITO À DENOMINAÇÃO EM BENS PÚBLICOS: A VIABILIDADE DA
EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DE *NAMING RIGHTS* COMO ALTERNATIVA
ARRECADATÓRIA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Ms. Carina de Castro Quirino.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2017 / 2º Semestre

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Marcia e Guilherme, por tudo.

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, Carina de Castro Quirino, pelo entusiasmo com que recebeu um perdido concluinte.

À professora Larissa Pinha de Oliveira - com quem aprendi a gostar e a acreditar no Direito Administrativo como instrumento de consolidação de Direitos Fundamentais - pela sugestão do tema e impulso inicial à realização deste trabalho.

A Raphaelle Costa Carvalho, pelas valorosas sugestões, revisões e contribuições.

A Ivani, Manuella e a todas as vozes que se insurgiram cética ou avessamente ao que nestas páginas restou propugnado, instigando-me a aprimorar o que defendi. As conclusões que se assomaram refletem o adágio: da discussão é que nasce a luz.

A meu tio e padrinho, Marcelo, por inculcar-me a curiosidade pelo Direito, tendo feito, mesmo “sem querer”, com que ingressasse no curso.

À Faculdade Nacional de Direito, que me deu olhos capazes não apenas de mirar, mas de ver.

RESUMO

O presente trabalho busca defender o emprego da venda onerosa do direito à denominação em bens públicos como método alternativo de arrecadação. Pautado pela necessidade de inovação e reformulação de políticas públicas por parte da administração, a venda dos assim chamados *naming rights* parece estar de acordo com o regime jurídico das utilidades dos bens públicos. Práticas novas no direito público precisam ser estimuladas. O diálogo com órgãos de controle, notadamente tribunais de contas e Ministério Público é condição essencial para que se resguarde o administrador de retaliações pela tomada de decisões políticas de boa-fé. A adoção da prática como política pública depende do estabelecimento de parâmetros mínimos de atuação e de limites à nomeação dos bens, nem sempre inteiramente previsíveis pelo administrador. Há, porém, a necessidade de que se resguarde espaços de discricionariedade do gestor público.

Palavras-chave: *naming rights*; direito à denominação em bens públicos; meios alternativos de arrecadação; políticas públicas..

ABSTRACT

The present work seeks to defend the using of the onerous sale of the right to denomination in public goods as an alternative method of collection. Guided by the need for innovation and reformulation of public policies by the administration, the sale of the so-called naming rights seems to be in accordance with the legal regime of the utilities of public goods. New practices in public law need to be encouraged. Dialogue with control organs, notably the Courts of Accounts and the Public Prosecutor's Office, is a prerequisite to guard bona fide administrator from political and legal retaliations against political decisions. The adoption of the practice as public policy depends on the establishment of minimum parameters of performance and limits to the appointment of assets, not always entirely predictable by the administrator. However, there is a need to safeguard the discretion of the public manager.

Keywords: naming rights; the right to denomination in public goods; alternative means of collection; public policies.

SUMÁRIO

Introdução	1
Capítulo 1. Naming Rights	5
1.1. Breves considerações acerca do nome	5
1.2. Venda do direito ao nome	6
1.3. A venda do nome é proporcional	10
1.4. Experiências com <i>Naming Rights</i>	12
1.5. É possível vislumbrar a aplicação do instituto no direito brasileiro?	14
1.6. Arrecadação como receita pública originária	16
Capítulo 2. É possível viabilizar o emprego do instituto	18
2.1. Breves notas acerca do regime jurídico dos bens públicos	18
2.2. Tipo contratual ideal	23
2.3. Da repartição de competências e capacidades institucionais	26
2.4. Naming rights como política pública	32
2.5. O diálogo institucional como via de inovação no direito público	35
2.6 Compatibilização entre o princípio da realidade e a necessidade de inovação	36
Capítulo 3. Parâmetros	39
3.1. Efeitos sistêmicos	40
3.2. Estudos econômicos	42
3.3. Consultas públicas	44
3.4. Duração do contrato	47
3.5 Natureza do nome	48
4. Considerações Finais	52
5. Referências bibliográficas	59

INTRODUÇÃO

A Administração Pública brasileira navega há alguns anos pelos tormentosos mares de crises infindáveis, de circunstâncias política, financeira, institucional, moral. Há, naturalmente, uma dificuldade maior de arrecadação, as finanças públicas parecem cada vez mais incontroláveis e as projeções econômicas não trazem lá grandes alentos à tripulação de nossa nau republicana.

A história nos dá mostras de que é o contribuinte quem mais duramente sofre com as suas respectivas reverberações quando instado a pagar o preço de instabilidades a que, via de regra, não deu causa. Razão por que a Administração Pública deve se esforçar para impingir-lhe menor onerosidade possível no enfrentamento dos percalços financeiros pelos quais o país tem passado.

A Fazenda Pública, instauradas as situações anômalas (que neste país parecem ser a regra), carente de recursos, sem criatividade e muitas vezes temente aos órgãos de controle, apela à solução juridicamente menos dispendiosa: a velha, inexorável e impiedosa criação e majoração de tributos.

É salutar consignar que, ante o cenário financeiro cataclísmico, é dever do ente da federação maximizar o auferimento de receitas: impensável que o administrador abra mão de formas lícitas de arrecadação diante do cenário de crise.

Este imperativo deve se fazer presente no pensamento do administrador público gerencial, que deve ter como norte o princípio constitucional da eficiência como primado da concretização dos tão caros e extensos direitos fundamentais consignados pela ordem constitucional brasileira.

Tendo em mente as recentes reflexões acerca da exploração econômica das mais genéricas utilidades dos bens públicos¹, decorrências dos postulados extraíveis do princípio da função social da propriedade pública e observando-se o crescimento de uma dessas práticas no exterior, a saber, a alienação de direito à denominação ou *naming rights*, o pesquisador é compelido a analisar a viabilidade da implementação de novos artifícios que venham a amortizar os rombos nos cofres públicos.

Em termos mais singelos, pretende-se responder às seguintes perguntas: (i) seria lícito, eficiente e razoável ao poder público dispor sobre o elemento nominal da propriedade de seu domínio tendo em vista o atendimento de interesse público eminentemente secundário?; (ii) Qual o instrumento legítimo por meio do qual deverá ser procedida a venda?; e (iii) Quais seriam os limites para a disposição?

Para tanto, parte-se dos seguintes pressupostos: (i) à Administração Pública gerencial incumbe o dever de maximizar a arrecadação de ativos, lançando mão inclusive de práticas econômicas eminentemente utilizadas pela iniciativa privada, dentre as quais encontra-se a venda de *naming rights* de bens que compõem o plexo patrimonial do privado; e (ii) a priori não parece razoável que, diante das mais recentes considerações acerca do regime jurídico dos bens públicos, afaste-se a possibilidade de venda de nomes de tais bens, pelo simples fato de serem do domínio público.

É que a consagração da eficiência como princípio constitucional não foi mero preciosismo do constituinte reformador. Se a lei não contém palavras inúteis, muito menos a constituição. O princípio tem emanações positivas e negativas. Dentre as positivas encontra-se a indicação à pública administração de que use, dentro dos limites impostos por lei, técnicas empresariais.

¹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Bens Públicos, Função Social e Exploração Econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte : Fórum , 2009.

Além disso buscaremos discorrer que é a venda de *naming rights* razoável: passa sem rodeios pelo teste de proporcionalidade em suas três etapas. É (i) adequada ao atingimento de um interesse legítimo da Administração, (ii) necessária, visto que pouco lesiva dentre os meios tradicionais de arrecadação e (iii) proporcional em sentido estrito, já que os benefícios angariados passam em muito os sacrifícios que serão imputados à Administração e à população.

Portanto, o objeto de pesquisa está estruturado em analisar teoricamente a viabilidade da alienação do direito de denominação em bens públicos. O argumento que justifica o recorte guarda lógica muito simples: em vista das dificuldades econômico-financeiras que cercam o atual contexto arrecadatário dos entes federativos, novas formas de avolumar a arrecadação devem ser cogitadas e postas em prática.

É importante desde logo dizer que, para evitar exaustiva repetição dos termos “direito à denominação”, haverá a menção a *naming rights* como sinônimo.

Sobre o marco teórico que faz possível a elaboração do problema central do presente trabalho, é imperioso anotar que não há vasta literatura sobre o tema. Pelo contrário: poucos foram os autores em âmbito nacional que se debruçaram especificamente sobre a viabilidade da venda do direito à denominação em bens públicos. Há também um único ato normativo que trata da atribuição de nome ao patrimônio público. São razões por que se pode concluir pelo desenvolvimento literário ainda incipiente.

Florianópolis de Azevedo Marques Neto, busca repaginar ideias já consagradas na doutrina sobre o regime jurídico (ou regimes jurídicos, para o autor) incidentes sobre os bens públicos².

2

Trata-se de necessária releitura das considerações tradicionais acerca dos bens públicos, como patrimônio da Administração e vetores de arrecadação, dado que o paradigma atual, que despreza as diversas potencialidades econômicas dos bens públicos, não se mostra satisfatório ante os corolários constitucionais da eficiência e economicidade.

O tema ainda conta com a contribuição de Vítor Rhein Schirato³, que constrói fortes argumentos, seja pela perspectiva histórica, seja pela pragmática ou econômica para o emprego de práticas empresariais e concorrenciais na prestação de serviços públicos. Leva a cabo uma espécie de releitura da doutrina tradicional acerca dos serviços públicos.

Seguiremos no esteio de Floriano Neto e Schirato para desenvolver as bases e fundamentar as premissas do presente trabalho, acrescido da contribuição de Luis Felipe Sampaio, que escreveu recente dissertação de mestrado sobre o tema. É das poucas publicações sobre *naming rights*, e defende a venda dos direitos à denominação.

Na seara legislativa, a Lei federal nº 6.454/77 dispõe a denominação de logradouros, obras, serviços e monumentos públicos. Buscaremos defender seu caráter meramente federal e não vinculante aos demais entes federados..

A metodologia empregada ao presente estudo é proveniente do método hipotético-dedutivo, a partir da leitura de textos básicos que sirvam de diretriz para a sustentação e defesa de nosso argumento central dentro do processo de redação, firmando-se aqui a indiscutível necessidade de textos críticos àqueles que adotaremos como base de raciocínio.

³ SCHIRATO, Vítor Rhein. Livre iniciativa nos serviços públicos./ Vítor Rhein Schirato; Prefácio de Floriano Marques Neto; apresentação de Odete Medauar. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

Em síntese, o presente estudo pretende investigar o instituto do naming rights em bens públicos, tentando ao final estabelecer parâmetros e possíveis limites ao emprego da técnica de arrecadação

1. NAMING RIGHTS

1. Breves considerações acerca do nome

Como procuramos mostrar na introdução, buscaremos defender ser viável a exploração do potencial econômico dos direitos à denominação em bens públicos. Mas afinal, o que precisamente seria esse direito à denominação? Qual seria a relevância do nome para a substância de determinada coisa? E o que propriamente viria a ser essa coisa?

Estranhará o leitor encontrar a referência que tão presto virá. Onde melhor buscar a definição de coisa do que na obra do homem que tanto delas sabia?

Fernando Pessoa é preciso ao defini-las:

O ambiente é a alma das coisas. Cada coisa tem uma expressão própria, e essa expressão vem-lhe de fora. Cada coisa é a interseção de três linhas, e essas três linhas formam uma coisa: uma quantidade de matéria, o modo como interpretamos e o ambiente em que se está”⁴ .

São as coisas uma quantidade de matéria inserida em determinado ambiente. O nome é a expressão que a sociedade convencionou a elas atribuir. O homem tudo pode nomear, sobretudo os bens sob sua tutela.

Analogamente também o pode fazer a Administração pública. A lei 6.454/77 busca estabelecer vedações específicas à atribuição de nome a obras, serviços,

4 PESSOA, Fernando. Livro do desassossego: composto por Bernardo Soares, ajudante de guarda-livros na cidade de Lisboa/Fernando Pessoa ; organização Richard Zenith. – 1 ed. – São Paulo : Companhia das Letras, 2006. P. 88

logradouros e monumentos públicos pertencentes à União e a entidades da Administração pública indireta ou qualquer pessoa jurídica que da União receba recursos.

A vedação mais latente atine à impossibilidade de denominar com nome de pessoa física viva ou que em vida tenha se notabilizado pela defesa ou exploração de mão de obra escrava, constante no art. 1º (“Art. 1º É proibido, em todo o território nacional, atribuir nome de pessoa viva ou que tenha se notabilizado pela defesa ou exploração de mão de obra escrava, em qualquer modalidade, a bem público, de qualquer natureza, pertencente à União ou às pessoas jurídicas da administração indireta”) da referida lei. Preocupa-se o diploma com o não favorecimento por parte da Administração de qualquer pessoa, um dos corolários da isonomia. A cautela justifica-se também com estarmos suscetíveis a enganos sobre determinado sujeito, que pode parecer exemplo de probidade e mostrar-se verdadeiro Creonte, iniquo e improbo, levantadas as cortinas da verdade.

Para o bem ou para o mal, nomear é um imperativo da convivência com *standarts* mínimos de ordem. Como haver-se-ia de chegar a Niterói sem as indicações de enveredar pelos 13km da ponte presidente Costa e Silva? Como chegar à gloriosa cidade universitária da UFRJ sem passar pela avenida Carlos Lacerda? Como encontrar-se-ia a quadra principal da Escola de Educação Física e Desportos do Fundão sem arguir pelo ginásio Presidente Emilio Garrastazu Médici? Como encontrar o estádio jornalista Mário Filho sem que a ele fosse atribuído tal nome?

A verdade é que o crivo maior da nomenclatura de uma coisa é dado pela sociedade. Somos nós quem decidimos como chamar um lugar, uma rua, uma coisa. Todos os nomes citados no parágrafo anterior não são usados. A ponte é simplesmente chamada de “ponte Rio-Niterói”, o caminho para a UFRJ é a “linha amarela”, o ginásio da cidade universitária ‘o “verdão” e o estádio, xodó da cidade maravilhosa, é o “Maracanã”. Todos são bens públicos, estaduais e municipais a que são atribuídos nomes, característica essencial da matéria.

