

UNIVERSIDADE FUMEC
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito
Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde

Virgílio Queiroz de Paula

**O INTERESSE PÚBLICO E A UTILIZAÇÃO DO PREGÃO E MAIOR OFERTA NAS
LICITAÇÕES PÚBLICAS PARA CONCESSÃO REMUNERADA DE USO DE BENS
PÚBLICOS**

**Belo Horizonte
2016**

Virgílio Queiroz de Paula

O INTERESSE PÚBLICO E A UTILIZAÇÃO DO PREGÃO E MAIOR OFERTA NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS PARA CONCESSÃO REMUNERADA DE USO DE BENS PÚBLICOS

Dissertação apresentada à Universidade FUMEC, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração: Instituições sociais, direito e democracia; linha de pesquisa esfera pública, legitimidade e controle.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Victor Muzzi Filho

Belo Horizonte
2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

P324p

Paula, Virgílio Queiroz de, 1981-

A possibilidade de utilização do pregão e maior oferta nas concessões de uso de bens públicos diante dos princípios da eficiência e vantajosidade / Virgílio Queiroz de Paula. – Belo Horizonte, 2017.

103 f. ; 29,7 cm

Orientador: Carlos Victor Muzzi Filho

Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, 2017.

1. Concessões administrativas - Brasil. 2. Pregão (Licitação pública) - Brasil. 3. Direito administrativo - Brasil. I. Título. II. Muzzi Filho, Carlos Victor. III. Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 351.712.2



NOTA FINAL DA DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE
MESTRADO

BANCA EXAMINADORA:

ASSINATURAS:

Prof. Dr. Carlos Victor Muzzi Filho

Prof^a. Dra. Luciana Gaspar Melquiades Duarte

Prof^a. Dra. Maria Tereza Fonseca Dias

MESTRANDO: VIRGÍLIO QUEROZ DE PAULA

TÍTULO DA DISSERTAÇÃO:

***“O INTERESSE PÚBLICO E A UTILIZAÇÃO DO PREGÃO E MAIOR OFERTA
NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS PARA CONCESSÃO REMUNERADA DE USO
DE BENS PÚBLICOS”***

NOTA:

(85) OITENTA E CINCO

ASSINATURA ORIENTADOR:

DATA DA DEFESA: 21/02/2017

Aos meus pais, Marilane e Malthus, exemplo de vida, de caráter e de amor infinito por seus cinco filhos.

Aos meus irmãos, Augusto, Fernando, Júlio e Renato, que sempre me mostraram o verdadeiro significado de fraternidade e união, e a alegria de uma casa cheia.

À mulher da minha vida, Mel, que com seu amor e carinho incondicionais, incentivo e compreensão, me fez chegar onde cheguei e constituir uma linda família.

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Carlos Victor Muzzi Filho pelo apoio e pela cuidadosa orientação na condução desta pesquisa.

À minha querida esposa, Melissa, pelo carinho e por me apoiar em todos os momentos de minha vida, e, em especial, na busca do tão sonhado título de mestre em Direito.

À Universidade FUMEC e aos professores do Mestrado em Direito, por incentivarem as novas ideias no campo da Ciência Jurídica tão essenciais à inovação da pesquisa e do pensamento jurídico.

[...] a visão cientificista do direito cede espaço a um viés mais principiológico e valorativo, que estimula o reenvio da solução dos casos concretos ao patamar mais elevado dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (SCHREIBER, 2011, p.7)

RESUMO

O presente estudo propõe-se a pesquisar acerca da viabilidade e possibilidade legal de utilização da modalidade pregão em concessões remuneradas de uso de bens públicos, com fundamento no interesse público, na eficiência e economicidade, em que pese a expressa previsão legal de obrigatoriedade de uso da modalidade concorrência para a outorga de concessões de serviços públicos. Além da utilização da modalidade pregão, esta pesquisa trata também da legalidade de se fazer um “pregão às avessas”, nomenclatura cunhada pelo autor desta dissertação, para significar um pregão que não seja para a obtenção do menor preço, como estabelece a legislação, mas, sim, para o maior preço para a administração, pelo critério do maior lance ou oferta, especificamente, nesses casos de concessão administrativa de uso de bem público, extremamente mais vantajoso. Para atingir esses objetivos, a metodologia empregada centrou-se na revisão bibliográfica pertinente ao assunto proposto - livros, capítulos de livro, artigos de periódicos e informações eletrônicas, bem como na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Assim, foi possível constatar que o ordenamento jurídico é omissivo quanto ao instituto e ao regramento da concessão de uso de bem público, o que leva os órgãos e as entidades administrativas a utilizarem as Leis nº 8.666/1993 e 8.987/1995, nesses casos. Em conclusão, e seguindo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, esta pesquisa concluiu ser legalmente possível a utilização da modalidade pregão nas concessões de uso de bem público com o critério da maior lance ou oferta.

Palavras-chave: Concessões públicas. Licitações Públicas. Bens públicos. Pregão nas concessões de uso de bens públicos.

ABSTRACT

The present study proposes to investigate the viability and legal possibility of using the fast bidding mode modality in remunerated concessions for the use of public goods, based on the public interest, efficiency and economicity, in spite of the express legal provision of compulsory use of the competition modality for the concession of public service concessions. Besides the use of the fast bidding mode modality, this research also deals with the legality of doing a "reverse fast bidding mode modality", a nomenclature coined by the author of this dissertation, to mean a trading session that is not to obtain the lowest price, as established by law, but, yes, for the higher price for the administration, by the criterion of the highest bid or offer, specifically, in these cases of administrative concession of use of public good, extremely more advantageous. In order to achieve these objectives, the methodology used focused on the bibliographic review relevant to the proposed subject - books, book chapters, journal articles and electronic information, as well as in the jurisprudence of the Brazilian Court of Audit. Legal system is silent on the institute and the rule of granting the use of public property, which causes the organs and administrative entities to use Laws 8.666 / 1993 and 8.987 / 1995, in these cases. In conclusion, and following the jurisprudence of the Court of Auditors of the Union, this research concluded that it is legally possible to use the fast bidding mode modality in concessions for the use of public good with the criterion of the highest bid or offer.

Keywords: Public concessions. Public bids. public goods. Trading in public goods use concessions.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CC/02	Código Civil
CF	Constituição Federal
CR	Constituição da República
Dec	Decreto
Des	Desembargador
DJ	Diário da Justiça
DOU	Diário Oficial da União
INFRAERO	Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária
INSS	Instituto Nacional da Seguridade Social
MG	Minas Gerais
Min.	Ministro
NCPC	Novo Código de Processo Civil
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
Resp.	Recurso Especial
RT	Revista dos Tribunais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União
TJ	Tribunal de Justiça
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 CONCESSÕES PÚBLICAS	14
2.1 Conceito	14
2.2 Contexto histórico.....	17
2.3 Instrumentos estatais de outorga de títulos jurídicos para uso de bens públicos por particulares.....	18
2.3.1 Autorização de uso de bem público	19
2.3.2 Permissão de uso de bem público.....	19
2.3.3 Concessão de uso de bem público.....	21
2.3.4 Concessão de direito real de uso de bem público	22
2.4 Concessão remunerada de uso de bem público	24
2.5 Concessão de uso de bem público e princípio da eficiência	26
2.6 Princípio da legalidade <i>versus</i> princípio da economicidade.....	30
2.7 O contrato de concessão de direito real de uso: inaplicabilidade às concessões de uso de bem público	32
3 LICITAÇÃO PÚBLICA	36
3.1 Previsão legal e finalidades.....	36
3.2 Modalidades e tipos de licitação.....	37
3.3 Princípios licitatórios	42
3.3.1 Princípio da seleção da proposta mais vantajosa.....	43
4 BENS PÚBLICOS	45
4.1 Conceito	45
4.2 Classificação dos bens públicos	49
4.2.1 Bens públicos quanto à propriedade	49
4.2.2 Bens públicos quanto à disponibilidade.....	50
4.2.3 Bens públicos quanto à finalidade	52
4.3 Formas de utilização de bens públicos por particulares.....	54
4.4 Características dos bens públicos	58
4.5 Afetação e desafetação.....	61
A destinação dos bens públicos pode se modificar ao longo do tempo, já que o Direito e a gestão públicos são ciências dinâmicas.....	61
5 PREGÃO	62
5.1 Conceito	62
5.2 Procedimentos do Pregão	65
5.3 Pregão presencial	69
5.4 Pregão eletrônico	73
6 JURISPRUDÊNCIA DO TCU APLICÁVEL À CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO	75
7 CONCLUSÃO	84
REFERÊNCIAS.....	86

1 INTRODUÇÃO

O conceito de concessão de uso de bens públicos, objeto de estudo desta pesquisa, não é contemplado na Constituição da República. Por isso, cada um dos entes políticos estabelece sua própria legislação, ou se utiliza de leis que regem institutos semelhantes.

Diante da ausência de previsão normativa, a maioria dos órgãos e das entidades administrativas, quando desejam ceder o uso de seus bens imóveis, o fazem com espeque na Lei nº 8.987/95 (BRASIL, 1995), que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no 175 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Após essa consideração inicial, cumpre questionar se é possível a utilização da modalidade pregão, trazida pela Lei nº 10.520/02 (BRASIL, 2002), nessas licitações para concessão de uso de bem público.

A lei do pregão tem como objetivo a aquisição de bens e serviços comuns, sempre pelo critério de menor preço. Trata-se de norma voltada para as compras, e não para alienações ou cessões, como no caso de uso de bens públicos por particulares, que geram receitas, e não gastos, para a Administração Pública.

O pregão é a mais ágil e célere de todas as seis modalidades de licitação, gerando economia e transparência. Como demonstraremos a seguir, sua utilização nas concessões de uso de bem público não fere o artigo 1º, parágrafo único, nem o artigo 4º, X da Lei do Pregão, de nº 10.520/2002.

Não é exigível que a Administração utilize somente contratações previstas em rol taxativo, o que inviabilizaria a evolução das práticas administrativas. Apesar do artigo 22, §8º da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) trazer proibição de se criar ou combinar modalidades de licitação, tal regra deve ser interpretada *cum grano salis*, já que a Administração pode e deve buscar novas modalidades e até mesmo combinar procedimentos, sempre que todos os seus atos forem motivados e estiverem em busca da eficiência e do interesse público.

No Novo Direito Constitucional, que pretende ir além daquela concepção tradicional do princípio da legalidade, o gestor público não deve fazer interpretação estrita e de mera subsunção do fato à norma.

O fenômeno da Constitucionalização do Direito Administrativo estabelece que a Constituição da República deve ser vista como centro do ordenamento. A

Administração Pública jamais deve desrespeitar o direito positivado, mas superar o pensamento de que está ela somente vinculada à legislação infraconstitucional, devendo atentar para a juridicidade e para o dever do gestor público de exercer seu mister, tendo a Constituição como fundamento direto.

Um bem público, ao ser concedido, deve respeitar os ditames e procedimentos da licitação pública, nos termos da Lei nº 8.666/93. Como a Constituição Federal e as leis infraconstitucionais são omissas quanto a um processo específico de concessão de uso de bem, faz-se imprescindível uma interpretação finalística, sistemática, principiológica e analógica de todo o ordenamento jurídico, para a sua instrumentalização, sempre em busca do interesse público, da seleção da proposta mais vantajosa, e da isonomia, do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório.

Assim, nos casos objeto de estudo desta dissertação, temos como problema a possibilidade de utilização do pregão com critério de maior lance ou oferta nas licitações para concessão remunerada de uso de bens públicos, tema afeito ao Direito Administrativo.

Diante de tais considerações, a hipótese é de que não há qualquer ilegalidade, diante da utilização de um critério que é previsto em lei e que, no caso concreto, é mais eficiente, adequado e rentável ao objeto dessas licitações de minoria. A utilização do pregão com critério de maior lance nessas licitações especiais de concessão de uso de bem, diferentes da regra geral, na qual a Administração gasta com certames públicos, e naquela recebe dinheiro, deve ser interpretada de acordo como os princípios constitucionais, sempre buscando o melhor interesse, no caso, o público.

Justifica-se a presente pesquisa tendo em conta a obrigatoriedade legal de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, a relevância social da escolha da modalidade pregão como garantidora da isonomia entre os participantes e a economicidade para os órgãos e as entidades administrativas, e a importância de sempre se buscar, da melhor forma, o interesse público e o lucro na concessão dos bens públicos.