Todos esses nomes, entretanto, guardam incomensurável potencial gerador de renda aos entes da federação. O nome não altera a substância da matéria. O nome não deixará de ligar o Rio a Niterói se por outro nome passar a atender.

2. Venda do direito ao nome

O Brasil vive a pior crise econômica de sua história recente. Desde a famigerada década de 80, alcunhada pelos historiadores de década perdida, o país não convivia com tamanhos desarranjos econômicos.

Na seara política, o quadro não é diferente: impedimos uma presidente, assistimos a uma operação que descortina verdadeiras facções que desmantelam a credibilidade do estamento político interna e externamente, alijamos o país de investimentos pelas instabilidades que ditam nosso cotidiano. O mau momento, no bondoso eufemismo, alcança também estados e municípios, tomados por problemas na arrecadação e sobretudo na gestão dos recursos públicos.

Tomemos o Estado do Rio de Janeiro como exemplo. Isenções outorgadas sem o devido cumprimento dos requisitos da Lei de Responsabilidade Fiscal, escândalos de corrupção envolvendo chefes do executivo e parlamentares, decretos de estado de calamidade financeira (seja lá o que isso queira significar), total falta de planejamento na boa gestão pública, manutenção de privilégios de servidores. Uma série de erros confluem para o cataclisma pelo qual transita aparentemente desnordeado o Estado.

Na esfera dos municípios, o boom de criação desordenada na década de 90 cobra agora sua conta. Os repasses do Fundo de Participação dos Municípios têm valores significativamente menores que nos últimos anos. Rebaixam-se nossas cidades a condições análogas à de meros pedintes.

Neste contexto em especial, justificam-se medidas inovadoras que visem a aumentar a arrecadação.

A realidade nos mostra que apenas o regime de recolhimento de tributos é insuficiente. Receitas novas, provenientes de mecanismos modernos que encontram guarida constitucional são, ante o cenário demonstrado, imperativos de sobrevivência fiscal.

Levando em consideração que são os entes da federação detentores de diversos bens e que parte deles se encontra ora subutilizados ou inutilizados por motivo de má-gestão, gerando mais despesas do que produzindo receitas, sequer atendendo às vezes as necessidades por que urge a sociedade.

Tendo-se em mente, ademais, na esteira do que propugna Patrícia Baptista⁵, que os bens públicos não se eximem do perfazimento de função social, parecendo ser ainda mais imperativo o respeito a dado princípio por parte do poder público do que pelo particular, reconfigurar o modo como são tratados é antes uma medida de justiça social do que de boa-gestão pública.

Os bens públicos devem ser tratados pelo regime de utilidades públicas. Bens públicos têm diferentes utilidades. Um bem pode servir, sem prejuízo de sua finalidade maior a mais de uma utilidade. Inexorável desdobramento de alegadas premissas é que um bem pode estar submetido a mais de um regime jurídico.

⁵ BAPTISTA, Patrícia. A funcionalização da propriedade pública: problemas da perspectiva civilista sobre o regime jurídico dos bens públicos. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/29251/20699>

A concepção tradicional de que bens públicos se submetem pelo simples fato de serem públicos ao regime jurídico de direito público mostra-se ultrapassada e erigida sobre princípios que não encontram guarida constitucional.

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra, que por anos foi (e ainda é) uma das mais influentes no direito brasileiro, cunhou com inspiração no direito francês aquilo que chamou de regime jurídico de direito público, que perfaria todo direito administrativo e teria como corolários os princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e a indisponibilidade do interesse público⁶.

Os dois referidos princípios, que não encontram posituação expressa no ordenamento constitucional serviram como base para o tratamento despendido aos bens públicos em geral. Passou-se desde logo a pensar nos bens públicos como instrumentos de realização de serviços e interesses públicos, exclusivamente, afastando-se por assim dizer qualquer desenvolvimento de políticas que lhes reputassem funções econômicas, que aprioristicamente não seriam compatíveis com o regime jurídico de direito público defendido pelo eminente administrativista.

Humberto Ávila descortina o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular⁷. Leva a efeito no referido estudo uma espécie de tentativa de localização constitucional do referido princípio. Em seus idílios esforços perscrutadores não logra, entretanto, localizá-lo no texto constitucional - ainda que como princípio implícito.

O ilustre professor, muito pelo contrário, defende que se existem interesses eminentemente tutelados pelo constituinte seriam eminentemente privados, de modo que o corolário para o regime jurídico à sombra do qual exercia a Administração pública

6 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 13 edição. Editora Malheiros: São Paulo. P. 99-102.

7 ÁVILLA, Humberto Bergmann. Repensando o princípio da supremacia pública sobre o particular. In.: SARLET, Ingo Wolfgang. O direito público em tempo de crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel. São Paul: Livraria do advogado, 1999. P. 99-127

seus misteres perfaziam verdadeira fantasia jurídica, uma criação doutrinária sem lastro no direito positivo.

Reformulando o sentido de interesse público, Vitor Rhein Schirato⁸ não afasta o fato de que há, efetivamente, interesses públicos a serem perseguidos por parte da administração, sendo inclusive legítimos para ofuscar interesses particulares atingidos pela atividade pública.

Preceitua, entretanto, que referidos interesses devem ser frutos da ponderação entre interesses individuais e coletivos postos em contraposição e que a restrição aos interesses preteridos deverá sempre ser proporcional. O critério da proporcionalidade é atendido quando as medidas tomadas pela administração forem adequadas, necessárias e trouxerem mais benefícios que benefícios aos cidadãos envolvidos.

Nesse diapasão, os bens públicos não devem mais ser submetidos a um regime único de tratamento, sendo suscetíveis de atender a mais de um fim público relevante. É que um bem não se presta exclusivamente a uma utilidade. Suas potencialidades econômicas superam em muito o mero atingimento de um determinado e específico fim estipulado pela afetação a que é submetido.

A venda de direito à denominação em bens públicos vem em boa hora dado que mune a administração de um instrumento capaz de explorar uma utilidade de bens públicos que em nada prejudicaria na concretização de um interesse público. Um bem não perde sua função primordial pela alteração do nome que leva. Uma ponte não deixará nunca de ser uma ponte se levar consigo o nome de uma marca.

3. A venda do nome é proporcional

⁸ SCHIRATO, Vitor Rhein. Livre iniciativa nos serviços públicos, p. 169-174.

A razoabilidade, exaltada como medida inovadora como norte do agir da administração pública encontra raízes muito mais ancestrais do que se imagina. Nos escritos de Aristóteles dirigidos a seu filho, Nicômaco⁹, num verdadeiro tratado sobre a ética e as virtudes, o filósofo defende que a virtude está no meio-termo. O agir humano é prudente quando não é demasiado nem precário. Seria prudente o que o autor denomina de proporcional.

Para Vitor Rhein Schirato, os serviços públicos têm natureza eminentemente instrumental¹⁰. São meios para concretização de direitos fundamentais de que não se pode esquivar a Administração pública.

A prestação de serviços, dado o seu viés de meio para o atingimento de dado direito fundamental eventualmente esbarrará em algum outro direito fundamental, preterido em favor do primeiro. Esta elisão de dado direito deverá dar-se de maneira proporcional. Serviços públicos são bem prestados quando, proporcionalmente, são capazes de realizar direitos fundamentais, com mínima restrição possível.

O extenso rol de direitos fundamentais previstos pelo constituinte de 88 impõe à administração pública gerencial e eficiente o dever de prestá-los de maneira efetiva e eficiente. Não pode a administração deixar de cumprir o papel de que constitucionalmente está imbuída. O art. 175 da magna carta é claro quando prescreve que “incumbe ao Poder Público a prestação dos serviços públicos”.

9 ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco* / Aristóteles: tradução e notas. Luciano Ferreira de Souza. – São Paulo: Martin Claret, 2016.

10 SCHIRATO, Vitor Rhein. *Livre iniciativa nos serviços públicos*, p. 101-104.

A administração tem esbarrado muitas vezes, entretanto, na construção a que se costuma aludir como reserva do possível, trunfo apresentado toda vez em que se desonera de sua atribuição constitucional. Não é para menos, garantir os direitos de um estado social demanda recursos muitas vezes inatingíveis pela Administração, que se vê sem meios financeiros de entregar aos seus cidadãos os “produtos” que dela se espera.

Cumpra aqui consignar que uma constituição que não seja realizável está fadada ao que Lassale¹¹ reputa como mera folha de papel, inútil e sujeita às paixões daqueles que comandam um Estado, em outras palavras, submissas àquilo que o eminente polonês designa como fatores reais de poder.

Não à toa, a venda aprazada do elemento nominal de bens públicos serviria como instrumento útil ao aumento de arrecadação pelo poder público e reflexamente muniria a administração de ferramentas para melhor realizar as promessas constitucionais que não podem ser relegadas ao mero status de promessa. Constituiria também medida proporcional no sentido de que há mínima restrição a outros direitos fundamentais e o fim da medida em questão é legítimo e idôneo.

A proporcionalidade a que ora se alude tem menos que ver estruturalmente com sua noção aristotélica do que com sua noção procedimental, erigida pelo tribunal federal alemão. Hodiernamente, atribui-se a ela uma tripartição de etapas. O crivo da proporcionalidade é plenamente logrado quando superados os testes de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

O juízo de adequação tem que ver com a idoneidade da medida para atingir um determinado fim. A venda do direito à denominação em bens públicos é idônea como medida de aumento de arrecadação. Em outras palavras, alienar, por tempo determinado o nome que se atribui a um bem é meio capaz de engordar os cofres públicos.

11LASSALLE, Ferdinand. A essência da constituição. 6ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

À necessidade, segundo passo do teste, é também atribuído o nome de exigibilidade, que quer significar o grau de indispensabilidade, menor ingerência ou intervenção mínima da medida em termos de restrição a direitos fundamentais. Atribuir nomes de marcas, por exemplo, a bens públicos a fim de aumentar ou maximizar a exploração de suas diversas modalidades é medida que realiza o aumento de arrecadação e gera pouca ou nenhuma ingerência no fim primário, ou afetação de um determinado bem público.

É que, como já dito, uma ponte não deixará de ser ponte, prestando-se ao fim primário de ligar um lugar a outro ainda que a ela se atribua outro nome. No mesmo sentido, uma repartição pública ou um estádio municipal não deixariam de servir a seus fins primários à afetação que sobre eles recai se lhes fossem atribuídos nomes de marcas.

Num contexto de crises, em que o estado tem poucos recursos para custear os mais elementares serviços, acaba relegando às traças bens de seu patrimônio. Nada obstará que a estes, sem deixar de constituir patrimônio público, reputássemos e expuséssemos outro nome com o fim de garantir sua subsistência e aumentar os recursos percebidos pelo Estado.

Ademais, os benefícios da alienação do elemento nominal superam em muito os malefícios, superando o derradeiro e não menos importante passo do teste de proporcionalidade. Tal etapa consiste em averiguar a relação de custo-benefício na implementação da medida.

Malefícios em princípio visíveis dizem respeito à identificação da população com determinado bem, problema contornável ante a possibilidade de previsão de mecanismos de legitimação.

4. Experiências com *Naming Rights*

Em 2008, a cidade de Dubai lançou um projeto de venda de *naming rights* em estações de metrô¹². As linhas verde e vermelha tiveram suas estações renomeadas. Foi aberto ao mercado a faculdade de competir pelo direito de dar às estações os nomes de marcas ou edifícios de destaque dentro da cidade.

Com a iniciativa visionária, a cidade angariou bilhões de dólares, projetando uma arrecadação de quase incomensuráveis 2 bilhões de dólares para o ano de 2017. Nos anos anteriores, a cidade conseguia arcar com até 60% dos gastos de operação do metrô e com o aumento dos valores dos contratos, a estimativa é de que 100% dos serviços sejam custeados apenas com a venda do elemento nominal¹³.

Ilustrativamente, peguemos os custos diários com duas passagens de metrô na cidade do Rio de Janeiro. O preço público atual é de R\$4,30. Levando em consideração que se gastam em média R\$206,40 ao mês com transporte e que o salário mínimo é de R\$937,00, os gastos com o transporte metroviário representam cerca de 22% do salário mínimo nacional.

Fossem custeados pela iniciativa privada, projetar-se-ia valiosa economia tanto para os trabalhadores quanto para os empregadores, que costumam arcar com as verbas meramente indenizatórias.

12 Ver. <https://www.rta.ae/links/NamingRights/intro.html>

13 V. <https://www.thenational.ae/uae/transport/names-of-more-dubai-metro-stations-to-be-sold-1.303203>

Frise-se que há estações que a prefeitura de Dubai prefere não renomear por motivos ligados a tradições ou apego popular, o que seria plenamente possível no metrô carioca e de qualquer outra cidade. Ante a possibilidade de redução abrupta com os custos de deslocamento da classe laboral interessaria tanto a empregadores quanto a empregados medida semelhante.

Em âmbito nacional, o Palmeiras celebrou contrato de cessão do direito à denominação de seu estádio em 2013. O negócio foi entabulado e deu à Allianz o direito de expor seu nome no estádio. A construtora passou a arcar com os custos de manutenção pelos 10 anos subsequentes, com opção de renovação por mais dez. A arena, porém, levará pelos 20 anos subsequentes o nome da marca. O contrato foi fechado e tem valor estimado em 300 milhões de reais¹⁴. Com isso, o clube pôs-se em confortável situação e garantiu a qualidade do local onde sediará os jogos de futebol pelos próximos 20 anos.

Situação diferente da que ocorreu com o Botafogo. O clube avocou para si o direito de usar o Engenhão, estádio construído por ocasião dos Jogos Pan-americanos de 2007.