O objetivo geral deste trabalho é demonstrar a acertada adequação e escolha da Administração pela modalidade licitatória pregão, nas concessões de uso de bem que, assim, trará, certamente, mais dinheiro para os cofres públicos, quando dessas concessões translativas.

Utilizamos para esta investigação a pesquisa bibliográfica da qual selecionamos renomados autores do Direito Público e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União acerca do tema. O referencial teórico escolhido é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, no que tange à utilização do pregão nas concessões públicas de uso de bem público.

O método utilizado foi o dialético e hipotético-dedutivo, sendo que a investigação se pautou por pesquisas doutrinárias e contou com comparações de jurisprudências das Cortes de Contas, além de estudos de casos.

2 CONCESSÕES PÚBLICAS

2.1 Conceito

Apesar de a Constituição Federal referir-se ao instituto da concessão de serviço público, em momento algum ela apresenta seu conceito. Nos artigos 21 e 30, ela enumera alguns serviços públicos, definindo a competência para sua prestação.

O rol de serviços elencados como públicos, entretanto, é meramente exemplificativo, porque existem diversos serviços públicos que não estão previstos na Constituição Federal, podendo ser assumidos pelo Estado, através de lei. Nesses casos, a competência é definida através do interesse: se nacional, será de competência da União; se regional, será competência do Estado-membro; se local, competência municipal.

A prestação de serviços públicos é de incumbência do Poder Público, direta ou indiretamente, sob o regime da concessão ou permissão, segundo os ditames do artigo 175 da Constituição da República. Regulamentando tal artigo, a Lei nº 8.987/95 faz a distinção entre concessão de serviço público e concessão de serviço público precedida da execução de obra pública.

A atividade administrativa pode ser transferida a particulares interessados, por meio de delegação ou outorga. Na delegação, caso da concessão, ocorre a transferência de execução do serviço, mas a Administração Pública mantém sua titularidade.

Existem três espécies de delegação da prestação dos serviços públicos, translativas, quais sejam, a concessão, a permissão e a autorização. A concessão pode ainda ser constitutiva, nos casos de concessão de uso de bem público.

Em resumo, já que serão conteúdos abordados posteriormente, podemos citar como instrumentos estatais de outorga de títulos jurídicos para prestação de serviço público ou uso de bem público:

- a) Concessões: podem ser translativas ou constitutivas. Estas se dividem em: a) concessões de uso de bem público; b) concessões de direito real de uso. Aquelas se dividem em: a) especiais (administrativas ou patrocinadas, referentes às parcerias público-privadas, previstas na Lei nº 11.079/2014); b) concessões de serviço público: previstas no art. 2º, II da Lei nº 8.987/1995); c)

concessões de serviço público precedidas da execução de obra pública: previstas no art. 2º, III da Lei nº8.987/1995);

- d) Permissões: podem ser de serviço público ou de uso de bem público;
- e) Autorizações; também podem ser de serviço público ou de uso de bem público.

A concessão é um acordo de vontades firmado por meio de contrato administrativo com cláusulas fixadas e alteráveis, unilateralmente, pelo Poder Público, após regular procedimento licitatório, entre a Administração Pública e um particular, para que este desempenhe, por sua própria conta e risco, em seu nome, a execução de um serviço público, mediante uma tarifa paga pelo usuário. O concessionário irá obter seu lucro explorando esse serviço.

Destaca-se que a concessão transfere ao particular somente a execução do serviço público, não transferindo a este a propriedade ou titularidade deste serviço.

O poder concedente mantém a titularidade e os diversos poderes sobre o serviço prestado pelo concessionário, a saber:

- a) poder de inspeção, fiscalização e acompanhamento direto das atividades desenvolvidas;
- b) são asseguradas a alteração e extinção unilateral das cláusulas regulamentares e concernentes às condições do funcionamento e organização do serviço;
- c) poder de extinguir a concessão, antes do termo final do contrato;
- d) poder de intervir por tempo determinado na administração do concessionário em situações excepcionais;
- e) poder de impor sanções ao concessionário inadimplente, entre outros.

A concessão em si envolve um ato de Estado por intermédio do qual este se relaciona com a sociedade. Seu tratamento jurídico abrange várias questões políticas e de planejamento. Fornecem-se direitos e garantias aos particulares, atendem-se necessidades coletivas e de interesse público.

A concessão é uma hipótese de transferência de serviço público. Existem no Brasil duas modalidades de concessão a comum prevista na Lei nº 8.987/1995 (BRASIL, 1995) e a especial estabelecida na Lei nº 11.079/2004 (BRASIL, 2004).

Na concessão comum, a Administração Pública transfere somente a execução

do serviço, mantendo sua titularidade. O poder concedente é entidade da Administração Direta ou Indireta, que o transfere à concessionária, que somente pode ser pessoa jurídica ou consórcio de empresas, não podendo ser transferida a pessoas físicas. É instrumentalizada por contrato administrativo firmado por prazo determinado, após regular procedimento licitatório.

A remuneração é feita por cobrança de tarifa ao usuário, facultada a cobrança de receitas alternativas, como propagandas nos ônibus, em casos de concessão de serviços de transporte rodoviário. Essa política tarifária, como a definição de valores das tarifas, índices cobrados e datas de reajuste é definida no edital de licitação pública.

A concessão especial, prevista na Lei nº 11.079/2004 (BRASIL, 2004), e alterada pela Lei nº 12.409/2011 (BRASIL, 2011), conhecida como a lei das PPP's – parcerias público-privadas, segue as bases da concessão comum, porém com algumas peculiaridades. Sempre ocorrerá financiamento privado, compartilhamento dos riscos entre o Estado e o particular e pluralidade remuneratória ao parceiro privado, que poderá receber sua contrapartida em dinheiro, ou através de créditos não tributários, concessões de direito etc.

A PPP surgiu no Brasil, com a finalidade de conseguir financiamento privado para a realização de obras públicas. Não pode ter como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública, nem contratos com prazo de vigência inferiores a cinco anos, nem com valores inferiores a vinte milhões de reais. Subdivide-se em concessão especial patrocinada, na qual, além da tarifa do usuário, o recurso público é obrigatório, e a concessão especial administrativa, na qual a própria Administração Pública é usuária do serviço, de forma direta ou indireta.

O artigo 175 da Constituição da República estabelece que a prestação dos serviços públicos incumbe ao Poder Público, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão.

O artigo 2º, inciso II, deste normativo, é que aduz que concessão de serviço público é a delegação de sua prestação feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência, à pessoa jurídica ou ao consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco, e por prazo determinado.

Percebe-se que esse conceito de concessão em discussão não é de todo

completo, além de a lei somente se referir aos conceitos de concessão de serviço público e de concessão de serviço público precedida da execução de obra pública, sem contemplar o conceito de concessão de uso de bem público, que sofre de falta de regulamentação legislativa.

2.2 Contexto histórico

O Estado Liberal que surgiu no período pós-Revolução Francesa era marcado por uma ausência de atuação do Poder Público, priorizando liberdades negativas consistentes em um não-fazer, visando à liberdade do cidadão. Assim, esse período não foi destaque em prestações de serviços públicos, objeto de concessões.

Após a segunda grande guerra mundial consolidou-se o Estado de bem-estar social, e o Poder Público preocupa-se em garantir o bem-estar da coletividade. Porém, essa execução direta dos serviços públicos acabou por acarretar o inchaço do aparato estatal e aumento da burocracia, sendo percebida pela coletividade a insuficiência e ineficiência estatal nestas prestações positivas.

Foi somente na década de 1990, que ocorreu a onda de desestatizações, privatizações e liberalizações, impulsionadas pela ideia do excesso de burocracia do setor público e pelo elevado déficit governamental. O modelo de execução de atividades de forma direta pelo Estado, no Brasil, perdurou até o fim do regime militar. A redução dessa participação direta do Estado na economia só adveio com a publicação da Lei nº 8.031\1990 (BRASIL, 1990), posteriormente substituída pela Lei nº 9.491\1997 (BRASIL, 1997a), Lei nº 9.635\1998 (BRASIL, 1998a) e Lei nº 9.700\1998 (BRASIL, 1998b), priorizando-se o incentivo ao exercício de atividade de interesse público por particulares, que atuariam em conjunto e em parceria, na busca pela efetivação dos direitos e das garantias fundamentais e na busca do interesse público.

Ruy Barbosa (1911) asseverou que:

como a força, os esgotos, a água, o gás iluminante se hão de conduzir forçosamente, por meio de canalizações, que ocupem o subsolo das ruas, como as transvias ocupam a superfície, e os fios do telégrafo ou do telefone, o espaço aéreo, e essa faculdade se não pode entregar à atividade individual, nenhum desses cometimentos cabe na esfera do comércio e da indústria protegidos e assegurados ao indivíduo pela garantia constitucional da nossa declaração de direitos (BARBOSA, 1911, p. 4)

Caio Tácito (1997) destaca que

a criação e expansão da rede de estradas de ferro, de portos, de energia elétrica, de serviços de transporte coletivo se realizaram satisfatoriamente mediante a concessão destes serviços. Nossa história econômica está pontilhada de nomes ilustres que se ocuparam destas atividades, mobilizando recursos em empreendimentos desta natureza. Mauá, no setor das ferrovias, foi um criador e coordenador de empresas concessionárias de serviços públicos. Um homem como Teófilo Ottoni sonhou abrir um caminho marítimo para Minas Gerais, através do Vale do Mucuri, no Espírito Santo, numa realização que não teve êxito e que fora planejada através do esquema de uma empresa concessionária. O grande desenvolvimento da região Sul, especialmente de São Paulo, foi em grande parte possibilitado pela existência de suficiente potencial elétrico fornecido por empresa concessionária (TÁCITO, 1997, p. 754-755).

O Programa Nacional de Desestatização (PND), instituído pela Lei nº 8.031/90, posteriormente regulamentado pela Lei nº 9.491/97, tem como função reduzir a estrutura do Estado, promovendo diversas formas de privatização de empresas estatais, aqui entendidas como as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Desestatização ou participação privada, segundo Mauricio Portugal Ribeiro (2001, p. 03), significa a transferência para o setor privado da operação de bens ou prestação de serviços, em contratos de longo prazo. Assim, concessões e Parcerias Público-Privadas (PPPs) são participação privada, e ambas estão relacionadas como modalidades operacionais para desestatizações, como reza o art. 4º, inciso VI da Lei nº 9.491/97, que estabelece o PND.

O mesmo autor destaca, ainda, que, por mais paradoxal que possa parecer, a realização de concessões comuns ou PPPs, na prática, aumentam o controle do Poder Público, em relação à prestação desses serviços públicos, o que seria, na verdade, uma “reestatização” da prestação de serviços públicos (RIBEIRO, 2001, p. 03).

2.3 Instrumentos estatais de outorga de títulos jurídicos para uso de bens públicos por particulares

2.3.1 Autorização de uso de bem público

Caracteriza-se por ser um ato unilateral da Administração Pública, independente de concordância do solicitante e em seu interesse privado, discricionário e precário pois pode ser revogado a qualquer tempo.

Não depende de autorização por lei, e pode ser feita sem a realização de prévio procedimento licitatório.

2.3.2 Permissão de uso de bem público

Assim como a autorização de uso, é um ato unilateral, discricionário e precário da Administração Pública, independente de concordância, para legitimação de uso de bem público por terceiros particulares.

Porém, não é conferido no exclusivo interesse privado, mas sim em face de interesse público.

A permissão pode ser considerada como um instrumento estatal de outorga de uso de bens públicos por particulares, intermediária entre a autorização, que é precária, e a concessão de uso, mais duradoura e estável.

Em regra, afirmava-se que a permissão era ato precário, unilateral, discricionário, revogável a qualquer tempo e instrumentalizada mediante contrato de adesão, após prévio procedimento licitatório. Pelo princípio da superioridade do interesse público sobre o interesse privado, a Administração Pública poderia, a qualquer tempo, conceder o uso do bem e retomá-lo a qualquer tempo, sem qualquer questionamento ou indenização às perdas e danos ao particular, fato hodiernamente incompatível com o sistema constitucional.