Recentemente, não foram poucas as dificuldades atravessadas pelos dirigentes em contornar as crises estruturais que por pouco não o levaram ao colapso. Não totalmente, mas os prejuízos poderiam ter sido reduzidos caso o Botafogo tivesse, a exemplo do que fez o Palmeiras, disposto do elemento nominal.

Vultosas também foram as cifras do contrato de cessão do direito ao nome da arena do Atlanta Falcons, time que disputa a NFL, famosa liga de futebol americano. Os managers da equipe anunciaram em 2015 o negócio com a Mercedes-Benz, que

¹⁴<http://esportes.estadao.com.br/noticias/futebol,allianz-fecha-acordo-de-naming-rights-da-arena-palestra,1024970>

desembolsará 1,4 bilhão de dólares para ter o direito de ostentar sua marca no estádio. O contrato terá duração de 27 anos.¹⁵

Recentemente, a prefeitura de Nova Iorque anunciou que deve começar a dispor sobre os nomes de algumas das estações de metrô da cidade visando à exoneração de suas despesas com manutenções no transporte. A intenção é reformar estações que se têm deteriorado e por inúmeras razões, melhorando estruturas, oferecendo pontos de acesso à internet.

A prefeitura anunciou que por cerca de 600.000 dólares, será possível que companhias “adotem” uma estação ou que por 300.000 tornem-se parceiras da prefeitura com outras formas de retribuição que não a nomeação por parte do poder público.¹⁶

5. É possível vislumbrar a aplicação do instituto no direito brasileiro?

De acordo com as ilustrações trazidas à baila no último ponto, é possível enxergar que há um enorme potencial econômico em determinados bens, públicos ou não ainda por ser explorado.

A disposição sobre a prerrogativa em regra atribuída ao poder público de eleger ou indicar um nome a algum elemento que integralize seu patrimônio parece ser medida muito salutar sob o ponto de vista econômico, sobretudo em situações de crise. É que não pode o poder público se dar ao luxo de dispensar receitas.

¹⁵ Disponível em <http://www.ajc.com/sports/football/falcons-officially-announce-mercedes-benz-naming-rights-partner/TjGGcmoNPeueRJnIWXuPCL/>

¹⁶ Disponível em <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-07-27/cuomo-proposes-selling-naming-rights-to-new-york-subway-stations>

As objeções que em tese se apresentariam à implementação de determinadas políticas soçobram ante à urgência de arrecadar. Se em um quadro normal a população já não vê com bons olhos medidas tendentes a desonerar alguns grandes contribuintes, como no caso da renúncia de receitas, muitas vezes concedida de maneira deturpada e favorecedora de determinados empresários por relações escusas com os administradores públicos, figure-se o cenário pelo qual passamos.

Muito embora alvissareiras as razões que lastreiam a escolha de um nome a um determinado bem, a realidade as mitigaria ante a possibilidade de minimizar os rombos nas contas públicas.

Os contratos têm, além disso, vida curta. Vimos no ponto precedente, que a Allianz apenas estampará seu nome no estádio do Palmeiras por 10 anos. Não se mantém o discurso de que é impensável alterar o nome de um bem público; não levar em consideração vultosas arrecadações capazes de - se não gerar receitas e melhorar a prestação de serviços públicos, ao menos manterem um patrimônio que o poder público não tem sequer recursos para conservar – garantir a integridade estrutural da Administração é um descabro.

Já consignamos que é proporcional a venda de *naming rights*.

Serviços públicos são, sob a ótica da doutrina moderna, instrumentos de realização de direitos fundamentais cuja prestação incumbe à Administração Pública por força constitucional. Como consubstanciam direitos fundamentais que estão, por natureza, sujeitos a conflitarem, a preponderância de um em detrimento de outro deverá se dar de forma proporcional.

A opção por dispor sobre o elemento nominal prevalece, pelo menos *prima facie*, sobre pretensões que busquem manter nomes tradicionalmente atribuídos a

determinados bens do acervo patrimonial público. Em que pese tutelar-se um interesse público secundário, para a tradicional classificação de Renato Alessi, o contexto impõe um dever ao administrador público de munir-se de toda sorte de recursos de que puder dispor.

A questão que subsiste, entretanto, é de ordem prática: como operacionalizar o emprego do instituto?

Soa intuitivo dizer que ao executivo caberia deflagrar o processo licitatório que visasse à venda de *naming rights* dos bens do ente sob sua direção. Mas em que espectro normativo se balizaria?

A lei a que fizemos alusão no início do capítulo prevê diretrizes para a atribuição de nomes aos bens, serviços e obras da União. Mas parece pouco suficiente para normatizar o instituto que ora discutimos. O emprego da venda de nomes como política pública parece um caminho mais exequível e menos tortuoso.

De antemão, diz-se que embora muito atrativos, os negócios precisam ser bem normatizados (ao menos no que tange à previsibilidade de adoção de medidas por parte da administração) e encontrar lastro popular de legitimidade. A imposição vertical por parte dos agentes políticos pode angariar antipatias e carecer de apoio da população. Não nos havemos jamais de olvidar que é o princípio democrático o farol intermitente que deve guiar o agir administrativo.

6. Arrecadação como Receita Pública Originária

Parece relevante asseverar que as entradas permanentes nos cofres públicos dos eventuais contratos *de naming rights* firmados com a iniciativa privada são receitas

públicas de cunho originário, também conhecidas como receitas de economia privada. Apartam-se das receitas públicas derivadas porque não são auferidas pelo estado em exercício de constrangimentos legais decorrentes do poder de império.

São auferidas pelo Estado em decorrência da exploração do seu próprio patrimônio, por meio de contrato ou manifestação bilateral de vontade. Receitas originárias como são rendas provenientes dos bens e empresas comerciais ou industriais do Estado, que os explora à semelhança de particulares, sem exercer os seus poderes de autoridade, nem imprimir coercitividade à exigência de pagamentos ou à utilização dos serviços que o justificam, embora, não raro, os institua em monopólios.¹⁷

O espectro não coercitivo das referidas receitas faz com que o Estado se sujeite, por conseguinte ao regime jurídico paritário característico dos particulares.

Por não se tratar de receita pública derivada, não haverá instituição de tributos, cujo caráter coercitivo reveste o estado do poder de império característico das relações jurídico-tributárias.

O ente público deverá fazer menção às expectativas de arrecadação quando da confecção anual do orçamento, sujeitando ao crivo do poder legislativo suas iniciativas em atenção à dinâmica orçamentária e à separação de poderes.

Entre outras, as receitas originárias arrecadadas pelo poder público seriam os preços públicos obtidos pela venda de produtos ou serviços produzidos os prestados por empresas públicas ou sociedades de economia mista, receitas de aluguéis pela locação de bens públicos, multas contratuais, tarifas exigidas pelas entidades prestadoras,

¹⁷ BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças, 16. ed. Rio de Janeiro: Gen – Forense, 2015, p. 127

doações recebidas e dividendos oriundos de uma empresa estatal lucrativa, além dos royalties pela exploração de recursos naturais.

CAPÍTULO 2 - É POSSÍVEL VIABILIZAR O EMPREGO DO INSTITUTO.

Tendo elucidado a proporcionalidade do instituto, demonstrando sua aplicação por diversos sujeitos, de direito público ou não, parece perfazer-se como próxima etapa a proposta de uma instrumentalização do instituto. Pensar um meio de bem implementá-lo, lastreando os procedimentos em certa legitimidade democrática parece factível.

Discorreremos brevemente sobre as recentes considerações na doutrina que envolvem o regime jurídico dos bens públicos, tratando-os sob o prisma da miríade de utilidades e potencialidades de que devem orientar a administração pública na gestão gerencial de seu patrimônio e de que maneira a exploração dessas utilidades vem em consonância com a prestação de serviços públicos e a realização de direitos fundamentais.

Tentaremos demonstrar que a lei que mencionamos no capítulo anterior, a saber, a 6.454/77, é federal, restringindo-se seu âmbito de aplicação ao ente União Federal. Em seguida buscaremos, sob o aspecto da teoria das instituições, mencionando capacidades institucionais e efeitos sistêmicos, delimitar um órgão que seja idôneo a tomar as decisões que concernam ao tema.

1. Breves notas acerca do regime jurídico dos bens públicos

Floriano de Azevedo Marques Neto acentua que:

Parece-nos não existir um único regime de direito público aplicável a todos os bens. Existem vários matizes do direito público que variarão

conforme o tipo de bem, sua essencialidade, seu domínio ou a espécie de uso ao qual ele é afetado.¹⁸

É preciso o autor ao afirmar categoricamente a inexistência do regime único dos bens públicos, defendido pela doutrina tradicional. Celso Antônio Bandeira de Mello tece poucos comentários sobre o regime jurídico, parecendo apenas aceitar sem reservas o regime jurídico derogatório dos bens públicos afetados¹⁹.

Segundo o doutrinador clássico, a partir do momento em que afetados, sub-rogar-se-iam os bens públicos nas características da inalienabilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade, sem ressalvas, não podendo os bens serem submetidos a outro fim que não o do decreto ou lei de afetação.

Floriano Marques Neto não afasta de plano as características elencadas por Bandeira de Mello. Acredita, entretanto, que o regime derogatório ostentaria não um caráter absoluto, mas relativo, razão pela qual propugna que variaria a intensidade de incidência de cada um desses elementos.

Mais adiante, na mesma obra, o douto jurista da Universidade de São Paulo, discorrendo sobre a gestão do uso dos bens públicos, elucida que haveria duas maneiras de encarar a gestão dos bens públicos.

A primeira delas seria a gestão assecuratória, que restringir-se-ia a ordenar o acervo patrimonial e garantir que os bens de fato se destinem ao fim a que foram

18 MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Bens públicos: Função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas. P. 249.

19 BANDEIRA de MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo P. 933-935.

afetados. Restando à administração a função de zelar pela conservação do bem e garantir que este não seja objeto de esbulho, dilapidação ou perecimento.

Outro modo de se encarar a gestão do patrimônio público seria uma gestão de otimização do patrimônio público, posicionamento que parece guardar mais continência ao paradigma da eficiência e da função social dos bens públicos. A gestão seria um poder-dever do Estado de gerir o patrimônio buscando dele extrair melhor aproveitamento.

É que são os bens públicos objetos aos quais se pode atribuir valor econômico, que deve ser sempre posto em benefício do administrado. Um bem público não necessariamente deve se sujeitar de forma exclusiva ao fim a que é destinado. Na esteira do que propugna Edmir Netto de Araújo:

Utilização especial do bem público, no sentido de que é sempre desempenhado para uma finalidade específica por pessoa determinada, desde que tal utilização satisfaça a um interesse público (ou a ele não se contraponha), não desvirtue a sua destinação (com ela incompatível), não importe em alienação e se faça de acordo com requisitos legais pertinentes.²⁰

Florianos aduz que os bens não devem ser pensados como universalidades, mas devem ser enfrentados sob o ponto de vista das utilidades públicas, que seriam serventias associadas a esses bens e postas à disposição direta ou indiretamente pelos administrados²¹. Deve-se de cara refutar a função do agente público de mero guardador dos bens, depois do que aceitar que os bens públicos, a exemplo dos bens de todo resto do mundo, comportam múltiplas destinações combináveis, para defender-se que tais bens demandam empregos econômicos compatíveis com suas outras possíveis e necessárias aplicações.

²⁰ Edmir Netto de ARAÚJO, Curso de direito administrativo, p. 1083.

²¹ Floriano de Azevedo MARQUES NETO, “Bens públicos: Função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas. P. 386.

O aproveitamento econômico do bem deve ser realizado sempre que não prejudicar as demais utilizações às que foi consagrado. É o paradigma da funcionalização da propriedade pública²², mais consentâneo com o princípio constitucional consagrado pelo art. 5, XXIII, que abarca em seu âmbito de aplicação não apenas os particulares, mas também os entes públicos.

Seria dever da administração pública gerencial, ante o cenário de escassez de recursos, maximizar as utilidades de um determinado bem. A postura mais bem se adequa aos comandos de eficiência e economicidade.

A tese que defendemos é a de que a outorga onerosa do direito ao nome, em outras palavras, a venda dos *naming rights* é uma das utilidades a que podem estar sujeitos determinados bens públicos. Neste prisma, a venda aprezada do direito de denominar um bem não parece, pelo menos a uma primeira mirada, desvirtuar o escopo mor que dá causa à afetação do bem.

A premissa emergida no parágrafo precedente encontra guarida nas recentes considerações acerca do significado dos serviços públicos e a sistemática que a constituição a eles outorga.

Serviços públicos têm natureza eminentemente instrumental, sendo meios para a realização de direitos fundamentais. As miríades infindas de direitos contemplados positiva e implicitamente em nossa constituição geram ao estado uma obrigação de entregar direitos a seus cidadãos, não podendo os entes estatais se omitirem ou recusarem a prestá-los sob pena de esvaziamento da eficácia e da força normativa da constituição.

22 Cf. MARQUES NETO, “Bens públicos: Função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas. P. 396

A letra do art. 175 não deixa dúvidas sobre a quem incumbe a prestação dos serviços públicos: Art. 175. 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”. Ao ente estatal incumbe, sem escusas prestar os serviços reputados como públicos.

Esses serviços, na esteira da recente obra de Vitor Rhein Schirato, seriam delimitados:

Em função, com exclusividade, dos direitos fundamentais de tal forma que as necessidades coletivas que demandam sua existência sejam sempre cingidas às decorrentes de direitos erigidos pelo texto constitucional como direitos fundamentais dos cidadãos.²³

Os direitos fundamentais consagrados pelo constituinte geram ao cidadão verdadeiro direitos subjetivos públicos²⁴, compreendidos como possibilidade de que sejam exigidos pelos particulares em face do poder público.

O eminente administrativista paulista propugna que os serviços públicos são atividades econômicas, devendo ser erigidas sobre o pilar da livre iniciativa, um dos fundamentos da república e princípios orientadores da ordem econômica do Estado.