Ocorre que a necessidade de prévio procedimento licitatório, exigida pelo art. 2º, inciso IV da Lei nº 8.987/95 (BRASIL, 1995), revela-se incompatível com a suposta marca de discricionariedade da permissão, vejamos:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco. (BRASIL, 1995).

Assim, a natureza da permissão é exatamente igual àquela exigida para todos os contratos administrativos precedidos de licitação, a exemplo do que acontece na concessão.

A extinção da permissão também não pode ser feita a qualquer tempo, livre e arbitrariamente, pela Administração Pública. Conjugando-se os princípios da legalidade, moralidade, segurança jurídica e proteção à confiança, verifica-se que, antes da rescisão da permissão, devem ser observados os passos do devido processo legal administrativo, contraditório, a ampla concedida a defesa para que, ao final do processo, seja proferida decisão motivada. Mais uma vez, constata-se a similitude entre a permissão e a concessão.

Outra diferença entre a concessão e a permissão, agora instrumental e formal, vem destacada pela própria Lei nº 8.987/95: a primeira deve ser feita via contrato administrativo e a segunda, através de contrato de adesão. É de estranhar o fato de a lei prever contrato de adesão para a permissão, se este instituto supostamente seria firmado unilateralmente. Ocorre que contrato de adesão é figura originária do direito do consumidor, natural de contratos de massa e bancários, não podendo ser aplicado na permissão, que visa ao interesse público, além do que o administrado não está obrigado a se aderir às cláusulas impostas pelo favorecido economicamente. Mais uma vez, verifica-se a semelhança entre permissão e concessão.

Em que pesem as semelhanças apontadas entre os institutos da concessão e permissão advindas da evolução jurídica, ambas continuam existindo de forma autônoma, com hipóteses adequadas a cada uma das modalidades. Para investimentos de alta monta e longo prazo, adotar-se-á a concessão, que é ideal para situações não perenes, e que é precária, não pelo fato de poder ser extinta a qualquer tempo, já que a concessão também pode e é mais estável.

A doutrina menciona, ainda, a permissão condicionada, para a qual Hely Lopes Meireles et al. (1995) fazem o seguinte comentário:

É admissível a permissão condicionada, ou seja, aquela em que o próprio Poder Público autolimita-se na faculdade discricionária de revogá-la a qualquer tempo, fixando em norma legal o prazo de sua vigência e/ou assegurando outras vantagens ao permissionário, como incentivo para a execução do serviço... Essa modalidade é adotada nas permissões de transporte coletivo e noutras que exigem altos investimentos para a execução do serviço, tornando-se necessário garantir ao permissionário um tempo mínimo de operação em condições rentáveis (MEIRELES et al., 1995, p. 171).

A permissão, além da discricionariedade, é marcada pela desnecessidade, em regra, de autorização legal.

2.3.3 Concessão de uso de bem público

É o contrato administrativo por intermédio do qual a Administração Pública legitima o uso exclusivo de bem público para um particular.

A Lei nº 8.987/95, em seu artigo 1º, aponta duas espécies de concessões, quais sejam, concessões de serviços públicos e concessões de obras públicas, não se referindo à concessão de uso de bem públicos, *in verbis*:

Art. 1º As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos. (BRASIL, 1995).

O conceito destas duas espécies também está descrito nesta lei, a saber:

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado; (BRASIL, 1995).

Ao tratar do conceito das concessões de uso de bem público, Rafael Bielsa (1947) assim comentou:

[...] ao concessionário não se atribui a propriedade da concessão, já que isso seria nulo. A Administração Pública não aliena suas atribuições sobre isso. Existe uma simples delegação temporal, sujeita a constante controle, para a mera prestação do serviço. O que é bem distinto de conceder terras a um particular, em cujo caso há uma transmissão de propriedade, que será definitiva ou, se não, imperfeita (revogável), segundo o regime legal de convenção especial (BIELSA, 1947, p. 387).

Tal instituto, objeto desta pesquisa, será mais bem detalhado à frente.

2.3.4 Concessão de direito real de uso de bem público

Um outro instituto que deve ser destacado é a concessão de direito real de uso conceituada pelo artigo 7º do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, *in verbis*:

será instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas (BRASIL, 1967b).

Assim, a concessão de direito real de uso é o contrato administrativo que transfere direitos reais da propriedade e pode ser transmissível por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, como os demais direitos reais sobre coisas alheias. Também regulado pela Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, que estabelece que, a critério do Poder Executivo Federal, poderão ser cedidos, gratuitamente ou em condições especiais, imóveis da União a Estados, Distrito Federal, Municípios a entidades sem fins lucrativos das áreas de educação, cultura, assistência social, saúde, e ainda a pessoas físicas ou jurídicas, em se tratando de interesse público ou social ou de aproveitamento econômico de interesse nacional. Nesse sentido, segundo Bandeira de Mello (2010), “desde logo diverge da simples concessão de uso pelo fato de que, ao contrário daquela - na qual apenas se compõe um direito de natureza obrigacional (isto é, pessoal), - , instaura um direito real” (MELLO, 2010, p. 947)

Como já mencionado, também é permitida a concessão de direito real de uso a áreas particulares. Além disso, a concessão do direito real de uso é vitalícia e *intuitu personae*. Com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2013), verificamos que

[...] a grande inovação concerne ao revigoramento da concessão do direito real de uso, mediante a sua adoção para fins de regularização fundiária de interesse social e do aproveitamento sustentável das várzeas. O objetivo do legislador foi inserir a concessão de uso dentre os instrumentos hábeis à legitimação de posse sobre bens públicos ocupados informalmente por populações de baixa renda, estendendo-se mesmo a terrenos de marinha e acrescidos, antes limitados à enfiteuse (art. 18, §1º, da Lei nº 9.636/1998). Ademais, busca-se encontrar uma solução para as populações de varzenteiros que habitam, há várias gerações, as margens dos rios federais. Regularizar o desenvolvimento sustentável nas várzeas garante a inclusão social dessas famílias e protege os rios federais. Antes do advento da Lei nº

11.481/07, a regularização das várzeas era efetivada por meio de autorização de uso, instituto evidentemente menos protetivo do que a concessão de direito real de uso (FARIAS; ROSENVALD, 2013)

Marcos Juruena Villela Souto (2001) afirma que

A concessão de direito real de uso, segundo definição do Decreto-Lei nº 271, de 28/02/1967, em seu art. 7º, é direito real sobre coisa alheia, de caráter resolúvel, instituída para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra ou outra utilização de interesse social. Pode ser instituída sobre imóveis públicos ou particulares, de forma gratuita ou remunerada, por tempo certo ou indeterminado (o que, entretanto, não é admitido em se tratando de bem público); ainda que indeterminado o prazo, não há perpetuidade da concessão [...]

Destarte, se o terreno abrigar jardim ou praça, de uso comum do povo, deve o administrador público buscar a prévia autorização legislativa para retirar a finalidade pública que afeta o bem, após o que poderá celebrar o contrato.

O mesmo não é, em princípio, possível em relação a prédios públicos – bens de uso especial destinados à instalação das repartições administrativas - , visto que a concessão só pode ter como objeto um terreno, pressupondo, pois a ociosidade do imóvel. A razão é simples. O que se almeja com o instituto é a ocupação do bem, atribuindo-lhe uma utilidade em benefício da sociedade. Se o bem já está ocupado e atendendo a um interesse público, não há fundamento para o contrato [...] (SOUTO, 2001, p.364-365)

A concessão de direito real de uso tem finalidade específica e é um instituto de direito privado para uso privativo de bens públicos, que só é admissível no caso de bens dominicais, que estão dentro do comércio jurídico de direito privado. Não é instrumento adequado para concessão de uso de bens públicos. Corroborando tal entendimento o Acórdão nº 1398/2007 (BRASIL, 2007d) do TCU, em pedido de reexame, recomendou às Centrais de Abastecimento de Minas Gerais S/A (CEASAMINAS) que, no menor prazo possível, observando-se as disposições da Lei nº 8.987/95, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.445/07 (BRASIL, 2007b), convertesse os Contratos de Concessão Remunerada de Direito Real de Uso e os contratos de Permissão Remunerada de Uso em contratos de Concessão remunerada de uso de bem público.

O entendimento hodierno do TCU, esposado no Acórdão nº 2050/2014 (BRASIL, 2014) o qual corrobora o acórdão nº. 1398/2007 e a inteligência perfilhada nessa pesquisa é no sentido de que

[...] Destacamos nossa discordância relativamente à aplicabilidade do

Decreto-Lei nº 271/1967, em conjunto com a Lei nº 8.666/1993, aos contratos celebrados pela Ceasaminas, cujo objeto é a ocupação de áreas voltadas para a comercialização de produtos ou prestação de serviços, nos termos dos estatutos daquela entidade.

45. A concessão de direito real de uso, de que trata o Decreto-Lei nº 271/1967, é o instituto adequando para ocupação de terrenos, e não para ocupação de áreas de uma entidade criada para atender a fins específicos, como a Ceasaminas ou as demais Centrais de Abastecimento Estaduais.

[...]

8. CONCLUSÃO

233. A Auditoria Operacional realizada sobre os contratos de cessão das áreas da Ceagesp avaliou os contratos existentes e elaborou um novo modelo para adequá-los à legislação pertinente, bem como trazer incremento das receitas e da capacidade de gestão da companhia. O modelo proposto foi elaborado após comparação dos contratos da Ceagesp com os de outras centrais de abastecimento no Brasil, extensa pesquisa jurisprudencial e econômica, bem como reuniões com diversos stakeholders.

[...]

235. **O primeiro ponto discutido no modelo foi o instrumento jurídico a ser aplicado. Com base na jurisprudência uniforme desta Corte, que já discutiu o caso em outros processos, conclui-se que a Ceagesp deve adotar como única forma de contrato a concessão remunerada de uso de bem público.** (BRASIL, 2014, grifo nosso)

Como apontado anteriormente, a legislação dispõe acerca da concessão de serviço público, concessão de serviço público precedida da execução de obra pública, concessão de direito real de uso, sem se referir à concessão de uso de bem público, que padece de omissão normativa.

2.4 Concessão remunerada de uso de bem público

A concessão de uso de um bem público a um particular é instrumentalizada, em regra, por um contrato administrativo, sinalagmático, oneroso ou gratuito, comutativo e *intuitu personae*. É utilizada para eventos de maior porte e mais perenes do que para a permissão e autorização. Nesta concessão, temos acordo de vontades.

Se for o caso de concessão de bem de uso comum do povo, ela somente poderá ser feita se for para finalidades de interesse público.

A concessão pode ser extinta por rescisão amigável e bilateral, mediante acordo, pela rescisão unilateral, por motivo de interesse público ou por inadimplência do concessionário, ou pode ser extinta pelo advento do prazo previsto em lei.

Raimundo Nonato Fernandes (2005) faz a seguinte classificação das modalidades de concessão de uso:

- a) concessão de exploração ou de simples uso, conforme seja ou não conferido ao concessionário poder de gestão da propriedade. Na concessão de exploração a Administração Pública outorga o poder de verdadeira excussão de frutos do bem, como numa concessão para exploração de minas e jazidas;
- b) concessão temporária ou perpétua;
- c) concessão remunerada ou gratuita;
- d) concessão de utilidade pública.

O uso privativo dos bens do Estado por particulares é um tema intrinsecamente associado à própria história do Brasil, desde a época das capitanias hereditárias, à gestão do patrimônio público, e tem natureza jurídica de Direito Público, atrelado ao Direito Administrativo. Requer cuidadosa análise, tendo em vista que, dependendo do bem público a ser concedido, deve ser utilizada uma modalidade diversa, utilização específica e, por vezes, utilizado regime jurídico diferente para cada tipo de bem.

Conforme definido pelo Código Civil Brasileiro, os bens públicos podem ser: dominicais, de uso comum do povo e bens de uso especial, conceitos que serão melhor explicados adiante. Os dominicais são aqueles que não são destinados ao uso comum do povo, nem tampouco ao uso especial da Administração Pública. Já os bens de uso comum do povo e os bens de uso especial são afetos à utilização pública, e enquanto tal, a princípio, é proibida sua alienação. Os bens de uso especial só podem ser utilizados por terceiros em situações excepcionais, sempre seguindo normas de direito público.

Em razão do princípio constitucional da função social da propriedade, concluímos que em todas as três espécies de bens públicos deve-se buscar gerar comodidades e utilidades a toda a coletividade.

Importante é destacar que existem bens que, mesmo sendo de uso comum do povo, como rios, mares e praças, podem ter seu uso concomitantemente efetivado, também, por terceiros de forma privada. Exemplo disso é a utilização de ruas e praças públicas para a realização de sacolões ou feiras de verduras em determinados horários e em dias especificados, feirinhas de comércio de flores e até mesmo exposições de arte e cultura. Nesses espaços públicos a Administração Pública exigirá o uso comum para todos que venham ali exercer seu direito de ir e vir, bem como o respeito ao uso particular que será exercido por cada um dos particulares que adquirir o direito de utilizar alguns daqueles espaços.

2.5 Concessão de uso de bem público e princípio da eficiência

Princípio, vocábulo derivado do latim *principium* (origem, começo), na sua acepção vulgar quer exprimir o começo de vida ou o primeiro instante em que as pessoas ou as coisas começam a existir. É, amplamente, indicativo do começo ou da origem de qualquer coisa.

Já o vocábulo ‘princípios’, aqui escrito notadamente no plural, significa as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa.

E, assim, princípios podem ser vistos como o conjunto de preceitos ou regras que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica, daí a importância e relevância. Desta forma, exprimem sentido mais destacado que o da própria regra ou norma jurídica. Mostram-se os princípios como a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos e verdadeiros axiomas.

Um princípio é o fundamento de uma norma jurídica, são as vigas do direito que não estão definidas em nenhum diploma legal.

O princípio da eficiência, que relaciona-se à busca do bem comum, e que deve ser observado pela Administração Pública, está previsto no *caput* do art. 37, da Constituição da República.

Sem qualquer hesitação, podemos considerar os princípios jurídicos como pontos básicos, importantíssimos na aplicação e hermenêutica jurídica, servindo mesmo como ponto de partida ou indicativos de elementos vitais do próprio Direito. São verdadeiros alicerces, pilares básicos de sustentação e aplicação do Direito.

Constituem diretrizes e nortes de interpretação do sistema, verdadeiros valores supremos de nosso ordenamento, como ressaltado por Luís Roberto Barroso (1999):

Os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação da constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie [...] Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que ‘costuram’ suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos (BARROSO, 1999, p. 147).

Assim entendidos, princípios devem ser compreendidos não somente como fundamentos jurídicos legalmente instituídos, mas como todo axioma (brocardo, máxima, ditado que se evidencia por si mesmo, sendo desnecessária a demonstração, base da interpretação enunciativa) jurídico derivado da cultura jurídica universal. Abrangem os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito.

Nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, justamente porque funcionam como uma base para o Direito, e são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos.

Toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica na existência e aplicação de princípios. Diante disso, através das peculiaridades dos princípios inerentes a cada ramo do direito e da importância de sua influência, é que desenvolvo o presente artigo jurídico.

Os princípios podem ser vistos como aqueles elementos fundamentais da cultura jurídica humana, são os pressupostos lógicos e necessários das diversas normas legislativas. São o conjunto de regras ou preceitos que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando a conduta a ser tida em uma operação jurídica.

Para Miguel Reale (2003)

[...] princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis (REALE, 2003, p. 37).

O mesmo doutrinador ressalta ainda a importante função integradora dos princípios, aplicável à pesquisa em tela, na qual, diante da ausência de normas reguladoras da concessão de uso de bem público se utilizem os princípios para a integração do ordenamento jurídico, vejamos:

A nosso ver, princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização

prática (REALE, 2003, p. 305).

Para Nelson Rosenvald (2005),

Os princípios não são apenas a lei, mas o próprio direito em toda a sua extensão e abrangência. Da positividade dos textos constitucionais alcançam a esfera decisória dos arestos, constituindo uma jurisprudência de valores que determina o constitucionalismo contemporâneo, a ponto de fundamentar uma nova hermenêutica dos tribunais (ROSENVALD, 2005, p. 45)

Princípios são disposições fundamentais que se irradiam sobre diferentes normas, traduzindo o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência. São eles que definem a lógica e a racionalidade do sistema normativo de forma harmoniosa. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

O Direito Administrativo deve oferecer alternativas para que a Administração Pública possa ser eficiente, e atender aos interesses da coletividade e aos anseios sociais. Um Estado eficiente deve ser participativo e pluralista, oferecendo possibilidade de participação dos cidadãos, dando azo ao Estado Democrático de Direito. Para tal, devem ser flexibilizadas as regras para que o Estado possa atuar da forma mais eficiente, dentro de uma sociedade que evolui rapidamente, tanto em sua acepção política, quanto sociológica e cultural.

Em respeito ao legalismo e garantismo, não se pode permitir que o Estado seja burocrático e ineficiente, desatendendo aos anseios sociais.

Para Francesco Moschetti (1996, p. 130-131), “a nova fronteira da democracia consiste em lograr conjugar eficácia da Administração Pública com respeito pleno ao cidadão soberano. Nesse ponto, o caminho apenas iniciou”.

A noção de eficiência administrativa, marcada no *caput* do art. 37 da CF, como um princípio determinante da atuação da Administração, revela-se como verdadeiro determinante para a concretização de todos os direitos e todas as garantias fundamentais previstos na Constituição.

Nesse sentido posicionou-se Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2000)

O dever de boa administração, portanto, impões-se como um princípio não escrito (porque se o fora, seria até gritantemente pleonástico) de que o Estado Democrático de Direito deve bem atender ao ‘interesse’ público, para cuja realização, enfim, existe. Os poderes do Estado, sejam quais forem, incluindo-se os necessários ao desempenho da função administrativa, estão

política e juridicamente vinculados, por definição, como postulado, à satisfação do 'interesse' público, não parcial ou incompleta, mas plenamente (MOREIRA NETO, 2000, p. 42).

Importante destacar que, para que se alcance a eficiência administrativa, jamais se deve descurar da capacidade de regulação e fiscalização, tampouco desorganizar todas as normas de Direito Administrativo.

Uma Administração Pública de uma sociedade pluralista deve sempre buscar fazer o sopesamento de diversos interesses jurídicos relevantes administrativamente, buscando sempre a isonomia e o equilíbrio. A eficiência administrativa está intrinsecamente relacionada ao atendimento daqueles anseios da comunidade.

Marcelo Rebelo de Sousa (1995) assinala que

o modelo burocrático mais ortodoxo, calcado exclusivamente em uma ideia mais rígida de hierarquia administrativa, nos dias de hoje, vem dando sinais de inaptidão, a partir do momento que, tendencialmente, deixar de atender às reais necessidades dos administrados, além de ser causador da rotina burocrática, da falta de iniciativa e da frustração dos burocratas (SOUSA, 1995, p. 164-165).

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2000) adverte que a ausência de eficiência equivale a dizer que uma parte do interesse público não foi atendida, ou seja, que o bem comum não foi atingido em sua plenitude:

O dever de boa administração, portanto, impõe-se como um princípio não escrito (porque se o fora, seria até gritantemente pleonástico) de que o Estado Democrático de Direito deve bem atender ao 'interesse' público, para cuja realização, enfim, existe. Os poderes do Estado, sejam quais forem, incluindo-se os necessários ao desempenho da função administrativa, estão política e juridicamente vinculados, por definição, como postulado, à satisfação do 'interesse' público, não parcial ou incompleta, mas plenamente. (MOREIRA NETO, data, p. 42).

Também, Maria João Estorninho (1996) corrobora esse entendimento:

Finalmente, o último corolário prende-se com o facto de a obrigação de prosseguir o interesse público exigir da Administração Pública que adopte sempre as melhores soluções possíveis para cada caso concreto. Ou seja, do princípio da prossecução do interesse público decorre, para a Administração Pública, o chamado 'dever de boa administração'. (ESTORNINHO, 1996, p. 172)

O princípio da eficiência, previsto no *caput* do art. 37, da Constituição da República relaciona-se à busca do bem comum e ao respeito à dignidade da pessoa

humana, forçando a uma atuação positiva da Administração Pública, que deve coadunar os resultados práticos obtidos, com utilização da proporcionalidade, adequando-se a relação entre meios e fins, na busca do interesse público.

O princípio constitucional da eficiência também se destina ao Poder Legislativo, na medida em que orienta este poder a legislar no sentido da melhor gestão pública.

Mario Nigro (1996) esclarece que o princípio da eficiência administrativa é bipotencial, uma vez que volta sua ação jurídica, tanto para a ação instrumental realizada (meio), quanto para o resultado obtido (fim):

Na ciência da organização se distingue a eficiência, como relação entre recursos empregados e resultados obtidos e objetivos preestabelecidos, mas que entendemos a eficiência de maneira geral como relação trilateral entre recursos, objetivos e resultados, que são elementos sob este perfil estritamente coligados (NIGRO, p. 1619-1620, tradução nossa).²

A eficiência deve dar efetividade ao princípio da igualdade material. Para tal desiderato, faz-se necessária a modernização da Administração Pública, que deve utilizar todas as ferramentas inovadoras e tecnológicas à sua disposição, na busca do interesse público.

Quanto aos meios, a eficiência está intrinsecamente relacionada à economicidade, celeridade, razoável duração dos processos administrativos, produtividade e presteza. Assim, deve o gestor público determinar que se utilizem de práticas modernas, inovadoras, estratégicas e tecnológicas no cotidiano burocrático administrativo. É um meio à disposição da Administração Pública, na busca do cumprimento dos mandamentos constitucionais.

Concluimos esta subseção, com assertivas de Onofre Alves Batista Júnior (2007):

O princípio constitucional da eficiência administrativa traduz, para a Administração Pública, um dever de boa administração, isto é, de ponderação e consideração dos interesses intervenientes, com vista ao bem comum, ou seja, impõe o dever de persecução do melhor interesse público (de síntese) possível. (BATISTA JÚNIOR, 2007, p. 102)

2.6 Princípio da legalidade *versus* princípio da economicidade

² Nella scienza dell'organizzazione si distingue l'efficienza, come rapporto fra risorse impiegate e risultati ottenuti ed obiettivi prestabili, ma qui intendiamo l'efficienza in modo generale come rapporto trilatero fra risorse, obiettivi e risultati, che sono elementi sotto questo profilo strettamente collegati.

Inicialmente, o princípio da legalidade visava a proteger o cidadão do poder do Estado, para que esse não mais atuasse de forma arbitrária. Com o advento do constitucionalismo, esse cenário se alterou, trazendo a legalidade.

A partir do século XIX, o princípio da legalidade passa a ser visto como base de sustentação do Direito Administrativo, já no Estado de Direito. Tal princípio vem vincular a atuação administrativa em todos seus ramos. Ainda assim, admite-se relativizações nesse fiel cumprimento à lei, facultando-se que essa trate de conceitos indeterminados, gerais e amplos.

Andreas Auer (1995) ensina que

o princípio da legalidade administrativa surge como reação à concepção monárquica de Estado, impondo ao rei limitações ao poder de ofensa às liberdades, que apenas seria possível com o acordo dos representantes da burguesia (AUER, 1995. p. 125).

Diante da rapidez de avanços tecnológicos e inovações constantes, em todas as áreas, jurídicas ou meta-jurídicas, faz-se imperioso que a Administração Pública se torne aparelhada e capaz de responder às demandas dos jurisdicionados, à altura.

A lei não é capaz de prever todas as situações do dia-a-dia administrativo e descrever, minuciosamente, todos os atos administrativos que os servidores *lato sensu* devem praticar. O Parlamento é lento e incapaz de legislar a contento com minúcias. Neste sentido, Eros Roberto Grau (2003) esclarece:

Desnuda-se, destarte, o sentido eminentemente liberal do princípio, até nossos dias preservado, na medida em que a doutrina reitera ser ele dotado do sentido de impedir que o Executivo possa esclarecer, por ato seu, restrições à liberdade e à propriedade dos indivíduos e que a razão mesma do Estado de Direito é a defesa do indivíduo contra o Poder Público; e que a fórmula, por excelência, asseguradora desse desiderato descansa na tripartido exercício do poder. Ignora-se inteiramente que o Estado moderno não é apenas titular de *jus imperii*, mas também agente do fornecimento de prestações aos particulares. (GRAU, 2003, p. 127).