Nesse compasso, caberia ao Poder Público, em regra a delegação das atividades reputadas como serviços públicos à iniciativa privada, salvo se, após um minucioso escrutínio de proporcionalidade, verificar que suprimir da livre concorrência uma determinada atividade comercial é razoável e idôneo à melhor realização de um outro direito fundamental.

23 SCHIRATO, Vitor Rhein . Livre iniciativa nos serviços públicos, p. 106

24 SCHIRATO, Vitor Rhein. Livre iniciativa nos serviços públicos, p. 114

É que rege a instituição de empresas estatais o princípio da subsidiariedade, norma consubstanciada no art. 173 da constituição federal. Devendo a instituição pelo poder público de uma sociedade voltada ao atendimento de uma determinada necessidade deduzir os pressupostos constitucionais de imperativo de segurança nacional e interesse coletivo relevante.

Dado que os direitos fundamentais pautam a atuação do Estado, consequência lógica deste postulado é que a agenda do poder público deve estar voltada à realização desses direitos.

É delicado, entretanto pensar que o rol quase infindo de direitos fundamentais seja obrigação inafastável ao poder público. A assertiva, muito embora correta oculta especificidades em suas entrelinhas.

Ao dizer que incumbe ao poder público a prestação dos serviços públicos, a constituição faz cogente uma obrigação de titularidade estatal. Floriano de Azevedo Marques Neto parece melhor colher o escopo do enunciado normativo constitucional:

Há outra maneira de se entender a titularidade estatal: não como um direito especial de exclusão, mas como uma obrigação, um dever imposto pela ordem jurídica no sentido de se oferecer ou desenvolver, direta ou indiretamente, uma atividade de interesse comum. (...) A titularidade se afasta da ideia de privilegio estatal e se aproxima da de função, competência, de um dever perante os administrados.²⁵

25 **MARQUES NETO, Floriano de Azevedo**. A concessão como instituto jurídico, p. 126-127

A melhor interpretação extraível da obrigatoriedade da prestação dos serviços públicos, em consonância com o também constitucional preceito da livre iniciativa e com a natureza jurídica de atividade econômica é de que deverão ser prestados preferente e eminentemente pela iniciativa privada.

Aliando-se as considerações acerca dos regimes jurídicos dos bens públicos, que incidirão muitas vezes diferente e concomitantemente sobre um mesmo bem, com a obrigatoriedade da prestação de serviços públicos e com as crises que assolam o país, parece oportuno instar que a venda de *naming rights* em bens estatais - por não incorrer em deturpação da afetação principal e preencher onerosamente mais uma das potencialidades de um bem – constitui medida interessantíssima ao poder público.

A adoção de políticas públicas tendentes a explorar a economicidade do acervo patrimonial público perpassa uma análise econômica do potencial arrecadatório de contratos de cessão do direito ao nome. Parece inquestionável que a função social dos bens públicos seria mais bem realizada se explorado também o elemento nominal da propriedade.

2. Tipo contratual ideal

A discussão sobre o tipo contratual que haverá de lançar mão a administração pública gera um profícuo debate acerca da natureza jurídica da doação, que pode se confundir com a da cessão onerosa do direito ao nome. Mais precisamente envolve dois dos elementos clássicos que a denotam: a liberalidade e a irrevogabilidade.

A doação é, na lógica da doutrina clássica contrato unilateral, em regra gratuito e formal. Unilateral porque cria obrigações para somente uma das partes, constituindo eventual encargo como mero *modus*. Gratuito porque em regra gera benefícios exclusivamente ao donatário e formal porque deve reverência à forma prevista em lei.

A liberalidade atine ao intuito do doador de diminuir seu patrimônio para incrementar o de um terceiro. A liberalidade pode estar ou não sujeita a um encargo, razão pela qual a doutrina costuma distinguir a doação pura da doação modal ou com encargo.

A doação com encargo impõe ao donatário um dever a ser cumprido ante o próprio doador ou ante um terceiro. Seria uma obrigação assumida pelo próprio donatário e que lhe pode ser exigida caso venha a consentir com a doação.

Autores divergem acerca da natureza jurídica deste encargo. Caio Mário abraça posição segundo a qual a doação jamais se poderá transmutar em onerosa²⁶, razão pela qual apenas a chama de modal ou com encargo. Diferente, confira-se, o entendimento de Pablo Stolze Gagliano, que defende a natureza onerosa do contrato de doação com encargo²⁷.

Não há dúvidas, entretanto, que a causa do contrato de doação é uma liberalidade.²⁸

26 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, v. III – Contratos. 17ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 220.

27 GAGLIANO, Pablo Stolze. O contrato de doação: análise crítica do atual sistema jurídico e seus efeitos no direito de famílias e sucessões. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p 119-120.

28 “A liberalidade, tantas vezes mencionada, é a verdadeira pedra de toque do contrato de doação, por que não dizer a sua causa, e que guarda íntima conexão com as características da gratuidade e da unilateralidade. (...) A liberalidade é a razão típica, objetivada da doação”. GAGLIANO, Pablo Stolze. O contrato de doação: análise crítica do atual sistema jurídico e seus efeitos no direito de famílias e sucessões. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p 29-30.

Diferentemente do contrato de cessão, que arrasta consigo a ideia de direitos - segundo o emprego da boa técnica, o contrato de doação versa sobre coisas, bens materializáveis.

O contratante que busca denominar um bem público por isso pagando ou oferecendo outro tipo de contraprestação que incremente o patrimônio do Estado ou facilite-lhe a gestão de seu patrimônio não tem por razão determinante à celebração do contrato a prática de uma liberalidade, e sim a promoção do nome de sua marca. A causa do contrato a ser celebrado não é uma liberalidade, muito embora confunda-se o negócio com algumas características da doação com encargo.

Nada impede, porém, que o particular, em sintonia com o *ánimus donandi* e exercendo uma liberalidade se desfaça de parte de seu patrimônio e estabeleça, por exemplo, o encargo de que determinado bem público venha a receber o nome da sociedade empresária doadora. Não afasta a liberalidade a imposição do encargo.

A preocupação de que se deverá valer o administrador público é a razão ou proporcionalidade entre as “prestações” (postas entre aspas dada a natureza não sinalagmática do contrato de doação). É causa do contrato de doação a vontade de incrementar o patrimônio do donatário. Como decorrência lógica, há decréscimo patrimonial do doador.

Não pode o particular a pretexto de estar realizando uma doação, doar ínfima quantia e estabelecer como encargo à administração pública a realização de uma conduta excessivamente mais dispendiosa.

Consignamos que cessão versa sobre direitos. A natureza da prestação a ser concedida pelo estado é um direito: o direito à denominação. Além disso, o contrato não é gratuito. Impensável a cessão gratuita de um bem público a um particular específico sem que haja qualquer tipo de retorno à população.

Incogitável também seria a ideia de que a cessão tivesse vocação de eternidade. Se nem os contratos de concessão, que tendem a ser mais duradouros e a transcender a geração que o vira celebrar são para sempre, muito menos o seria a venda de *naming rights*, razão pela qual hão de ser por tempo determinado (longo, curto ou curtíssimo prazo).

A venda aprazada de *naming rights* tem natureza de cessão onerosa de direitos, cujos sinalagmas se perfazem na outorga do direito ao nome por parte da administração pública e no pagamento de cunho pecuniário e/ou em prestações de obrigações de manutenção ou melhoria por parte do privado. Sujeita-se à disciplina comum dos contratos onerosos em geral, obviamente com as peculiaridades de trata-se de contrato celebrado pelo poder público.

O contrato, naturalmente, será precedido de licitação, sob pena de violar o princípio licitatório trazido pelo art. 37, XXI. Parece adequada a opção pelo pregão, com o critério de maior lance, naturalmente sem que se deixe de pensar em alguma nova modalidade prevista em lei que se predisponha a regulamentar o instituto.

3 Da repartição de competências e capacidades institucionais

Pontos sensíveis a serem encarados pelo presente trabalho são as repartições vertical e horizontal de competências e as capacidades institucionais dos órgãos responsáveis por levar a cabo a implementação da análise de econômica e viabilização da venda de *naming rights*. É preciso haver lei autorizadora para a celebração desse tipo de contrato?

A CF/88 adotou o a Federação como forma de Estado. Corolário do sistema federal é a autonomia dos entes, que tem como um de seus elementos a repartição vertical de competências, instrumento para o atingimento do autogoverno de cada unidade federada. O título III, no primeiro de seus artigos subsequentes positiva a autonomia dos entes, materializada na repartição de competências legislativas e administrativas.

Entabular um contrato que tenha por objeto a disposição sobre o elemento nominal de um bem sob a ingerência de dado ente parece integrar sua autonomia administrativa. É que todos têm atribuições constitucionais que lhes conferem “livre” disposição sobre seus patrimônios, respeitadas obviamente as peculiaridades dos regimes incidentes sobre os bens públicos.

A Constituição estabelece enumerações não taxativas de bens da União Federal e dos estados, não o fazendo com os Municípios, que, não obstante, têm bens que integralizam seu patrimônio. O art. 20 elenca bens da União e o art. 26 enumera alguns dos bens dos estados. É decorrência lógica da esfera de ingerência dos entes sobre seus patrimônios que somente o ente titular poderá estabelecer contratos de *namings rights* sobre seus bens, não sendo possível que, a título de exemplo, a União disponha sobre um bem que integre patrimônio do município.

Os bens e conseqüentemente o patrimônio de cada ente têm função social a ser exercida dentro das prerrogativas administrativas conferidas pela Constituição da República. União, estados e municípios têm o dever de maximizar a rentabilidade e explorar ao máximo as utilidades de que um bem é capaz, sobretudo em momentos de crise financeira.

A situação caótica das finanças públicas é grande mazela, preludiada por má administração, fatores econômicos, políticos, estrangeiros, dentre outros. O momento, entretanto, é de honrar compromissos com o quadro de servidores e manter e

aperfeiçoar a prestação de serviços públicos, que são, relembre-se, instrumentos de realização de direitos fundamentais.

A venda de *naming rights* tem imenso potencial arrecadatório, quando não, tem o condão de desonerar a administração de despender recursos com a conservação de seu patrimônio, realocando-o a outras esferas de competência administrativa.

Quanto ao autogoverno, outro pilar da autonomia federativa, importa tecer alguns comentários. Mais especificamente no que tange à distribuição de competências legislativas e em qual delas recair-se-iam os contratos ora em análise.

O texto constitucional organizou as matérias sobre as quais poderá cada ente legislar. Quando desrespeitadas por meio de indevida confecção legislativa, há violação à autonomia e ao pacto federativo, maculando-se a norma de vício de inconstitucionalidade, jaça indelével do ato normativo, que deverá ser extirpado do ordenamento pelas vias cabíveis.

À União cabe, sob o espreque do art. 22, XXVII estabelecer normas gerais de licitação e contratação que têm eficácia em todo território nacional. É uma de suas competências privativas, cabendo aos estados e municípios aplicar as normas, ainda que intermediadas por outras que atentem às especificidades regionais ou locais.

Mais adiante, o art. 24 elenca as competências concorrentes entre os entes, dentre as quais importam ao presente trabalho os incisos I e VII, quais sejam, os de legislar sobre direito urbanístico e sobre a proteção do patrimônio.

Parece claro que, estabelecendo a União normas gerais, sem descer a minúcias, acerca de *naming rights*, nada impede que os outros entes, no exercício da competência

concorrente tratem das especificidades em âmbito regional, para o caso dos estados ou na esfera local, para os municípios.

É que normas gerais são consideradas como nacionais, enquanto normas editadas pela União que tratem especificamente de questões que envolvam aquele ente são federais, não lhes devendo fidalguia municípios e estados.

Possível apenas consignar que não há norma geral editada pela União acerca da venda de direito à denominação, devendo os eventuais contratos celebrados seguir a esteira da 8.666/93, que define os contratos em geral em seu art. 2º, § único.

Como já asseveramos em momentos pretéritos do presente trabalho, há uma lei sancionada pelo presidente Ernesto Geisel em 1977, a 6.454, que teve o conteúdo de seu art. 1º alterado pela lei 12.781/13, na ocasião do governo da presidente Dilma Rousseff.

A conclusão acerca do âmbito de aplicação de leis sancionadas pelo Presidente da República demanda escrutínio casuístico e a norma supracitada não foge à regra. O corpo do ato possui escassos 5 (cinco) artigos, que parecem, desde logo dizer respeito apenas ao ente-União. Senão, vejamos.

A parte final de seu art. 1º (“(...) *pertencente à União ou às pessoas jurídicas da administração indireta*”) parece clara no sentido de que as vedações nele contidas abarcam exclusivamente a União Federal. Não há qualquer menção a outro ente no primeiro artigo.

A indicação de outras pessoas jurídicas de direito público que devem respeito à lei está no art. 3º: “*As proibições constantes desta Lei são aplicáveis às entidades que, a qualquer título, recebam subvenção ou auxílio dos cofres públicos federais*”. Sendo,

deveras, certo que só devem-se respeitar os limites substantivos da lei pessoas que recebam recursos da União.

É, portanto, federal a lei 6.454/77. Aos estados e municípios, dado o vácuo normativo que permeia a questão dos *naming rights*, cabe regular-lhes a comercialização, sendo também certo que parece prescindir a administração pública de autorização legislativa para dispor deste objeto contratual, estando o mesmo englobado pelas previsões gerais da lei 8.666/93.

Cabe, entretanto, destacar que a confecção pela União de lei geral superveniente suspende a eficácia de lei estadual no que lhe for contrária. Tal é a previsão do art. 24, §4º da Constituição Federal. Para além desta lei geral, vislumbra-se também a possibilidade de que o ente celebre contrato de venda de *naming rights* no exercício da discricionariedade administrativa e sobrevenha lei estadual ou municipal tratando do assunto, andando em direção contrária ao já pactuado.

Soluções diferentes assomam-se para os casos. Há relevantes valores constitucionais em jogo envolvendo a superveniência de lei reguladora. É certo que a incidência do art. 24, §4º é cogente e inafastável, mas é também salutar que se respeitem segurança jurídica e legítima expectativa de terceiros.

Vejamos: quando há o comando constitucional para a suspensão das leis pretéritas editadas pelos demais entes, parece certo que se derrogarão os contratos no que não respeitem a nova lei geral. Tal desdobramento também dar-se-á para o caso da situação ocorrer em sede das constituições estaduais, restando ao particular discutir eventuais perdas e danos em seguida.

Importa ressaltar que parece inconstitucional por violação ao princípio federativo eventual edição de ato normativo estadual tendente a regular o modo como haverão os municípios de tratar o tema dos *naming rights*.

Única ressalva a que não nos podemos furtar é para o rico de eventual ato normativo tocar em matérias constitucionalmente afetadas ao ente União, quais sejam o direito civil e o direito comercial. É que expressa previsão do art. 22, I, competem privativamente à esfera federal.

Tais são as considerações acerca da repartição vertical de competência.

Passemos ao ponto da repartição horizontal, tema afeto a outro corolário do ordenamento jurídico nacional: a separação de poderes e a sistemática de freios e contrapesos. Trataremos das eventuais tensões e dissonâncias comportamentais entre os dois poderes dentro de um mesmo ente. Está, não esqueçamos, também em jogo a segurança jurídica e a legítima expectativa de particulares.

É importante destacar que a celebração dos contratos de *namings rights* pelo ente está abarcada pela liberdade de contratar da administração pública, que não precisa de lei autorizadora para a celebração de negócios de tal sorte dado o paradigma da juridicidade²⁹.

Trata-se a Constituição Federal como astro irradiador de valores do ordenamento jurídico. A perspectiva, conseqüentemente tange normas que antes eram entendidas diferentemente, entre as quais está a legalidade administrativa, que deixa de ser entendida por seu viés eminentemente positivo. É que a legalidade enxergada negativamente é a que permeia as relações entre os particulares e está consubstanciada no art. 5º, II da constituição.

29 BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3ª edição. Rio de Janeiro; renovar, 2014. P.38.

A legalidade administrativa do art. 37, caput sob a perspectiva da juridicidade³⁰, se distanciaria da legalidade estrita e se aproxima daquela que rege as relações particulares, sendo certo que - à ótica da posição de Luis Roberto Barroso³¹, que retoma a dicotomia de Renato Alessi entre interesse público primário e secundário – mitigada por estar-se diante de interesses públicos na celebração ou não de contratos.

A relação contratual seria ato de gestão patrimonial³². O entendimento de que se estaria diante da concessão de uso, segundo Floriano de Azevedo Marques Neto corrobora a assertiva de que está dispensado o poder público de autorização legislativa para transigir.

Sucedem, não obstante, que podem ser conflitantes os entendimentos e posições atinentes aos nomes de bens públicos adotados por legislativo e executivo.

Suponhamos que o executivo celebre contrato em que cedeu por prazo determinado a um privado a faculdade de nomear determinado bem público e ulteriormente o poder legislativo editou lei por meio da qual nomeou honorificamente o mesmo bem.

Parece-nos que, à luz de valores constitucionais igualmente relevantes como segurança jurídica, legítima expectativa e livre iniciativa, além de princípios civis como a relatividade dos contratos e a pacta sunt servanda, deverá aquele negócio jurídico subsistir até o prazo estabelecido entre executivo e privado. Lembremo-nos de que a

30 BINEMBOJM, Gustavo. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade no direito brasileiro. In: Aragão, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano do Azevedo (Coords.) Direito administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2011. Pp 145-204.

31 Obra coletiva, coord. Daniel Sarmento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. vii/xviii.

32 SAMPAIO, Luis Felipe. Naming Rights de Bens Públicos. São Paulo: Almedina, 2017. p. 110-111.

relação entre os poderes independentes e harmônicos é de coordenação na busca de justiça, segurança e bem-estar social.

Muito embora o sistema de freios e contrapesos englobe toda uma sistemática de controles entre os poderes, parece-nos que se deve fidalguia à discricionariedade no proceder do administrador público em atendimento até mesmo do princípio motriz do ordenamento brasileiro: o democrático.

Outra possibilidade é de que o legislativo nomeie um bem e venha o executivo a celebrar contrato por meio do qual o renomeia em virtude de um contrato.

A solução para o presente caso parece mais pragmática e depender de um diálogo entre as instituições. Parece-nos justificável a postura do executivo de buscar a captação de recursos em tempos de crise. Por óbvio que não deverá a postura ser mantida ante qualquer cenário. Cabe sim ao legislativo exercer o controle sobre o chefe do executivo e seus delegados, mas espera-se nas circunstâncias atuais um comportamento mais leniente a políticas que visem a aumentar a arrecadação.

Os professores Cass Sunstein e Adrian Vermeule, da Universidade de Chicago em “Interpretation and institutions”³³ dissertam sobre as capacidades institucionais. Gustavo Binjenbojm desenvolve-as na doutrina pátria quando dissecou o conceito de Administração polissêmica³⁴.

33 Cass R. Sunstein & Adrian Vermeule, "Interpretation and Institutions" (John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 156, 2002). Disponível em http://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics/280/

34 BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3ª edição. Rio de Janeiro; renovar, 2014. P. 258

Seria imperativo de realização do Estado gerencial e regulador a boa difusão de atribuições dentro e fora da administração pública. A temática cerca o conceito de *accountability*, melhor entendido como responsabilidade e legitimidade para a tomada de decisões, que deverão sempre ser pensadas à luz de seus respectivos efeitos sistêmicos.

Neste sentido, mais bem procederia o gestor público que criasse um órgão especializado na implementação dos contratos de *naming rights*. Não o sendo possível, que capacitasse algum dos braços da administração a dar factibilidade à celebração de tais contratos.

A postura demandaria que fosse posto em prática um conjunto de políticas públicas que tivesse por fito a gestão eficiente do patrimônio. O município do Rio de Janeiro hoje, por exemplo, não conta com pasta exclusiva que vise à gestão patrimonial, estando esta abarcada nas atribuições da Secretaria de Fazenda. A União parece dar ao tema um patamar mais relevante, elevando-o ao ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

O estabelecimento da melhor realização das utilidades dos bens públicos como meta de gestão pública fundada no princípio da eficiência demanda que mais seriedade seja dada ao tema. Autoridades administrativas com autonomia para transigir e realizar diligências tendentes a arrecadar devem estar capacitadas para não incorrerem em erros que venham a degradar, subvalorizar ou atingir a “reputação social” do bem público cujo nome é objeto de disposição.

4. *Naming rights* como política pública

Como consignamos no tópico anterior, a implementação de contratos de *naming rights* dar-se-ia de melhor forma caso fosse assumido compromisso por parte do poder público políticas públicas que visassem à sua promoção. Antes, porém, parece salutar

conceituar o que temos em mente com a noção de política pública, pinçando melhor conceito.

À luz da doutrina da professora Maria Paula Dallari Bucci, o conceito de política pública pode ser entendido como:

Programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados (...) visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. (...) deve visar à realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, reserva dos meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.³⁵

Felipe Melo Fonte, por sua vez, entende-as como “*conjunto de atos e fatos jurídicos que têm por finalidade a concretização de objetivos estatais pela Administração Pública*”³⁶. Sendo cada uma das etapas normativas e executórias inclinadas à consecução de uma finalidade estabelecida em razão da constituição, lei, ato normativo, ato administrativo ou decreto, compreendendo todas as fases, incluída a dotação orçamentárias de recursos.

O comando do princípio constitucional da eficiência que impõe ao administrador um dever de mais bem gerir os recursos públicos, boas políticas públicas são aquelas que sob o prisma da economicidade conseguem realizar direitos fundamentais empregando a menor quantidade possível de recursos e visando ao não posicionamento da administração em condições orçamentárias deficitárias.

35 Bucci, Maria Paula Dallari. Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). – São Paulo: Saraiva, 2006. P. 39

36 FONTE, Felipe de Melo. Políticas públicas e direitos fundamentais. – 2ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2015. P. 57.

Alertam, muito embora, Dag Detter e Stefan Folster em obra recente³⁷ que a venda de ativos públicos pode trazer consequências contrárias ao que delas se espera caso não procedida com transparência e por autoridades capazes e bem orientadas no sentido de bem saberem o valor do patrimônio de que se está dispondo. Consignam que a atuação de agências que lancem mão de boa técnica regulatória para melhor demarcar as regras do jogo pode ser uma saída pouco dispendiosa para a Administração, fazendo com que esta tenha gastos pouco significativos ante o retorno de que gozará com a realização escorregada do processo de capitalização proveniente da venda de *namings rights*.

Explico: as privatizações (não que a celebração de *namings rights* trate-se disso, dado que será cessão sempre a prazos determinados), se levadas a cabo com pouca cautela, a título do que aconteceu no Brasil nos anos 1990 com as grandes vendas da Vale do Rio Doce e da Companhia Siderúrgica Nacional, por exemplo, que foram adquiridas por preços significativamente inferiores a seus respectivos valores de mercado podem ser pouco proveitosas ao poder público ante todo potencial que têm.

Tal qual é a situação da venda do elemento nominal da propriedade pública. É importante que governos assumam uma postura bem demarcada, conferindo atribuições a um de seus braços executivos que tenha capacidade técnica para levar adiante um trabalho que pode gerar retornos vultosos e significativos ao poder público e conseqüentemente ao cidadão.

O planejamento público - expressamente previsto no âmbito federal por meio do art. 6º, Decreto-Lei nº 200/67 e no capítulo II da LC nº 101/00, a LRF - vincula a administração pública federal nas formas normativas de que se reveste e parece estar abarcado no próprio princípio da eficiência administrativa consubstanciado no art. 37, caput da CF. Dele apresenta-se como decorrência lógica o dever do administrador de

37 DETTER, Dag; FOLSTER, Stefan. A riqueza pública das nações: como a gestão de ativos públicos pode impulsionar ou prejudicar o crescimento econômico. São Paulo: Cultrix, 2016

estabelecer previsões de seu atuar, seja na seara orçamentária, seja na administrativa, até mesmo como contraprestação aos que ali o puseram por meio de eleições, sendo desdobramento do princípio democrático.

Incluir a venda de *naming rights* no programa de governo tornaria mais céleres, transparentes e legítimos os futuros contratos celebrados, reduzindo inclusive a discricionariedade do administrador. Por integrarem todas as fases de implementação de política públicas o seu próprio conceito, parece lógico que caberá o controle social e judicial (lembrando que mais comedido este controle por tratarem-se eventualmente de decisões atinentes ao mérito administrativo) de todas as etapas de suas respectivas consecuições.

A redução do espaço de discricionariedade parece salutar no sentido de diminuir a propensão a decisões arbitrárias por parte do poder público, que já delimitará parâmetros que o vincule. Lembremo-nos de que a crise econômica pode levar o administrador a tomar decisões precipitadas sobre assuntos de variada sensibilidade social, conduta que parece inadequada ante os efeitos sistêmicos por elas acarretados.

5. O diálogo institucional como via de inovação no Direito Público

O formalismo exacerbado com que se trata o agir administrativo vem há muito demonstrando seu caráter pernicioso na busca de realização de interesses públicos e sobretudo de direitos fundamentais por parte do poder público. A convicção de adstrição à legalidade formal já foi por nós tratada neste trabalho, mas é oportuno ora destacar que além de emperrar a máquina pública, dificulta desmesuradamente o surgimento de inovações.

Seminários e mais seminários são organizados tendo em vista a necessidade de se inovar na administração pública. Busca-se incessantemente o desenvolvimento de

soluções alternativas à resolução dos entraves econômicos e infra estruturais à entrega de direitos prestacionais.

Muitas vezes, a busca a todo custo pela fiscalização da higidez administrativa pode gerar efeitos indesejáveis não só ao administrador quanto ao jurisdicionado. Embora bem-intencionadas, as iniciativas podem sequer virem a ser aventadas pelo temor dos órgãos de controle, que – desabituaados à conduta de caráter inovador – podem estranhá-las, barra-las e ainda por cima imputar responsabilidade aos agentes.

As presunções de improbidade e de motivações viciadas que parecem vigorar quanto à máquina pública não merecem prosperar. Muito embora o contexto ora vigente no país - que assiste há alguns anos à maior operação contra a corrupção de sua história – não seja lá dos mais encorajadores, o administrado e os órgãos de controle devem voltar os olhos de forma a permitir que o agente público experimente novas técnicas de gestão.

Embora sempre tenha vigido o dogma da maior fiabilidade da administração se escoltada pelo escudo da legalidade, a máquina pública precisa do espaço de discricionariedade para mais bem gerir os interesses públicos. Parece favorecer esse novo comportamento uma política de diálogo permanente e preventivo com órgãos como controladorias e Tribunais de Contas.

A ausência de diálogo e de entendimentos prévios, escorregiosos, abertos à população e fundados em fins republicanos favorece o florescer das relações promíscuas, a exemplo do que se tem revelado com relação ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

A anuência prévia respalda o administrador, no sentido de que o exime previamente do temor que se tem com relação a novas práticas. Não é incomum que boas ideias deixem de sair do papel por mero receio de responsabilização ulterior.

Rodrigo Mascarenhas, em curto, porém, lapidar artigo, aborda a questão dos riscos do direito administrativo do medo³⁸. Muito embora o temor do gestor público possa ser positivo em algumas interfaces do decisionismo, no que tange à tomada de atitudes não convencionais cuja legalidade seja defendida por, por exemplo, pareceres de procuradores, tem como consequência a inanição da máquina pública. O risco de o entendimento formulado por procuradores não ser acatado pelo Ministério Público ou por Tribunais de Contas, que podem entender estarem diante de uma ilegalidade, gerando consequências jurídicas de ordem pessoal desestimula o administrador a agir por meio de mecanismos novos.