Assim, como podemos perceber, a lei, a cada dia que passa, abre brechas mais amplas para juízos axiológicos dos agentes públicos. O princípio da legalidade não deve mais ser encarado como mera subsunção do fato à norma.

O Constitucionalismo e o Estado de Direito, no século XX, fizeram com que a legalidade não fosse somente um não-actuar liberal, mas priorizando o conteúdo à forma, sempre em busca da dignidade da pessoa humana, do interesse público e da

igualdade material.

A Administração Pública, em regra, encontra-se demasiadamente apegada ao rigor formal da lei. Infindáveis atos normativos são expedidos, tentando regular e abranger a totalidade do dia-a-dia burocrático.

Como destaca Caio Tácito, à medida que o Estado assumiu atividades prestacionais, o interesse e a sobrevivência de grande número de indivíduos passou a depender da eficiência da Administração Pública e não apenas da legalidade (TÁCITO, 1975, p. 287).

Romeu Felipe Bacellar Filho (1998) aduz que

a legalidade não tem o condão de transformar o administrador público em aplicador cético e desmesurado do texto legal: a legalidade não é sinônimo de legalismo (formalismo na aplicação da lei que a desliga da realidade social (BACELLAR FILHO, 1998, p. 161-162).

Que a Administração Pública deve respeito às leis disso não há que discutir. O que deve-se ter em mente é que ela também deve respeitar os princípios constitucionais, fazendo uma interpretação sistemática.

2.7 O contrato de concessão de direito real de uso: inaplicabilidade às concessões de uso de bem público

Antes de adentrar à discussão propriamente dita, sobre a impossibilidade de utilização da Concessão de Direito Real de Uso, nas concessões de uso dos bens públicos dos órgãos e das entidades da Administração Pública, é importante discorrer de forma superficial, já que será assunto objeto de análise criteriosa, posteriormente, sobre a natureza dos bens públicos para, em seguida, diferenciar a Concessão de Direito Real de Uso e a Concessão de Uso, concluindo, ao final, pela aplicação desse último instituto.

O artigo 99 do Código Civil estabelece que são bens públicos os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da

administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive de suas autarquias.

Os bens da Administração Pública são destinados ao uso público para a realização de atividade que vai beneficiar a coletividade, direta ou indiretamente. Podemos assim, considerá-los como bens públicos de uso especial (DI PIETRO, 2014, p. 673).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2012) ainda assinala que

Quando se fala que o bem de uso especial está afetado à realização de um serviço público, como o faz o artigo 99, II, do Código Civil, tem-se que entender a expressão *serviço público* em sentido amplo, para abranger toda atividade de interesse geral exercida sob autoridade ou sob fiscalização do poder público; nem sempre se destina ao uso direto da Administração, podendo ter por objeto o uso por particular, como ocorre com o mercado municipal [...] (DI PIETRO, 2012, p. 435, grifo nosso).

Quanto à forma de concessão de seus bens, verificamos que, para os bens públicos de uso especial, deve ser adotada a Concessão de Uso, que pode ser definida como o contrato administrativo, de direito público, sinalagmático, oneroso ou gratuito, comutativo e *intuitu personae*, pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que a exerça conforme sua destinação. É o instituto mais aplicado em casos de atividades de utilidade pública de maior vulto e mais onerosas ao concessionário. Tem como elemento fundamental a finalidade: o uso do bem deve estar de acordo com a destinação do bem, sendo o caso dos bens de uso especial (DI PIETRO, 2014).

Acerca da utilização dos bens de uso especial, Celso Antônio Bandeira de Mello (2013) também afirma que,

Sem embargo, casos há em que os administrados podem obter um *uso exclusivo* sobre as partes das áreas de bens de uso especial, por ser esta justamente a destinação das sobreditas áreas. É o que se passa nos mercados públicos e centros de abastecimento. O Poder Público, então, defere, mediante licitação, permissão de uso ou concessão de uso destes “boxes” onde se instalarão os comerciantes interessados.

A concessão de uso de bem público é o contrato administrativo pelo qual, como o nome já o indica, a Administração trespassa a alguém o uso de um bem público para uma finalidade específica. Se o Poder Público, instado por conveniências administrativas, pretender rescindi-la antes do termo estipulado, terá de indenizar o concessionário³ (MELLO, 2013, p. 946).

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

Ao revés, a Concessão de Direito Real de Uso veio conceituada pelo artigo 7º do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967. Nesse sentido, Dirley da Cunha Júnior (2006), dispôs que

será instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas(CUNHA JÚNIOR, 2006, p. 332).

Assim, a Concessão de Direito Real de Uso é o contrato administrativo que transfere direitos reais da propriedade e pode ser transmissível por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, como os demais direitos reais sobre coisas alheias. Também regulado pela Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998 (BRASIL, 1998), que estabelece que, a critério do Poder Executivo Federal, poderão ser cedidos, gratuitamente, ou em condições especiais, imóveis da União a Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades sem fins lucrativos das áreas de educação, cultura, assistência social, saúde e, ainda, a pessoas físicas ou jurídicas, em se tratando de interesse público ou social, ou de aproveitamento econômico de interesse nacional. “Desde logo diverge da simples concessão de uso pelo fato de que, ao contrário daquela – na qual apenas se compõe um direito de natureza obrigacional, (isto é, pessoal), -, instaura um direito real” (MELLO, 2013, p. 947).

Como visto, também é permitida a concessão de direito real de uso em face de áreas particulares. Além disso, a concessão do direito real de uso é vitalícia e *intuitu personae*. Com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2013), verificamos que

A grande inovação concerne ao revigoreamento da concessão do direito real de uso, mediante a sua adoção para fins de regularização fundiária de interesse social e do aproveitamento sustentável das várzeas. O objetivo do legislador foi inserir a concessão de uso dentre os instrumentos hábeis à legitimação de posse sobre bens públicos ocupados informalmente por populações de baixa renda, estendendo-se mesmo a terrenos de marinha e acrescidos, antes limitados à enfiteuse (art. 18, §1º, da Lei nº 9.636/1998). Ademais, busca-se encontrar uma solução para as populações de varzenteiros que habitam, há várias gerações, as margens dos rios federais. Regularizar o desenvolvimento sustentável nas várzeas garante a inclusão social dessas famílias e protege os rios federais. Antes do advento da Lei nº 11.481/07, a regularização das várzeas era efetivada por meio de autorização

de uso, instituto evidentemente menos protetivo do que a concessão de direito real de uso. (FARIAS; ROSENVALD, 201, p. 361).

Marcos Juruena Villela Souto (2001) afirma que

A concessão de direito real de uso, segundo definição do Decreto-Lei nº 271, de 28/02/1967, em seu art. 7º, é direito real sobre coisa alheia, de caráter resolúvel, instituída para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra ou outra utilização de interesse social. Pode ser instituída sobre imóveis públicos ou particulares, de forma gratuita ou remunerada, por tempo certo ou indeterminado (o que, entretanto, não é admitido em se tratando de bem público); ainda que indeterminado o prazo, não há perpetuidade da concessão [...]

Destarte, se o terreno abrigar jardim ou praça, de uso comum do povo, deve o administrador público buscar a prévia autorização legislativa para retirar a finalidade pública que afeta o bem, após o que poderá celebrar o contrato.

O mesmo não é, em princípio, possível em relação a prédios públicos – bens de uso especial destinados à instalação das repartições administrativas – , visto que a concessão só pode ter como objeto um terreno, pressupondo, pois a ociosidade do imóvel. A razão é simples. O que se almeja com o instituto é a ocupação do bem, atribuindo-lhe uma utilidade em benefício da sociedade. Se o bem já está ocupado e atendendo a um interesse público, não há fundamento para o contrato [...](SOUTO (2001, p.364-365)

A concessão de direito real de uso é um instituto de direito privado para uso privativo de bens públicos, que só é admissível no caso de bens dominicais, que estão dentro do comércio jurídico de direito privado. Sendo o contrato de concessão de direito real de uso um contrato de direito privado ou contrato da Administração, por este instrumento a Administração Pública estaria despida das cláusulas exorbitantes, admitidas nos contratos administrativos de concessão de uso. As partes – concedente e concessionário – estariam em pé de igualdade, o que poderia malfadar o interesse público.

O Acórdão nº 1398/2007 do Tribunal de Contas da União – TCU (BRASIL, 2007d), em pedido de reexame, recomendou às Centrais de Abastecimento de Minas Gerais S/A – Ceasaminas que, no menor prazo possível, observando-se as disposições da Lei nº 8.987/95, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.445/07, convertesse os Contratos de Concessão Remunerada de Direito Real de Uso e os contratos de Permissão Remunerada de Uso em contratos de Concessão remunerada de uso de bem público

O entendimento hodierno do Tribunal de Contas da União – TCU, esposado no Acórdão nº 2050/2014, o qual corrobora o acórdão nº. 1398/2007 e o entendimento perfilhado nesse artigo é no sentido de que

[...]Destacamos nossa discordância relativamente à aplicabilidade do Decreto-Lei nº 271/1967, em conjunto com a Lei nº 8.666/1993, aos contratos celebrados pela Ceasaminas, cujo objeto é a ocupação de áreas voltadas para a comercialização de produtos ou prestação de serviços, nos termos dos estatutos daquela entidade.

45. A concessão de direito real de uso, de que trata o Decreto-Lei nº 271/1967, é o instituto adequando para ocupação de terrenos, e não para ocupação de áreas de uma entidade criada para atender a fins específicos, como a Ceasaminas ou as demais Centrais de Abastecimento Estaduais.

[...]

8. CONCLUSÃO

233. A Auditoria Operacional realizada sobre os contratos de cessão das áreas da Ceagesp avaliou os contratos existentes e elaborou um novo modelo para adequá-los à legislação pertinente, bem como trazer incremento das receitas e da capacidade de gestão da companhia. O modelo proposto foi elaborado após comparação dos contratos da Ceagesp com os de outras centrais de abastecimento no Brasil, extensa pesquisa jurisprudencial e econômica, bem como reuniões com diversos stakeholders.

[...]235. O primeiro ponto discutido no modelo foi o instrumento jurídico a ser aplicado. Com base na jurisprudência uniforme desta Corte, que já discutiu o caso em outros processos, conclui-se que a Ceagesp deve adotar como única forma de contrato a concessão remunerada de uso de bem público. (grifo nosso)

3 LICITAÇÃO PÚBLICA

3.1 Previsão legal e finalidades

A licitação compreende um processo administrativo que visa assegurar isonomia e igualdade de condições a todos aqueles que desejam contratar com a Administração Pública, sendo regrada pela Lei nº 8.666/93 e outras.

Ela tem por finalidade selecionar a proposta mais vantajosa para o interesse público, através de um procedimento formal, já que a Administração não pode, em regra, celebrar contratos de forma direta com os particulares para comprar e contratar.

O artigo 22, inciso XXVII da Constituição da República estabelece que compete à União editar normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, inciso XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, as chamadas empresas estatais, nos termos do art. 173, §1º, III. (BRASIL, 1988).

O texto do artigo 37, XXI da Constituição Federal reza que ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, os serviços, as compras e alienações serão contratados, mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Este artigo e respectivo inciso é regulamentado pela Lei nº 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, quando esta pretenda fazer obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações.

A finalidade das licitações, que se traduzem como instrumentos e regras para as relações jurídicas da Administração com os particulares, é garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Com a licitação, a Administração Pública almeja obter os meios necessários para atingir suas finalidades legais e tendo em conta a supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

3.2 Modalidades e tipos de licitação

Modalidades de licitação consistem nas formas através das quais o procedimento administrativo da licitação será conduzido. É diferente de tipo de licitação, que se refere a como será escolhido o vencedor, como, por exemplo, o menor preço, a melhor técnica e a técnica e o preço.

A Lei nº 8.666/93 prevê as seguintes 5 (cinco) modalidades :

Art. 22. São modalidades de licitação:
I - concorrência;
II - tomada de preços;
III - convite;
IV - concurso;

V - leilão.

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. (BRASIL, 1993).

A Lei nº 10.520/02 (Lei do Pregão), prevê ainda, a 6ª modalidade de licitação de nosso ordenamento jurídico, que é o pregão. Tal lei institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências, prevista em seu artigo 1º: “Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.” (BRASIL, 1988).