Os tipos abertos do artigo 11 da Lei de Improbidade dão azo à tomada de uma postura menos complacente por parte dos órgãos de controle. O estado de não saber precisamente o que constitui e o que não constitui ato ímprobo pode ser superado por meio do estabelecimento de canais permanentes de diálogo com Tribunais de Conta, Ministério Público e Procuradorias .

6 Compatibilização entre o princípio da realidade e a necessidade de inovação

Tendo partindo recentemente, o ilustre e eterno professor, Diogo de Figueiredo Moreira Neto deixou-nos um legado rico, que merece ser propagado e manter-se vivo. Dentre as suas formulações está o princípio da realidade no direito administrativo, que se relaciona sobremaneira aos imperativos de motivação e discricionariedade, desta

³⁸ MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. O medo e o ato administrativo. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rodrigo-tostes-mascarenhas/o-medo-e-o-ato-administrativo>.

forma definido:

Sob esse princípio da realidade, os comandos da Administração sejam abstratos ou concretos, devem ter todas as condições objetivas de serem efetivamente cumpridos para a obtenção de resultados para a sociedade a que se destinam³⁹

O princípio quer significar a necessidade de que o administrador pautar-se sempre num juízo de viabilidade de suas iniciativas, reputando-as realizáveis ou não. Relaciona-se diretamente à necessidade de inovação que permeia inafastavelmente a administração pública, que deve buscar incessantemente o desenvolvimento de meios e técnicas capazes de melhor realizar o interesse público no caso concreto.

A criatividade é antes de tudo um imperativo de gestão pública eficiente. O direito como ciência não pode servir de barreira ao administrador, mas como instrumento, como caixa de ferramentas de que lance mão a Administração no intento de melhor realizar o interesse público, aprimorando a prestação de serviços públicos e incrementando o orçamento por meio de medidas menos coercitivas.

Nessa esteira, caberia à administração conjecturar e executar novas ideias, com uma postura mais complacente dos órgãos de controle, sempre com lastro em diálogos institucionais com fins republicanos. Somente desta forma e adaptando os novos modelos arrecadatórios pensados se logrará atingir um estado financeiramente menos desequilibrado.

Enquanto o Poder Público tomar a instituição e majoração de tributos como bala de prata à solução de seus problemas econômicos, caindo na falácia de ampliação da arrecadação, o contribuinte e a própria máquina pública viverão em permanente

39 MOREIRA NETO, Dio de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16 ed. Revista e atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 88.

desarmonia. Dissonâncias que não interessam a ninguém e só fazem prejudicar a efetivação de direitos fundamentais.

Em momento oportuno, asseveraremos a importância desse diálogo entre os órgãos de controle e os agentes públicos e de sua importância ao surgimento de novas iniciativas por parte da administração.

CAPÍTULO 3 - PARÂMETROS

Após as considerações aventadas no primeiro capítulo sobre a apresentação do instituto e de sua factibilidade, perpassados aspectos instrumentais relevantes à implementação ao longo do segundo capítulo e assumindo que a venda de *naming rights* dar-se-ia de melhor forma se encarada como política pública - planejada e apresentada ao cidadão, sendo alvo de controles ao longo de todas as fases de execução – parece-nos oportuno discorrer acerca de pressupostos e parâmetros essenciais à consecução da referida medida.

Tomando em consideração o quadro anômalo de crise financeira e a necessidade quase desesperadora do Estado em arrecadar, está a administração pública propensa a gerir a coisa pública com menos desvelo do que lhe convém. Não parece ontologicamente correto, mas poder-se-ia falar em uma hipossuficiência do administrador público, que se encontra quase que em um estado de sujeição às tentadoras propostas da iniciativa privada.

Nestas circunstâncias, ter critérios objetivos ou parâmetros minimamente aferíveis resguardam o poder público de entabular negócios que possam eventualmente mal repercutir na sociedade. Consequentemente parecem apontar para a construção ou manutenção de uma relação de confiança e legitimidade com os administrados.

Luis Felipe Sampaio e Ana Lucia Ikenaga, em dissertações defendidas nas faculdades de direito da UERJ e da USP, respectivamente, elencam alguns desses possíveis parâmetros para a celebração dos contratos de cessão de direito ao nome em bens públicos.

É sempre salutar consignar que os bens públicos têm significados sociais diferentes e conseqüentemente demandarão tratamentos distintos quando da hipótese de

terem seus respectivos nomes como objeto negocial, considerando-se também a impossibilidade de realização do referido contrato em determinados bens em razão da total deturpação do significado do bem, o que parece perfazer o maior dos perigos do instituto.

Como estamos a tratar de identificação da população para com o “seu” patrimônio, cada passo deverá ser dado parcimoniosamente pela administração pública. Não se nega que há riscos no uso do instituto. Consignamos no início do presente trabalho “cada coisa tem uma expressão própria que vêm-lhe de fora”. Nas palavras precisas de Pessoa, é o homem que dá à coisa a sua expressão, o seu significado, muitas vezes por meio do seu próprio nome.

Nos tópicos subsequentes apresentaremos alguns parâmetros, reproduzindo os dos referidos autores e acrescentando alguns que nos parecem bem encaixar no tema, sem deixar de alertar aos eventuais efeitos daninhos do uso, que podem decorrer de um erro desconsiderado de juventude, nas melhores palavras de Dostoievski. É que todas as ideias querem-se festejadas quando são belas, e examinadas, quando novas.⁴⁰

1. Efeitos sistêmicos

Sob o ponto de vista da teoria institucional, decisões, judiciais, administrativas e até mesmo de índole pessoal, devem considerar, antes de serem tomadas suas repercussões: positivas e negativas. Boas decisões são, de um ponto de vista utilitário, aquelas que geram mais benefícios que malefícios à administração e aos administrados.

40 ASSIS, Machado de., 1839-1908. Esaú e Jacó / Machado de Assis. – 5. Ed – São Paulo: Martin Claret, 2012. – (coleção a obra-prima de cada autor, 77). P. 54

O raciocínio parece ser o norte das políticas públicas, que deverão, muito embora, resguardar ao máximo possível a esfera de direitos fundamentais individuais e coletivos.

Os principais efeitos positivos da venda de naming rights seriam o aumento da arrecadação e/ou a desoneração da pessoa jurídica de direito público com manutenção e aprimoramento do bem cujo nome foi temporariamente objeto de disposição. A administração precisa buscar novas formas de arrecadar onerando o contribuinte da menor forma possível, qual seja, sem a instituição de tributos. Os valores arrecadados decerto reverter-se-iam em benefício da administração e por conseguinte ao cidadão, em via direta ou reversa.

Suponhamos que a iniciativa privada tenha – em troca da faculdade de nomear o bem público com o nome da sociedade empresária - se incumbido da guarda e conservação de um parque público municipal que não recebia os reparos regulares de que precisava, causando eventualmente machucados aos seus frequentadores por parafusos ou talhos de madeira soltos.

Ao município, sobretudo se encontrando em crise financeira, parece mais do que interessante o acordo. Muito embora importante e constitucionalmente garantido o direito social fundamental ao lazer, assomam-se outras prioridades à administração, tais como a garantia do direito à saúde e educação.

Por outro lado, o grande efeito negativo da cessão onerosa ao direito ao nome inclina-se no sentido de esvaziar o significado social de um determinado bem. Explico. Há bens de relevo social tão desmesurado e cujos nomes em princípio parecem tão intangíveis que dispor sobre a forma como foram nomeados ao longo de tanto tempo parece atentar contra sua própria identidade, embaçando inclusive a forma a sociedade se comporta diante do bem. Exemplo de patrimônio público que parece, em princípio, ter como intocável seu nome é o estádio Jornalista Mário Filho, o tão amado Maracanã pelos cariocas. Sucede, muito embora, que até mesmo os bens de altaneira estima social

vêm sendo relegados às mazelas geradas pela escassez cada vez mais frequentes de recursos.

As reverberações negativas da eventual disposição sobre os nomes de bens públicos de relevo podem ser temporizadas por soluções que busquem conciliar os legítimos interesses populacionais e administrativos. Não se está a dizer que haveria em regra a sobreposição de interesses públicos secundários em relação ao interesse primário. Estes contratos parecem apenas servir à administração pública, mas não geram benefícios exclusivamente ao ente público.

É que desonerar a administração de manter parte de seu patrimônio, gerando também arrecadação a depender do potencial econômico do bem é um imperativo de eficiência e possível caminho de efetivação de direitos sociais em tempos de crise. Gerar recursos a partir de um dos elementos econômicos de bens públicos se coaduna também com a função social da propriedade pública e com o regime de maximização das utilidades de bens públicos.

O ponto sensível envolvendo os efeitos sistêmicos da celebração de um contrato de *naming rights* tem a ver com a nomeação de cunho vexatório ou que conseqüente carregue valores moralmente contraproducentes ou que esvaziem o significado do bem. Mais uma vez, consignamos que o prévio estabelecimento de parâmetros os mais objetivos possíveis tende a reduzir o espaço de discricionariedade do administrador, mas que é importante que este remanesça.

Parece salutar persistir à administração pública a faculdade de não dar a um bem um nome que venha a causar constrangimentos à população. A faculdade faz parte do mérito administrativo e deve ser exercida com lastro em manifestações da população que use ou de alguma forma sintá-se envolvida com o bem.

Políticas públicas podem delinear um procedimento que perpassa pelo crivo da população, seja por meio das já previstas audiências públicas, seja por meio de mecanismos alternativos de consulta popular, como enquetes ou pesquisas de opinião encomendadas pelo poder público.

2. Estudos econômicos

A administração, em seu atuar, por imperativo de controle social, responsabilidade fiscal, transparência e legitimidade deve sempre prever suas despesas e receitas. Muito embora não se deem as previsões eventualmente de maneira exata, é importante que estimativas sejam feitas com base em estudos, análises de viabilidade, rentabilidade e de impactos sociais, políticos e econômicos de suas medidas.

Agir com responsabilidade implica decerto que o administrador público saiba o que está negociando. Tenha plena ciência do valor do bem e de seu nome, que é objeto principal do contrato.

É um corolário do princípio constitucional da eficiência que a administração pública adote condutas e técnicas de gestão corporativa empregadas pela iniciativa privada, realizando com mais efetividade o ideal de economicidade que decorre do princípio.

Tal é a força do dispositivo que o estatuto das empresas estatais, recentemente sancionado, por exemplo, previu técnicas de gestão eminentemente empresariais, no intuito de que sejam mais bem geridas nossas sociedades de economia mista e empresas públicas, integrantes da administração indireta.

Ora, por mais que visem essas sociedades (sobretudo as estatais que são sociedades de economia mista) ao lucro, nada impede que entidades da administração

direta busquem sua saúde financeira por meio de praticas análogas. Por mais que não estejam orientados ao lucro, nada obsta a busca do superávit arrecadatório.

De acordo com a repercussão e peso histórico, o nome pode carregar consigo valores muito diferentes. Discorremos sobre isso no item 3.1, quando citamos o exemplo do Maracanã, estádio quase secular que carrega peso enorme para todos os cariocas. Museus, teatros, bibliotecas mais famosas também costumam envolver a identidade da população.

Naturalmente, bens de mais elevada estima figuram-se entre os que mais podem render retornos à administração. É bem da verdade, demandam um mais elevado grau de cautela do administrador na disposição sobre seus nomes.

Estações de VLT ou BRT (no caso do Rio) recém-inauguradas seguramente têm menor importância histórica à população. Além disso, o fato de receberem muitas vezes nomes inéditos seguramente contribui ao argumento de que se está a deixar de explorar um dos potenciais econômicos daquele bem.

Há vezes, inclusive, em que nomes de estabelecimentos que se acercam da estação são dados por um ato que pode ser considerado quase uma liberalidade por parte da administração, dado que beneficiam um particular a título gratuito, atentando até mesmo aos princípios da livre concorrência e isonomia entre os empresários.

É o caso da estação Confeitaria-Colombo do VLT carioca, cujo nome foi dado em homenagem ao célebre estabelecimento que fica perto. Muito embora alvissareiro o intuito de render homenagem à confeitaria, que de certa forma integra o patrimônio cultural da cidade do Rio de Janeiro, está-se diante de um benefício desmesurado ao particular, por que não de um enriquecimento sem causa e até mesmo - se levarmos ao

pé da letra a imperatividade de exploração de utilidades econômicas do bem público – de um empobrecimento sem causa da administração.

Estudos econômicos devem ser encomendados pelo administrador, que deve agir com o desvelo que dele se espera, levando em consideração a isonomia, a eficiência e a livre iniciativa, todos princípios constitucionais e imperativos de gestão proba e gerencial.

Caberia, por exemplo, à secretaria que cuida do patrimônio público realizar esse tipo de análise prévia, aferindo com maior precisão possível o potencial econômico do nome dado àquele bem, envolvendo aspectos históricos, visibilidade do nome e retornos possíveis à sociedade, fundação que queira gerir o bem ou simplesmente queira que seu nome nele conste.

É imperativo de probidade administrativa que o administrador esteja municiado do maior número de informações possíveis acerca daquilo com que está lidando. Não pode o executivo celebrar contrato sem conhecer os pormenores do que tem em mãos.

Este parâmetro parece estar intimamente relacionado aos efeitos sistêmicos da celebração do contrato de *naming rights*, dado que um deles concerne justamente ao volume de dinheiro que é arrecadado e ao volume que deixa de ser arrecadado por conta de eventuais defeitos no procedimento dos estudos econômicos da atividade.

3. Consultas públicas

A administração pública tem como maior desafio nos últimos tempos buscar uma aproximação maior em relação ao cidadão. O ideal de democracia representativa parece

já não mais ser o suficiente ante um mundo tão marcado por transformações e posicionamentos políticos amplamente diversos e contraditórios.

Habermas, no último século vem defendendo o ideal de democracia deliberativa, que buscaria, em síntese sumária e audaciosa, ampliar a legitimidade de atos executivos e normativos por meio de procedimentos mais democráticos. É a estrutura do agir comunicativo⁴¹, que, pressupõe um modelo de proceder enviesado ao entendimento mútuo, por meio do qual se busque harmonizar interesses e objetivos potencialmente conflitantes.

Não à toa, o jurista alemão Peter Haberle⁴² tem lançado luzes sobre aquilo que chama de sociedade aberta dos intérpretes. Segundo o autor, a esfera de interpretação da constituição na modernidade não pode e na prática não se circunscreve ao ambiente do poder judiciário e mesmo dos poderes constituídos pela constituição.

Haberle defende que a sociedade, em sua miríade inesgotável de seguimentos, interpreta a constituição. Não haveria que se falar exclusivamente em uma hermenêutica constitucional dos tribunais, mas da imprensa, das classes sociais, das representações sindicais e de tantas outras⁴³. Parece impossível (ou minimamente desaconselhável) à administração buscar lastro em seu agir unicamente nas manifestações esporádicas e episódicas dos processos eleitorais tradicionais. O sufrágio, muito embora perfazer conquista irrefutável das novas gerações já não é suficiente para respaldar a administração em todas as suas decisões, sobretudo naquelas em cujo fito parece não ser eminentemente o interesse público primário.

41 HABERMAS, Jurgen. Consciência moral e agir comunicativo / Jurgen Habermas; tradução de Guido A. De Almeida- Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. P. 164 a 169.

42 HABERLE, Peter. Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

Esbarra a consolidação de uma administração pública consensual, não obstante, a necessidade de celeridade e desburocratização da máquina pública. Obrigar à administração que submeta cada passo dado ao crivo da população parece não ser razoável e eficiente, razão pela qual, parece ser a regra que se dispense o levantamento de opiniões acerca de uma determinada conduta exarada pela administração.

Com este entendimento, parece se coadunar a assertiva segundo a qual nem todos os atos administrativos devem ser motivados. Não é razoável onerar o agente público com a motivação de decisões de caráter eminentemente administrativas e procedimentais.

Parece, entretanto, não ser o caso da disposição sobre o elemento nominal em bens públicos. Hipóteses em que há o potencial atingimento a interesses metaindividuais e coletivos.

Deverá a administração, em momento anterior à celebração do contrato de naming rights consultar sobretudo a população que se veja de alguma forma vinculada àquele determinado bem. Ocasões em que deverá o gestor público apresentar todos os aspectos positivos do contrato e de como se darão os retornos à população, mesmo que estes sejam indiretos por evitarem a instituição de novos tributos.

A título ilustrativo, a nova proposta de orçamento encaminhada à Assembleia Legislativa do estado do Rio de Janeiro para o ano de 2018 prevê um déficit de R\$ 10 bilhões⁴⁴. O panorama de crise financeira parece não indicar para um feliz desfecho e não se vê luz no fim do túnel.

44 Disponível em <https://www.istoedinheiro.com.br/proposta-de-orcamento-do-estado-do-rio-para-2018-preve-deficit-de-r-10-bilhoes/>

Parece lógico que a população não rechaçaria propostas como a de instituição de políticas públicas de disposição sobre o elemento nominal nos bens públicos, ainda que de forma temporária, como mote de reduzir os rombos nas finanças públicas sem onerar ainda mais o contribuinte.

As já existentes audiências públicas não excluem a convocação da população a se manifestar por meio de mecanismos alternativos de ouvidoria. A tecnologia, tão avançada hodiernamente, também poderia ser utilizada para que fosse angariado maior número possível de opiniões acerca da disposição sobre o nome de um determinado bem.

Ressalte-se que - muito embora sensivelmente aconselhável que a administração leve adiante projetos de forma mais legítima possível – não parece estar o administrador vinculado àquilo que se concluir das pesquisas de opinião ou de audiências públicas, fazendo parte inafastável do mérito administrativo celebrar ou não um contrato de naming rights.

É importante que se consigne também que todas as etapas superadas pela administração no referido mister estão de forma inafastável submetidas ao controle dos órgãos judiciais e administrativos. Como dissemos no último capítulo, na esteira do que defende Felipe Fonte, todas as etapas de implementação de políticas públicas são, por si só integrantes da mesma e conseqüentemente sindicáveis pelos órgãos legitimados e mesmo pelo cidadão, que tem legitimidade para a propositura de ação civil pública ou mesmo dos remédios constitucionais cabíveis.

4. Duração do contrato

Indissociável a ideia de vínculo obrigacional, a diferença das relações que envolvem direitos reais, está o elemento temporal. A obrigação, à vista de Gustavo Tepedino, é um processo cujo desfecho, em primeira análise é inexorável. Em outras palavras, contratos têm prazo, vida útil de duração e são por excelência finíveis.

Não diferente dos contratos em geral são as cessões onerosas de direito à denominação, sobretudo as celebradas pelo poder público. A administração, inclusive sob o risco de atentar contra a livre iniciativa - fundamento republicano e princípio fundante da ordem econômica – e isonomia deve exercer sua relativa autonomia negocial, alastrada por obviedade em imperativos de interesse público, de forma a celebrar contratos com duração certa.

Naturalmente, o interesse público será realizável de forma diferente em cada um dos casos. Pode ser mais vantajoso à administração a cessão de naming rights por longo período para determinados bens públicos enquanto para outros, em virtude de efemérides ou circunstâncias particulares, pode parecer mais vantajoso à administração e ao particular a nomeação por período curto.

Todos sabemos que tempo é – nas palavras de Machado de Assis – “propriamente ofício de relógio”⁴⁵ e que a administração e o povo, para matérias de aparente pouca importância social, parecem muitas vezes não o consultar, ainda que imprescindível. O agente público deve ter em mente com maior riqueza de informações possível todo calendário de eventos em futuro próximo e remoto que se perfaçam em um bem ou em suas cercanias.

Citemos, a título de exemplo, um bem público que estivesse aos arrabaldes do parque olímpico do Rio de Janeiro e que durante as olimpíadas dos idos de 2016

45 ASSIS, Machado de., 1839-1908. Esaú e Jacó / Machado de Assis. – 5. Ed – São Paulo: Martin Claret, 2012. – (coleção a obra-prima de cada autor, 77). P. 133

recebera milhares de visitantes. Naturalmente, a venda dos *naming rights* daquele bem público poderia figurar-se como importante fator na aferição econômica e temporal daquele contrato. Poderia haver interessados em nomeá-lo apenas para o período olímpico e desta circunstância extrair melhores proveitos a administração pública. Seriam, para a ocasião, mais eficazes os contratos de curta duração.

Por outro lado, parece ser mais interessante que se protraia no tempo uma cessão ao direito ao nome de um estádio público, hipótese em que parece mais interessante ao privado e à administração que se celebre por prazo maior dada a delicadeza de eventualmente tanger bem de maior relevo social. Seriam, portanto, contratos mais longos, que celebrados em consonância com parâmetros bem delineados podem gerar benesses a todos os envolvidos.

Há, ainda, ocasiões em que - constatados determinados riscos que envolvam tanto o particular, que pode ser sociedade empresária ainda não consolidada no mercado que queira investir em seu desenvolvimento e propaganda por meio da compra de *naming rights* – sejam celebrados contratos de médio prazo, com cláusulas que protejam as partes de fatos imprevisíveis quando da celebração do contrato.

5. Natureza do nome

Elemento inafastável a ser discutido quando da intenção de ceder ao particular a faculdade de nomear o bem público é a natureza do nome que passará a consignar como denominador da coisa. Bens, por sua natureza intrínseca trazem consigo expectativas – negativas e positivas - das mais diferentes variedades. Símbolos religiosos, por exemplo, trazem consigo uma carga de valores que se fazem incompatíveis com uma série de outros valores também incorporados à sociedade.

Assim também o são outros bens, os públicos principalmente: estradas, construções históricas, estações integrantes da malha viária, ainda que não possuam a mesma carga axiológica que se adere às citadas igrejas, também emanam valores diversos que podem se fazer incompatíveis com os incorporados pelo particular que tenha a intenção de nomear um bem público.

Parece ser o caso de analisar a compatibilidade casuisticamente e de acordo com o critério da razoabilidade. A questão seguramente se faz mais realizável se resguardada ao agente administrativo a faculdade de, de acordo com determinados critérios (mais objetivos possíveis), analisa-la em exercício regular do poder discricionário da administração pública.

É importante que se reserve ao poder público a possibilidade de negar-se a nomear um bem de determinada forma, ainda que o participante da licitação possa ser o vencedor do pleito licitatório. A prerrogativa, é certo, deverá calcar-se em razões explicitadas escrita e formalmente, estando a administração, por óbvio a elas atreladas.

A teoria dos motivos determinantes é instrumento de controle judicial da administração e resguarda o particular de arbitrariedades e caprichos do agente público. Caberá inarredavelmente ao particular que tiver sua pretensão denegada pela administração pública socorrer-se do controle jurisdicional, a quem caberá o controle dos parâmetros estabelecidos pela administração sem muito embora invadir o mérito administrativo.

As razões de conveniência e oportunidade que orientam a administração na tomada da referida decisão parecem apenas serem passíveis de controle se atentarem à proporcionalidade, à isonomia e à livre iniciativa. Naturalmente, deverá o juiz agir com acurada parcimônia no controle, como convém quando da incursão na esfera de discricionariedade da administração, sob pena de incorrer contra o princípio democrático.

Suponhamos que a prefeitura queira ceder o nome de uma determinada praça pública e que se tenha sagrado vencedora na licitação uma sociedade cuja empresa seja o desenvolvimento de comércio de produtos eróticos. Tendo em vista o público que frequenta a praça, constituído em grande parte por crianças de tenra idade, parece ser o caso de o poder público recusar-se a atribuir o referido nome ao bem.

O fato de desenvolver esse tipo de atividade não priva em absoluto a sociedade de nomear um patrimônio público. Citemos por exemplo algum bem público que se localize em zona urbana marcadamente conhecida por ser área de atividades boêmias. Não parece ser suscetível pela administração o argumento do parágrafo precedente.

Estamos aqui aparentemente diante de um dos aspectos mais controversos que envolvem a venda de *naming rights* pela administração pública. O terreno da natureza do nome é o que mais envolve questões subjetivas e não parece ser esgotável pelo administrador quando do momento da confecção do edital.

Soa-nos óbvio que o nomeante deve coadunar sua pretensão de denominação a valores constitucionais, não podendo atentar às instituições democráticas, fazer apologias a crimes, ideias de intolerância religiosa, racistas ou quaisquer outras que se encontrem em rota de conflito com o ordenamento jurídico. O documento constitucional, por sua pesada carga axiológica, demanda compatibilização do agir administrativo. É a irradiação do princípio da juridicidade, faceta anabolizada da legalidade administrativa.

A superação das dificuldades, controvérsias e sobretudo das polêmicas com nomes que possam ser potencialmente rechaçados pela população por conta de uma carga axiológica depreciativa ou questionável se dará de forma a gerar menos traumas apenas com algum diálogo com a população.

Como consignamos em tópico anterior, a administração deve buscar o máximo possível o respaldo de legitimidade em seu proceder e tal fim só é realizável por meio do estabelecimento de algum mecanismo capaz de consubstanciar os anseios da população, tanto de ter serviços públicos aperfeiçoados e prestados continuamente e com qualidade quanto de ter uma relação de pertencimento com o patrimônio público.

Ressalvamos, a bem da verdade, que a decisão final na esfera administrativa deverá sempre caber ao poder público, dado que a ele compete a celebração dos contratos administrativos e a acareação dos pressupostos de conveniência e oportunidade na celebração dos negócios envolvendo bens públicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo dos três capítulos precedentes, buscamos defender a viabilidade de adoção da venda de *naming rights* como política pública tendente a incrementar a arrecadação sem onerar ainda mais o contribuinte, evitando o aumento da carga tributária.

O momento de crise econômica legitima medidas excepcionais e é campo fértil para o florescer de novas iniciativas. É, mais do que nunca, o momento do administrador abrir a “caixa de ferramentas” do direito administrativo e buscar novos instrumentos de trabalho. É também ocasião de reformular instrumentos conhecidos, aprimorando-os e viabilizando seu emprego.

Consignamos que, não obstante a urgência da tomada de medidas combativas à crise, é preciso encará-las sob o prisma do princípio da realidade no direito administrativo, que pugna pelo afastamento do tradicional e ineficiente direito administrativo de gabinete”, instando o gestor público a pensar em soluções efetivamente viáveis.

Sustentamos que o campo dos bens públicos possui formas diferentes de tratamento, sendo mais plausível com os valores do ordenamento a adoção de uma gestão de otimização do patrimônio público. A posição guarda mais consonância com os paradigmas da eficiência e da função social da propriedade pública, maximizando o potencial econômico do patrimônio.

Bens públicos não devem mais ser tratados como bens em si mesmo. Consignamos que mesmo os bens afetados à prestação de serviços públicos podem ser custeados, ao menos em parte, pela exploração econômica de suas utilidades, dentre as

quais pulula a venda dos *naming rights*. A comercialização de referidas potencialidades dependeria, por obvio do fato de não se prejudicar o serviço público a ser prestado.

Dissemos que o regime das utilidades públicas é o que mais bem se adequa à figura da administração pública gerencial, que tem sido a postura que se espera do administrador. A constituição de 1988 elevou a princípio fundamental da república o princípio da livre iniciativa, consignando ainda quando do tratamento da ordem econômica o princípio da participação subsidiária do Estado na economia.

Nesse raciocínio, somente caberia ao poder público atuar diretamente em casos excepcionais e que não poderiam ser plenamente satisfeitos sem a intervenção de um ente público. O referido primado se adequa também ao modo como vem sendo designados os serviços públicos hodiernamente.

Serviços públicos, como pudemos dizer em alguns momentos do trabalho, são meio de consubstanciação de direitos fundamentais prestacionais, que muito embora tenham correlação inexorável ao interesse público, são atividades econômicas a serem exploradas pela iniciativa privada.