Ao pregão aplicam-se, subsidiariamente, as normas previstas na lei geral de licitações: “Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.” (BRASIL, 1988).

A concorrência tem por características a divulgação e o respeito a um prazo mínimo de 45 ou 30 dias, entre a última publicação do edital e o dia de apresentação das propostas, sendo 45 dias, se for caso de empreitada integral, melhor técnica ou técnica e preço, e 30 dias nos demais casos. É a modalidade mais dificultosa, formalmente falando, e tem ampla participação de licitantes interessados, julgamento por comissão permanente de licitação previamente definida, permite uma qualificação prévia dos interessados, admite qualquer tipo de licitação e permite publicação de

editais para o sistema de registro de preços, quando a Administração não necessitar de efetuar a compra ou necessitar do serviço de forma imediata. Em regra, é modalidade para obras e compras de grande vulto, de valor superior a R\$ 1.500.000,00 para obras e serviços de engenharia, maiores que R\$ 650.000,00 para compras e serviços, e a ser adotada nos casos de compras e alienações de bens imóveis da Administração, com exceção dos casos de imóveis adquiridos por doação em pagamento ou procedimentos judiciais.

Quando a Administração Pública opta pela modalidade concorrência numa licitação pública, tal escolha pode significar a ofensa a direitos e garantias constitucionais. Tal modalidade, diante de sua complexidade intrínseca e enorme número de exigências, pode fazer com que somente um ou poucos interessados participem do certame, em especial nos casos de concessões de uso de bens públicos.

Tomada de preços é modalidade de licitação intermediária, cabível para contratação de obras e serviços num valor de até R\$ 1.500.000,00, e compras e serviços até R\$ 650.000,00, que requer grande publicidade, adota procedimento formal mais célere que a concorrência, e também permite qualificação e cadastramento prévio de interessados.

O convite trata-se de modalidade com menos formalidades burocráticas, por meio do qual a Administração Pública convida interessados, previamente cadastrados ou não, em número mínimo de 03 (três), com publicidade reduzidíssima, já que a lei de licitações públicas não exige publicação de edital em jornais de grande circulação ou em diário oficial. Basta que o gestor afixe em local apropriado, de acesso público, geralmente, no hall do órgão ou da entidade administrativa, do instrumento de convocação. O prazo de apresentação das propostas é de 05 (cinco) dias, para interessados previamente cadastrados ou não, sendo que, neste último caso, os interessados poderão manifestar seu interesse de participar em até 24 (vinte e quatro) horas antes da apresentação das propostas. Trata-se de modalidade de licitação para obras e serviços de engenharia com valores de até R\$ 150.000,00 e compras e serviços de até R\$ 80.000,00.

Concurso é modalidade para escolha de um trabalho técnico, artístico ou científico, em que a Administração Pública pagará uma remuneração ou ofertará um prêmio ao vencedor, que pode consistir em um bem economicamente mensurável ou, até mesmo, um título ou honraria. O prazo entre a publicação do edital e a

apresentação dos trabalhos deve ser compatível com o trabalho a ser executado, sendo de no mínimo 45 (quarenta e cinco) dias.

Já a modalidade leilão é usada para alienar bens da Administração pelo critério e tipo de licitação de maior lance ou oferta, sejam eles móveis inservíveis (não estragados e inúteis, somente sem uso específico para a Administração, mas em boas condições), ou imóveis que tenham sido adquiridos pelo ente público, através de dação em pagamento, ou por meio de procedimentos judiciais.

Por último, a modalidade pregão, defendida neste trabalho como modalidade ideal e mais eficiente a ser utilizada nas licitações públicas para concessões de uso de bens públicos, foi prevista no artigo 1º da Lei nº 10.520/02, resultante da conversão da Medida Provisória nº 2.182-18/2001 (BRASIL, 2001), originária da Medida Provisória nº 1.655/1998. Tal lei foi regulamentada, no âmbito da Administração Pública Federal, pelo Decreto nº 3.555/00 e pelo Decreto nº 5.450/05.

O pregão, das 06 (seis) modalidades existentes no ordenamento jurídico pátrio é a modalidade mais célere, com menor formalismo, e realizado em sessão pública, presencial ou eletrônica, para contratação de bens e serviços comuns com único tipo de licitação: menor preço.

O Decreto 3.555/2000 define o pregão em seu artigo 2º, vejamos: Art. 2º Pregão é a modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública, por meio de propostas de preços escritas e lances verbais.” (BRASIL, 2000).

Bens e serviços comuns são aqueles cujo padrão de desempenho e qualidade possam ser concisa e objetivamente definidos no objeto do edital, em perfeita conformidade com as especificações usuais praticadas no mercado. Pregão não pode ser usado para locações imobiliárias, alienações e contratações de obras ou serviços de engenharia.

O gestor público, após definir a modalidade de licitação adequada ao caso concreto, deve escolher o critério de julgamento que será adotado, consistente em escolher o tipo de licitação, de acordo com o tipo de bem ou serviço desejado. Vejamos:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

§ 3º No caso da licitação do tipo "menor preço", entre os licitantes considerados qualificados a classificação se dará pela ordem crescente dos preços propostos, prevalecendo, no caso de empate, exclusivamente o critério previsto no parágrafo anterior.

§ 4º Para contratação de bens e serviços de informática, a administração observará o disposto no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu parágrafo 2º e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação "técnica e preço", permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo.

§ 5º É vedada a utilização de outros tipos de licitação não previstos neste artigo.

§ 6º Na hipótese prevista no art. 23, § 7º, serão selecionadas tantas propostas quantas necessárias até que se atinja a quantidade demandada na licitação.(BRASIL, 1993).

A Administração Pública deve escolher o menor preço como tipo de licitação, quando quiser selecionar, primordialmente, a proposta mais barata, geralmente em compras e serviços gerais, no pregão e para contratação de bens e serviços de informática.

Melhor técnica é aquele tipo de licitação que deve ser adotado, como o próprio nome induz, para serviços fundamentalmente de ordem técnica, intelectual, em especial na confecção de serviços técnicos de engenharia.

O tipo de licitação técnica e preço será o escolhido, quando o gestor público desejar escolher a proposta mais vantajosa para a Administração com base na maior média ponderada, considerando-se as notas obtidas nas propostas de preço e de técnica, consistindo em tipo de licitação necessário, nas contratações de serviços e bens de informática, nas modalidades tomada de preços e concorrência.

O Tribunal de Contas da União, em 2008, ao analisar qual seria a modalidade a ser utilizada na concessão administrativa de uso de bem público, declarou a não obrigatoriedade de observância do artigo que se refere às modalidades de licitação: o acórdão TCU nº 540/2008, Plenário, assim consignou:

[...] 51. Do exposto, reputamos elidida a irregularidade, considerando que a

contratação em exame refere-se a concessão administrativa de uso, figura menos complexa que a concessão de direito real de uso, o que confere ao gestor certa flexibilidade na escolha da modalidade licitatória, não havendo obrigatoriedade de observar estritamente as regras do art. 23 da Lei nº 8.666/1993, que trata dos limites de valores relativos às modalidades licitatórias [...] (BRASIL, 2008b).

3.3 Princípios licitatórios

A Lei nº 8.666/93, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações, no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aduz que a licitação é um procedimento administrativo através do qual a Administração Pública procura selecionar a proposta mais vantajosa para o interesse público e da coletividade, e em conformidade com o edital publicado. Vejamos o que diz a lei:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (BRASIL, 1993).

Como descrito no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, os procedimentos licitatórios estão submetidos a diversos princípios, qualquer que seja a sua modalidade, concorrência ou pregão, como por exemplo, o princípio da vinculação ao edital convocatório, julgamento objetivo, publicidade, probidade administrativa, sigilo na apresentação das propostas, procedimento formal, igualdade entre os participantes, adjudicação compulsória ao vencedor e publicidade.

Esses princípios licitatórios estão descritos no artigo 37 da Constituição da República e no supracitado artigo 3º da Lei 8.666/93 que trata, especificamente, de licitações: isonomia, seleção da proposta mais vantajosa para a administração; promoção do desenvolvimento nacional sustentável; julgamento em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade; da probidade administrativa; da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

O legislador ordinário, ao prever os princípios aplicáveis às licitações, teve

como objetivo a preservação do patrimônio público, e, por isso, o desrespeito à esses princípios pode acarretar a nulidade do procedimento licitatório.

Ocorre que o Direito é uma ciência social aplicada e dinâmica, e os princípios elencados anteriormente são frutos da época das Diretas Já, da Constituição Cidadã de 1988. Com a evolução da tecnologia, dos costumes, hábitos sociais, da globalização verifica-se que os princípios adotados também devem evoluir, passando a revestir as licitações de regularidade.

3.3.1 Princípio da seleção da proposta mais vantajosa

A vantajosidade não é previsto na Constituição da República, mas, sim, desde 1986, no Decreto-Lei nº 2.300 (BRASIL, 1986), e, já no pós-constituição, na Lei nº 8.666\93. (BRASIL, 1993)

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1978), com sua costumeira sapiência, destaca que “o fundamento da licitação é de ordem jurídico-positiva, de direito financeiro, para que se utilize de procedimento administrativo, no resguardo do interesse público, de caráter econômico-financeiro” (MELLO, 1978, p. 38).

O artigo 3º da Lei de Licitações (BRASIL, 1993), ao prever que a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa, exige que o gestor público almeje sempre a melhor proposta, e que esta vá ao encontro do interesse público. A lei não determina que ela traga mais vantagens, seja a mais barata, do ponto de vista financeiro. A melhor proposta será aquela mais interessante, economicamente, e que obedeça a todos as exigências editalícias, pois, do contrário, haveria ofensa ao princípio da isonomia, já que a utilização de diferentes critérios acarretaria discrepâncias, fazendo com que participantes que descumpriram as exigências, obtivessem privilégios que os demais que respeitaram o certame não tiveram.

Foi assim, para dar efetividade à vantajosidade, que a lei de licitações previu requisitos objetivos, dentre eles as modalidades e os tipos de licitação. A finalidade material de uma licitação é, na verdade, satisfazer uma necessidade administrativa.

Na compra de mesas e cadeiras para uso pelos servidores públicos, possivelmente, será escolhida e contratada aquela proposta de menor preço; já quando a Administração Pública pretende alienar, vender ou ceder um bem público, será escolhida aquela proposta de maior lance ou oferta. Em uma licitação para concessão de serviço público, provavelmente, deverá ser escolhido aquele

concessionário que oferecer a tarifa mais baixa para o concessionário.

Assim, verifica-se que, nos casos de concessão de uso de bem público, deve-se seguir a orientação lógica mais afeita à alienação ou cessão de bem público (interesse público = proposta de maior lance ou oferta), e não as diretrizes da concessão em geral, que é a concessão de serviços públicos (interesse público = concessionário que oferecer menor tarifa para o concessionário). Até porque, nas concessões de uso de bem público, não é bem aplicável o conceito de tarifa, que é aquela contraprestação paga pelo usuário ou particular ao concessionário.

Como exemplos de concessões de uso de bem público citamos a concessão de boxes e lojas em mercados municipais e Centrais de Abastecimento, em cemitérios, lojas e restaurantes em aeroportos etc

A economicidade, enquanto interesse público, pode, em algumas situações, vir a ser mitigada por outro interesse público. Esse é o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007)

[...] não há dúvida de que pode haver conflitos entre interesses públicos de diferentes entes. Ao Judiciário caberá decidir qual o interesse a proteger. Se antes o Judiciário se limitava a resolver conflitos entre interesses individuais, hoje ele pode ter que resolver conflitos entre diferentes interesses públicos (DI PIETRO, 2007, p. 228).

A vantajosidade se caracteriza pelo interesse público, público ou primário.

São três as finalidades legais das licitações públicas: promoção do desenvolvimento nacional, garantia da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. A primeira finalidade, foi incluída no artigo 3º da Lei de licitações em 2010, pela Lei nº 12. 349 (BRASIL, 2010b), , e é direcionada aos órgãos da administração direta, aos fundos especiais, às autarquias, fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Esse desenvolvimento nacional, que inclusive é um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, pode se subdividir em espécies ambientais, econômicas e sociais. É justamente no atributo econômico que se justifica o objeto desse trabalho.

Importante destacar que a lei de licitações foi feita para que a Administração Pública pudesse comprar, e não alienar, nem conceder o uso.

A vantajosidade sempre deve ser sopesada com o princípio da eficiência, sob a ótica do interesse público. A busca da vantagem não pode ferir o interesse público, jamais.

4 BENS PÚBLICOS

4.1 Conceito

O conceito de bem público é divergente e não unânime na doutrina brasileira.

Para alguns autores, o parâmetro que deve ser levado em conta na conceituação é o domínio e propriedade dos bens.

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles (2009) define bens públicos como “todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis ou semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais” (MEIRELLES, 2009, p. 674).

Para esse autor, são bens públicos os bens de propriedade das entidades administrativas de direito público ou de direito privado.

Existem classificações que só incluem como públicos aqueles bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público, isto é, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as Autarquias e Fundações Públicas de Direito Público. Outros doutrinadores consideram públicos os bens de todas as pessoas integrantes da Administração Pública – Direta e Indireta –, incluindo, também, as empresas públicas e sociedades de economia mista, empresas estatais que possuem personalidade jurídica de direito privado.

Outra corrente doutrinária tem por parâmetro a finalidade a que são destinados os bens. Por esse critério, também classificado como critério da destinação ou da afetação, se bem determinado, é de domínio de pessoa jurídica de direito público, ou até mesmo de direito privado, porém, se estiver voltado à prestação de algum serviço público, será considerado bem público.

Essa classificação aduz que são públicos, também, os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito privado, aqui se incluindo as entidades da Administração Indireta, desde que esses estejam diretamente afeitos à prestação de um serviço público, conhecida como teoria funcional dos bens públicos.

Essa teoria funcional traz como justificativa o princípio da continuidade, e a

inclusão desses bens como públicos traz consigo a ideia de que se evite a interrupção da prestação dos serviços públicos, pois, os bens públicos detêm certas prerrogativas, como a impenhorabilidade e a não-onerabilidade.

Há, ainda, quem adote um conceito misto que mescla os critérios da dominialidade e da finalidade. É o caso de Celso Antônio Bandeira de Mello (2010) que trata como bens públicos todos os bens que pertencem às pessoas jurídicas de direito público – União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de direito público, bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público (MELLO, 2010, p. 465).

O Código Civil, em seu artigo 98, estabelece que os bens públicos são aqueles do domínio nacional, pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros bens são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem. O Código Civil de 2013, portanto, ao fazer a distinção entre os bens públicos e os particulares, utiliza do critério da titularidade, e só considera como bens públicos aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público.

Pessoas jurídicas de direito público, segundo o artigo 41 do mesmo diploma, são representadas pela União, Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios (Administração Direta), Autarquias, inclusive as Associações Públicas, e demais entidades de caráter público criadas por lei (Administração Indireta).

O diploma material cível não faz qualquer exigência quanto à destinação e finalidade de uso dos bens, somente adotando o critério da titularidade. Para o Código Civil, portanto, todos os demais bens que não sejam de propriedade das pessoas jurídicas de direito público são privados, aí incluindo-se os bens das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado.

Porém, existem pessoas jurídicas de direito privado (empresas públicas, sociedades de economia mista, concessionárias e permissionárias de serviço público) que prestam serviço público e que, por isso, para parcela da doutrina e jurisprudência, têm seus bens considerados como públicos.

Percebe-se que esse critério da titularidade não coaduna a personalidade jurídica dessas sociedades.

Bens de sociedades com personalidade jurídica de direito privado destinados à prestação de serviços públicos devem deter as mesmas prerrogativas e sujeições daqueles bens de pessoas jurídicas de direito público.

Como exemplo, podemos citar os bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública federal, entidade da Administração Pública Indireta prestadora do serviço postal, cujos bens afetos diretamente à prestação desse serviço público sujeitam-se ao regramento aplicável aos bens públicos, não podendo ser penhorados ou onerados.

Importante destacar que essa sujeição dos bens de entidades de direito privado a regras do regime público decorre do princípio da continuidade dos serviços públicos, porém, não transforma o bem da pessoa jurídica de direito privado em bem público. Em que pese a manutenção do caráter da impenhorabilidade e não-onerabilidade, durante a afetação funcional à prestação do serviço público, esses bens continuam sendo privados.

Os bens públicos, móveis e imóveis, corpóreos e incorpóreos, independentemente de sua finalidade e utilização, estão sujeitos a regime jurídico próprio, marcado pelas características de impenhorabilidade, imprescritibilidade, não onerabilidade e na existência de restrições e condicionamentos à sua alienação.

Também importante, é a distinção entre os conceitos de domínio público e domínio eminente.

Domínio público pode significar os bens de propriedade do Estado ou que estejam sob sua administração e regulamentação, ou ainda, numa visão mais ampla, o conjunto de bens destinados à comunidade e coletividade, incluindo não somente os bens do patrimônio do Estado, mas, também, os bens de utilização possível por toda a coletividade, como as ruas e praças públicas. Diz respeito à prerrogativa que detém a Administração Pública de controlar e regulamentar todos os tipos de bens públicos, incluindo aqueles que não são de sua propriedade direta, como os bens de uso comum.

Domínio eminente é o poder político pelo qual o Estado subjuga todas os bens situados em seu território, à sua vontade, abarcando todos os bens públicos e também privados. É expressão de soberania nacional. O domínio eminente dá ao Estado o poder de disciplinar todos os bens e direitos objeto de regulação estatal, não tendo relação com propriedade.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2012, p. 307) considera, sob o aspecto do regime jurídico, duas modalidades de bens públicos: os de domínio público do Estado, que abrangem os de uso comum do povo e os de uso especial ou do patrimônio indisponível ou do patrimônio administrativo e os de domínio privado do Estado,

abrangendo os bens dominicais.

Dentre as três espécies de bens públicos, a única que se encontra no comércio jurídico privado, ou é juridicamente comerciável, é a de bens dominicais, que podem ser objeto de relações jurídicas próprias do direito comum.

Até mesmo bens de pessoas jurídicas de direito privado, como sociedades de economia mista, empresas públicas e concessionárias de serviços públicos, quando afetados à prestação desses serviços públicos, detêm as características da impenhorabilidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e impossibilidade de oneração. Nessa finalidade, são considerados bens de uso especial, ficando sujeitos ao artigo 99, II do Código Civil.

Marcelo Caetano (1969) afirma que

quando se diz que uma coisa está no comércio jurídico ou é juridicamente comerciável quer-se exprimir a suscetibilidade dessa coisa ser objeto de direitos individuais. AS coisas fora do comércio não podem, por sua natureza ou por disposição legal, ser objeto de direitos individuais nem, conseqüentemente, de prestações: não podem ser reduzidas a propriedade ou ser objeto de posse, nem sobre elas se podem fazer quaisquer contratos. As coisas públicas estão fora do comércio jurídico privado, o que significa serem insuscetíveis de redução à propriedade particular, inalienáveis, imprescritíveis, impenhoráveis e não oneráveis pelos modos de direito privado, enquanto coisas públicas. Considerando agora a situação das coisas públicas à luz das normas do direito público vemos que podem ser objeto de direito de propriedade por parte de pessoas coletivas administrativas (propriedade pública) e transferidas entre elas (transferência de domínio ou mutações dominiais); e admitem a criação de direitos reais administrativos e de direitos administrativos de natureza obrigacional em benefício dos particulares (concessões) transmissíveis de uns a outros na forma da lei. (CAETANO, 1969. t. 2, p. 825).

Em relação à competência legislativa para estabelecer normas sobre algum bem público específico, verifica-se que esta pode variar, conforme o domínio desse bem e o tipo de atividade que esse exerce.

Em relação às praias marítimas urbanas, elas são bens da União e podem estar sujeitas ao poder de polícia do Município onde estão localizadas. A recente Lei nº 13.240 de 2015 (BRASIL, 2016a) autoriza a União a transferir a gestão dessas praias, bem como a das áreas de bens de uso comum com exploração econômica, em seu artigo 14.

A utilização de bens de uso especial por terceiros estranhos à Administração Pública será regulada pelo ente público que determinou que ocorresse a afetação

daquele bem a determinado fim estatal.

A outorga do uso de um bem público a um particular será feita por meio de um ato administrativo unilateral, como a autorização ou permissão, ou por meio de um contrato administrativo, como a concessão.

4.2 Classificação dos bens públicos

Os bens públicos, em regra, são classificados tendo-se em conta a sua propriedade, a disponibilidade e a sua finalidade ou destinação.

4.2.1 Bens públicos quanto à propriedade

Quanto à propriedade, ou domínio, os bens públicos classificam-se em federais, estaduais, distritais e municipais, conforme sejam de titularidade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, respectivamente.

Os bens das entidades da Administração Indireta com personalidade jurídica de direito público, como no caso das autarquias e fundações de direito público, devem ser classificados de acordo com sua vinculação às suas respectivas entidades políticas instituidoras.

O artigo 20 da Constituição da República (BRASIL, 1988), traz o rol exemplificativo dos bens de propriedade da União, vejamos:

Art. 20. São bens da União:

- I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;
- II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;
- III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;
- IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;
- V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;
- VI - o mar territorial;
- VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;
- VIII - os potenciais de energia hidráulica;
- IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

- X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;
- XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Como apontado, esse rol é formado, levando-se em conta critérios associados à segurança nacional, proteção da economia do Brasil, interesse público nacional e extensão do bem.

Apesar dos recursos minerais e potenciais de energia hidráulica serem bens de domínio da União, o art. 20, §1º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), atribui aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da Administração Direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de energia elétrica e de outros minerais no respectivo território, ou compensação financeira por essa exploração, que compõem os chamados *royalties* do petróleo.

Por se tratar de rol meramente exemplificativo, conclui-se que a União detém outros bens públicos, já que é proprietária de centenas de outros bens que adquiriu, através da celebração de contratos de compra e venda, doações, processos judiciais etc.

Os bens de domínio dos Estados estão arrolados no art. 26 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), como podemos observar a seguir:

- Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:
- I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;
 - II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;
 - III - as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União;
 - IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União. (BRASIL, 1988).

Como se percebe, os bens estaduais são residuais em relação aos bens da União.

Os bens dos Municípios não foram discriminados na Constituição Federal, mas resta claro que estes detêm a propriedade de suas ruas, praças e logradouros públicos, bem como os bens onde estão instalados os edifícios nos quais funciona a administração pública municipal.

4.2.2 Bens públicos quanto à disponibilidade

Quanto à disponibilidade, em relação às pessoas jurídicas de direito público, os bens públicos podem ser classificados em indisponíveis por natureza, patrimoniais indisponíveis e patrimoniais disponíveis.

Os bens indisponíveis por natureza são aqueles que não detêm natureza jurídica tipicamente patrimonial, estando fora do comércio e, diante de tal fato, seus proprietários não podem dele dispor, onerar ou alienar. São bens indisponíveis por natureza os bens de uso comum do povo, descritos no art. 99, inciso I do Código Civil (BRASIL, 2002).

“Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;”

Os bens patrimoniais indisponíveis são os que, apesar de terem natureza comercial e patrimonial, deles a Administração Pública não pode dispor ou alienar, devido ao fato de estarem destinados à prestação de um serviço público ou a uma atividade pública.

Tais bens têm caráter comercial, pois são suscetíveis de avaliação em pecúnia e em dinheiro, mas indisponíveis, porque estão *extra commercium*, já que usados de forma efetiva pela Administração Pública, para a consecução do interesse público.

Como exemplo de bens patrimoniais indisponíveis tem-se os bens de uso especial, classificados no no art. 99, inciso II do Código Civil (BRASIL, 2002):

Art. 99. São bens públicos:

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

Enquanto forem usados pela Administração para uma finalidade pública específica, esses bens serão considerados patrimoniais indisponíveis.

Os bens patrimoniais disponíveis são aqueles que detêm natureza patrimonial e, pelo fato de não estarem afeitos a nenhuma finalidade pública, podem ser alienados. Até mesmo pelo fato de serem bens públicos, caso a Administração Pública tenha interesse em promover sua alienação, esta terá que preencher certos requisitos prévios exigidos em lei, como a necessidade de avaliação prévia, autorização legislativa, no caso de bens imóveis, interesse público e procedimento licitatório.