Pudemos também dizer que a experiência mostra que a atitude de simplesmente entregar à iniciativa privada a prestação de referidos serviços ou de sociedades antes públicas prestadoras não é a panaceia para as mazelas socioeconômicas que teimam em não deixar nosso país. É Imperioso que políticas de desestatização ou de exploração das utilidades econômicas pertencentes ao poder público sejam acompanhadas por regulação e fiscalização de órgãos controladores e da própria sociedade.

Há também de se buscar um equilíbrio na fiscalização, que não pode partir de uma presunção de improbidade do gestor público, postura que em muito dificulta agentes

bem intencionados a por em pratica iniciativas inovadoras ou reformular institutos já conhecidos e pouco eficientes até então.

Tentamos demonstrar que a venda dos *naming rights* é proporcional ao atingimento dos fins precípuos a que se destina. Adentrando os critérios que constituem o exame de proporcionalidade entre os meios e os fins, não há outra conclusão a ser atingida. A venda onerosa do direito ao nome é medida adequada e idônea, necessária - no sentido de que pouco diminui outros valores socialmente relevantes – e proporcional em sentido estrito, isto é, gera menos ônus do que benefícios à população.

Citamos ainda, a título de exemplo, organizações privadas e públicas que aderiram à prática. Culminando com a venda de naming rights pela “prefeitura” de Dubai, que reverte os valores arrecadados em benefício dos cidadãos e espera dentro dos próximos anos tornar gratuito o serviço de transporte urbano metroviário somente com a venda dos nomes de algumas estações.

Avançamos para analisar a viabilidade jurídica da comercialização ante a existência de marcos jurídicos que tratassem da matéria. Constatamos que a lei 6.454/77 vincula somente a União Federal, na medida em que não estabelece normas gerais sobre denominação de bens não coligados ao patrimônio federal. Neste sentido, acreditamos figurar no âmbito de liberdade de contratação do poder público a iniciativa de estabelecer diretrizes e tomar a iniciativa de pôr à venda nomes de seus respectivos bens.

Defendemos que a consolidação das referidas políticas públicas por estados e municípios se colocaria como decorrência do princípio federativo e da autonomia dele emanada, devendo os entes somente atenção à repartição constitucional de competências, à vedação de legislar sobre matéria de direito civil e empresarial. Posicionamo-nos no sentido de que venda de direito ao nome seria no máximo matéria de direito urbanístico, que é competência concorrente a todas as unidades federadas e

que não caberia à União Federal se propor a legislar sobre bens que a ela não pertençam, sob pena de violarem o pacto federativo e a autonomia que lhe é pressuposto.

Tentamos, ademais, defender a posição segundo a qual é fatível a operacionalização do instituto no direito brasileiro, sobretudo no contexto de crise financeira aliada à reformulação do regime jurídico dos bens públicos e da mais escorreita forma de se verter o olhar sobre os serviços públicos, que projetariam direitos subjetivos públicos nos cidadãos a terem direitos fundamentais satisfeitos.

Diferenciando contratos que poderiam se confundir com a cessão onerosa de direitos - que é o tipo negocial por meio do qual se aliena por prazo certo o direito ao nome de um bem público – não se confunde com a figura da doação com encargo. As causas, ou razões objetivas dos negócios não se confunde. Enquanto a doação tem como causa uma liberalidade, a cessão onerosa carrega consigo a intensão de adquirir prerrogativa de terceiro. Cabe portanto ao administrador identificar quando a doação não carrega a liberalidade consigo.

Mais do que o quadro geral, aduzimos que à administração caberia - dentro de sua relativa autonomia contratual, por meio da licitação na modalidade de pregão por maior oferta – a celebração dos contratos. Posicionamos essa faculdade dentro da zona de discricionariedade do administrador, que contaria ainda com a prerrogativa de recusar o nome vencedor excepcionalmente com base em conveniência e oportunidade, por meio de decisão fundamentada preferencialmente em parâmetros previamente delimitados.

A possibilidade de os nomes não serem ao cabo compatíveis com os bens a que se destinem é inafastável e, mesmo com cautelas previamente tomadas, pode a administração não prever uma provável incompatibilidade. Esse juízo de adaptação, pudemos dizer, é volúvel, não querendo significar que a impossibilidade de uma

determinada sociedade denominar um bem seja necessariamente extensível a todos os bens públicos.

Aduzimos que a melhor forma de implementar a cessão onerosa de direito ao nome em bens públicos seria a tomada da prática como política pública, por meio de um programa de ação governamental que defina previamente objetivos, traçando diretrizes básicas, limites e parâmetros à consecução. Buscando, por meio da celebração dos referidos contratos concretizar objetivos estatais da Administração Pública, que deve ter em mente que seu papel é a de, se não de realizadora, de viabilizadora de direitos fundamentais.

As referidas políticas se devem em maior medida escorar no princípio constitucional da eficiência e em seu viés econômico, que insta a administração a realizar mais com a menor quantidade possível de recursos. O imperativo dele decorrente acentua-se de importância sobretudo em momentos de crise econômica, quando o Estado dispõe de poucos meios para realizar promessas constitucionais.

Sustentamos que a venda de *naming rights* constituiria dentro do direito público brasileiro uma quase inovação e que por isso o diálogo entre instituições é fundamental a que se viabilize o emprego do instituto. Conversas prévias e republicanas entre o executivo e órgão de controle são imprescindíveis a que não se imputem responsabilidades indesejadas ao administrador público, que não se pode engessar por mero temor de represálias tanto políticas e jurídicas sob pena de manter-se o cenário catastrófico de déficit orçamentário.

Frise-se: o diálogo não deve ser somente com os órgãos de controle. É importante que o poder legislativo do ente que tenha a referida política pública como plano de governo também ampare a iniciativa do poder executivo. Ante a possibilidade de conflito jurídico entre uma lei que denomine um bem público e um contrato administrativo por meio do qual se venda o direito ao nome do mesmo bem a melhor

solução é a do consenso entre os Poderes e o estabelecimento de acordos os mesmo de compromissos de comportamento. Repita-se: sempre fundados em princípios republicanos e abertos ao povo.

Em bom momento, citando a obra de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, lembramos que as iniciativas do agente público não se podem afastar do princípio da realidade no Direito Administrativo, que constitui verdadeira caixa de ferramentas ao administrador, que deve lançar mão dos meios que mais idôneos reputar ao atingimento de interesses públicos. O apelo a que o agente público alije de si um pensamento meramente intimista ou “de gabinete” se justifica: medidas mirabolantes e fantásticas não são aptas a minimizar os problemas que ora enfrentamos.

Mais adiante, esboçamos alguns parâmetros buscando tornar menos subjetivas e discricionárias as escolhas do administrador. O nome, por mais sutil que seja tem carga axiológica. Os valores variam de acordo com o relevo do bem para a comunidade.

Pontuamos que a preocupação com os efeitos sistêmicos deve permear o administrado durante todo processo de escolha e negociação do nome que será atribuído a um determinado bem. Em outras palavras, que deve incessantemente ter em mente ao longo dos procedimentos é a repercussão que a alteração - ou mesmo que a aglutinação de um nome adquirido pela iniciativa privada - ao nome prévio do bem terá com relação à sociedade. Não à toa, o melhor caminho para o sucesso das políticas públicas é sempre o diálogo com a população.

Reputamos imprescindível que o administrador encomende estudos econômicos sobre o potencial econômico dos bens públicos cujos nomes serão postos à disposição. Bens públicos, assim como qualquer bem privado, carregam consigo valores os mais diversos possíveis. Naturalmente, quanto mais relevante um bem para a comunidade, maior o potencial econômico de sua exploração. A administração gerencial deve, sempre que puder, espelhar-se nas práticas da iniciativa privada, buscando na

experiência de sociedades empresárias a delimitação de valores, a fim de que arrecade o máximo possível.

Os tolos dizem que aprendem com seus próprios erros; preferimos aprender com os erros dos outros. A frase, atribuída a Otto von Bismarck parece perfeita à administração quando se aventura por terrenos por ela ainda pouco explorados. A profissionalização da máquina pública é uma necessidade. Administradores públicos de qualidade, bem assessorados seguramente devem voltar olhares aos meios de que lança mão o setor privado, a fim de que tenham o mais alto grau de previsibilidade de suas atitudes e planos de atuação.

Ainda no plano dos parâmetros, sugerimos que a criação de canais de consulta popular seguramente tornaria mais legítimas as ações da administração. Instar a população que de alguma forma tenha uma relação de pertencimento com um determinado bem público cujo nome se pretenda vender a se manifestar sobre apoiar ou não a iniciativa parece ser justo e minimizar eventuais retaliações. Consignamos, não obstante, que a escolha final recairá ao administrador, que deverá agir dentro de sua esfera de discricionariedade, exercendo, se necessário, suas prerrogativas caso entenda ser imprescindível aos objetivos do estado e ao atingimento do interesse público a celebração de contrato de *naming rights*.

Reputamos importante que o administrador tenha também em consideração a duração do contrato. Parecem mais sensíveis os negócios jurídicos que se propaguem por longo período. Além disso, podem ser mais vantajosos tanto à administração pública quanto à iniciativa privada contratos mais curtos, que tenham como razão determinante o acontecimento de alguma efeméride que torne interessante a atribuição de um nome enquanto perdurarem os eventos. Trouxemos à baila o exemplo de bens que se situassem nos arredores das estruturas olímpicas durante os jogos de 2016.

Aventamos, por derradeiro, que o poder público deve sempre levar em consideração a natureza do nome que será relacionado ao bem público. Nomes, bem como bens carregam consigo – já pudemos consignar em mais de uma oportunidade – valores nem sempre compatíveis entre si. Imaginemos a hipótese esdrúxula (por um dos bens não ser público) de intentar-se aglutinar ao nome “Cristo Redentor” o nome de uma empresa que, além de municiar a igreja católica de recursos comprometa-se a realizar as caras manutenções daquele bem. Suponha-se, entretanto, que a melhor oferta tenha sido feita por uma empresa de preservativos. Parece óbvio que os valores que carrega o bem não são alinháveis aos valores que o nome da empresa carrega.

A plausibilidade de uma sociedade empresária que desenvolva como atividade econômica a venda de preservativos nomeie um bem público se tornaria menos contestável que vencesse um pregão por meio do qual, por exemplo, o município do Rio de Janeiro buscasse renomear algum bem de seu acervo patrimonial localizado em bairro boêmio, como a Lapa. Parece que, ante os benefícios que o contrato potencialmente gerasse ao ente municipal, a nomeação com a marca de preservativos seria aceitável.

A venda onerosa de direito à denominação, portanto, parece ser medida boa à administração pública. Há tempos, a experiência tem demonstrado que inflar a carga tributária não parece melhor solução aos entraves econômicos do Estado, que quase sempre lhes deu causa. A reação tradicional às crises econômicas só torna mais tensa a relação com a sociedade e pode, inclusive, surtir efeito diametralmente oposto ao almejado: muitos acabam preferindo a ilegalidade ou informalidade como via oblíqua, deixando conseqüentemente de pagar os tributos com que contava o Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARAÚJO, Edmir Netto de. Curso de direito administrativo. São Paulo. Saraiva, 2005.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco / Aristóteles: tradução e notas. Luciano Ferreira de Souza. – São Paulo: Martin Claret, 2016.

ASSIS, Machado de., 1839-1908. Esaú e Jacó / Machado de Assis. – 5. Ed – São Paulo: Martin Claret, 2012. – (coleção a obra-prima de cada autor, 77).

ÁVILLA, Humberto Bergmann. Repensando o princípio da supremacia pública sobre o particular. In.: SARLET, Ingo Wolfgang. O direito público em tempo de crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel. São Paul: Livraria do advogado, 1999.

BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças, 16. ed. Rio de Janeiro: Gen – Forense, 2015

BANDEIRA de MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 31 edição. São Paulo; Malheiros, 2013.

BAPTISTA, Patrícia. A funcionalização da propriedade pública: problemas da perspectiva civilista sobre o regime jurídico dos bens públicos. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/29251/20699>

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). – São Paulo: Saraiva, 2006.

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3ª edição. Rio de Janeiro; renovar, 2014.

BINEMBOJM, Gustavo. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade no direito brasileiro. In: Aragão, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano do Azevedo (Coords.) Direito administrativo e seus novos paradigma. Belo Horizont: Fórum, 201.

DETTTER, Dag; FOLSTER, Stefan. A riqueza pública das nações: como a gestão de ativos públicos pode impulsionar ou prejudicar o crescimento econômico. São Paulo: Cultriz, 2016.

FONTE, Felipe de Melo. Políticas públicas e direitos fundamentais. – 2ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze. O contrato de doação: análise crítica do atual sistema jurídico e seus efeitos no direito de famílias e sucessões. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

HABERLE, Peter. Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. HABERLE, Peter. Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HABERMAS, Jurgen. Consciência moral e agir comunicativo / Jurgen Habermas; tradução de Guido A. De Almeida- Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

IKENAGA, Ana Lucia. A atribuição de nome como modo de exploração de bens públicos. Disponível em: www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22042013-132426/.

LASSALLE, Ferdinand. A essência da constituição. 6ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Bens Públicos, Função Social e Exploração Econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte : Fórum , 2009.

MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. O medo e o ato administrativo. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/columnistas/rodrigo-tostes-mascarenhas/o-medo-e-o-ato-administrativo>.

MOREIRA NETO, Dio de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16 ed. Revista e atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, v. III – Contratos. 17ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PESSOA, Fernando. Livro do desassossego: composto por Bernardo Soares, ajudante de guarda-livros na cidade de Lisboa/Fernando Pessoa ; organização Richard Zenith. – 1 ed. – São Paulo : Companhia das Letras, 2006. P. 88

SAMPAIO, Luis Felipe. Naming Rigths de Bens Públicos. São Paulo: Almedina, 2017.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Livre iniciativa nos serviços públicos / Vitor Rhein Schirato; Prefácio de Floriano Marques Neto; apresentação de Odete Medauar. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SUNSTEIN, Cass R. & VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions" (John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 156, 2002). Disponível em http://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics/280/