Como exemplo de bens patrimoniais disponíveis temos os bens dominicais, arrolados no art. 99, inciso III do Código Civil (BRASIL, 2002): “Art. 99. São bens públicos: III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de

direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades;”

Os bens dominicais são patrimoniais disponíveis, exatamente, porque não se destinam à coletividade em geral e não são destinados à prestação das atividades públicas.

4.2.3 Bens públicos quanto à finalidade

Quanto à finalidade a que se destinam, os bens públicos podem ser classificados em bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais.

Os bens de uso comum são aqueles que se prestam ao uso coletivo e geral pelos cidadãos, que deles podem usufruir, sem nada pagar, em regra, e em igualdade de condições com os demais usuários, não sendo necessária a prévia autorização pela Administração Pública para o uso.

Tais bens podem ser de propriedade federal, estadual, distrital ou municipal, apesar de não ser muito técnico referir-se a eles, levando em conta o critério domínio, pois, o ente político não poderá alienar bem público de uso comum, como um rio, mar, estrada, rio ou praça. O instituto que se destaca é a destinação e finalidade pública, no que tange ao uso coletivo desses bens.

Via de regra, a utilização dos bens de uso comum do povo é gratuita, mas é facultada ao ente público a cobrança de contrapartida em certos casos, como a cobrança de estacionamento rotativo, em áreas públicas municipais ou a cobrança de entradas em certos eventos festivos.

Os bens de uso comum, extraordinariamente, podem ser submetidos a uma modalidade de uso especial, quando na espécie existir alguma restrição ou limitação ao seu pleno uso, como no caso de proibição de circulação de veículos com medidas excepcionais, ou fora do padrão de rodovias. Nesses casos, serão nominados bens de uso comum extraordinário ou de uso especial.

Bens de uso especial são aqueles utilizados na execução dos serviços públicos e administrativos, constituindo verdadeiro aparelhamento físico e material das pessoas jurídicas de direito público. Podem ser federais, estaduais, distritais e municipais, móveis e imóveis.

São bens que se destinam ao uso pelos órgãos e entidades da Administração Pública para a execução de atividades administrativas, ou para a prestação de serviços públicos, e não para o uso pela sociedade em geral, motivo pelo qual é utilizado diretamente por um órgão ou entidade administrativa e, somente de forma, indireta pela sociedade. Um edifício público sede de uma prefeitura não pode ser utilizado como se fosse uma rua ou praça pública, já que esse bem está destinado à finalidade administrativa.

Como exemplos de bens de uso especial citados pela doutrina, temos as repartições públicas, os hospitais, as escolas, universidades, os cemitérios etc.

Bens dominicais, segundo a definição supra citada pelo Código Civil, são aqueles que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal ou real de cada uma dessas entidades. Não dispendo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

A falta de objetividade legal na definição do conceito de bens dominicais gera diversas dúvidas. A doutrina é que acrescenta as características marcantes de tais bens, esclarecendo que são dominicais aqueles que não tem uma destinação pública definida e que fazem parte do patrimônio disponível do Estado, podendo, portanto, ser alienados.

A bem da verdade, trata-se de bens residuais compostos por todos aqueles que não são de uso comum do povo, nem de uso especial.

São exemplos as terras devolutas e todas as terras que não detêm destinação pública específica, os terrenos de marinha, os prédios públicos desativados etc.

A classificação tripartite do Código Civil (BRASIL, 2002) dos bens públicos quanto à finalidade tem em conta o uso atribuído ao bem, sendo, então, classificados como de uso comum, especial e dominicais.

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2012, p. 312) afirma que, não obstante “a classificação do Código Civil abranja três modalidades de bens, quanto ao regime jurídico existem apenas duas”. A autora apresenta, em seguida, a divisão dos bens públicos em razão do regime jurídico adotado, dividindo-os em bens de domínio público – que compreenderia os bens com alguma destinação pública específica, quais sejam, os bens de uso comum e os de uso especial – e os bens do domínio privado, categoria que abarcaria somente os bens dominicais, ou seja, aqueles sem destinação pública específica.

4.3 Formas de utilização de bens públicos por particulares

Os bens públicos podem ter uma finalidade principal e outras secundárias, como no caso dos rios, por exemplo, cujas águas são públicas, sua finalidade principal, mas que podem também ser utilizadas por um fazendeiro para irrigação de sua plantação, de forma privada.

Independentemente da modalidade, seja de uso comum, de uso especial ou dominical, todos os bens públicos podem ser utilizados pela pessoa jurídica de direito público proprietária ou até mesmo por outros entes políticos, e até mesmo por particulares.

Quanto ao uso de bens públicos por particulares, cumpre fazer a seguinte distinção quanto à destinação do bem:

- a) Uso normal: é aquele que se exerce nos termos da destinação principal do bem, como no caso de uma rua aberta e destinada à circulação de veículos e pedestres;
- b) Uso anormal: é o extraordinário, que será a forma de uso destinada a finalidades diferentes daquelas que, normalmente, se espera e na qual se utilizam aqueles bens, como no caso de uma rua fechada pelo Município para a realização de festa junina. Em relação à exclusividade de uso do bem público, podemos classifica-los em:
 - a) Uso comum: é aquele que pode ser feito por toda a sociedade e coletividade, em total isonomia;
 - b) Uso privativo: é aquele atribuído somente a uma pessoa física ou jurídica ou um grupo de pessoas determinadas, para que façam o uso do bem público de forma exclusiva, após obtenção de autorização ou licença conferida pela Administração Pública.

Assim, o uso pode ser comum e/ou privativo, de forma isolada ou cumulativa, podendo ainda ser ordinário ou extraordinário, também isolada ou cumulativamente.

Uma via pública, em regra, destina-se à livre circulação de veículos e das pessoas. Para tal, não há necessidade de qualquer consentimento prévio pela Administração Pública, configurando-se essa circulação como simples exercício

constitucional do direito fundamental de ir e vir. Mas, pode ter uma pequena parcela delegada à utilização de apenas uma pessoa, como ao dono da banca de jornal, por exemplo.

Em caso de uso cumulativo do bem atendendo a interesse privado e coletivo, cada um deles será regido por regime jurídico específico, sempre submetido ao interesse público primário, ao qual o interesse secundário sempre deverá respeito e subordinação.

Hely Lopes Meirelles (2009) esclarece que

no uso comum do povo os usuários são anônimos, indeterminados, e os bens utilizados o são por todos os membros da coletividade - *uti universi* - , razão pela qual ninguém tem direito ao uso exclusivo ou a privilégios na utilização do bem: o direito de cada indivíduo limita-se à igualdade com os demais na fruição do bem ou no suportar os ônus dele resultantes. Pode-se dizer que todos são iguais perante os bens de uso comum do povo. (MEIRELLES, 2009, p. 530).

O uso comum é livre e gratuito a toda a coletividade de pessoas, mas, também, pode ser exercido de forma remunerada. Não há necessidade de prévio consentimento da Administração, para que a sociedade possa fazer esse uso. Aquela exercerá, normalmente, seu poder de polícia, administrando e conservando a coisa pública. Pode ser classificado em uso comum ordinário e em uso comum extraordinário.

O uso comum ordinário é aquele ofertado a todos cidadãos de forma indistinta, independentemente de qualquer pedido ou autorização da Administração Pública. Para que o cidadão possa fazer uso do bem não é necessário o pagamento de qualquer taxa ou tarifa, como no caso de efetivação do direito de ir e vir em determinada via pública.

O uso comum extraordinário é aquele que já sofre restrições ou limitações importas pelo ente político, não sendo amplo e aberto a todos administrados. No exercício do seu poder de polícia, pode a Administração Pública, por exemplo, restringir a circulação de veículos em determinada via, para que somente circulem veículos de passeio e seja proibido o trânsito de caminhões pesados.

É possível, ainda, que o uso de um bem público não seja comum, pois seu uso foi outorgado ou delegado a um particular, para que dele faça uso de forma exclusiva e privativa, a critério discricionário da Administração Pública, como ocorre nos casos de concessões, permissões e autorizações de uso de bem público.

A concessão de uso de uma loja que explora produtos alimentícios, em um pavilhão de uma central de abastecimento como as Ceasas, por exemplo, consiste num uso privativo normal de bem público pelo particular, já que essa finalidade constitui objeto finalístico daquelas empresas estatais.

A utilização de espaços em mercados públicos para comercialização de alimentos, em especial as centrais de abastecimentos, como a Ceasaminas e a Ceagesp, por exemplo, personifica a própria finalidade do bem público.

Lojas e boxes, em mercados públicos, são exemplos de bens de uso especial. Nessas situações e em utilização normal, o uso pelo particular é exatamente o mesmo daquela destinação que seria dada pela Administração Pública.

O uso privativo dos bens públicos também pode se dar de forma normal ou anormal.

Caso ocorra a concessão de uso de uma loja que explorará a compra e venda de pneus, por exemplo, isso significa que ocorreu um uso privativo anormal ou atípico.

Do exposto, concluímos que uso normal é o que se exerce de conformidade com a destinação principal do bem, e, uso anormal é o que atende a finalidades diversas ou acessórias, às vezes em contraste com aquela destinação (DI PIETRO, 2010, p. 25).

A autora continua a aclarar os conceitos:

As utilizações anormais só podem ser consentidas na medida em que sejam compatíveis com o fim precípua a que o bem está afetado, ou seja, desde que não impeçam nem prejudiquem o uso normal do bem. Seu exercício depende, em geral, de manifestação discricionária do Poder Público, podendo o ato de outorga ser a qualquer momento revogado, uma vez verificada a sua incompatibilidade com a utilização normal (DI PIETRO, 2010, p. 25).

O uso privativo de bem público pelo particular pode recair sobre as três espécies de bens: de uso comum do povo, de uso especial e dominicais. Quanto a estes últimos, a doutrina pátria tem admitido a utilização de regime híbrido, mesclando regras de direito público e de direito privado, admitindo, assim, a utilização de instrumentos típicos do direito privado como locação, arrendamento e comodato.

Os bens de uso comum somente podem ser delegados, através de instrumentos jurídicos típicos do direito público.

O uso privativo de bens público, tendo por instrumentos a autorização,

permissão e concessão, subordinam-se a regras de direito público, derogatório e exorbitante do direito comum, em que a Administração Pública se coloca em posição de supremacia frente ao particular, dando efetividade ao princípio constitucional da função social da propriedade pública.

Importante destacar que, mesmo tendo um bem público ofertado seu uso de forma privativa a particular, ainda assim, permanece sendo um bem público, mantendo todas as suas características e prerrogativas.

O processo da escolha do usuário e a forma do instrumento jurídico a ser utilizado devem observar os ditames legais, já que são elementos vinculados ao ato administrativo, uma vez que, assim como a forma, são a finalidade e competência.

As três formas de delegação da prestação de serviços públicos conferem a seus titulares o direito de usar, com exclusividade, aquele bem público, de defendê-lo contra ações de terceiros e, até mesmo, de atos atentatórios da própria Administração.

Em regra, são quatro as características do uso especial privativo de bens públicos: a privatividade, a precariedade, a instrumentalidade formal e o regime de direito público.

A privatividade significa que o particular que obteve concessão, permissão ou autorização da Administração Pública pode usar o bem de forma individual e exclusiva, e até mesmo se utilizar de ações possessórias para repelir possíveis invasores.

A precariedade é conceito que revela a fragilidade ou não do instrumento outorgado, como no caso da autorização, que pode ser revogada a qualquer tempo pela Administração Pública, independentemente de indenização ao particular. A concessão é instituto mais perene, sendo firmada por contrato administrativo e por prazo certo.

A instrumentalidade formal estabelece que o uso privativo de bens públicos não pode ser feito por mera autorização verbal de qualquer agente público. É necessário que o particular obtenha título formal escrito, que autorize e legitime seu uso. Se o bem público for de uso comum ou de uso especial, deverá seguir as regras de direito público, e ser outorgado ao particular, por intermédio de concessão, permissão ou autorização de uso. Caso o bem seja dominical, poderá ter seu uso outorgado a particulares pelos instrumentos de direito público ou ainda por outras formas admitidas em direito privado, como nos casos de celebração de contratos de locação, arrendamento e comodato.

Por fim, regime de direito público é característica que estabelece certas prerrogativas em favor da Administração Pública, tendo em conta o interesse público, sendo seu exemplo a revogação.

4.4 Características dos bens públicos

Em relação à inalienabilidade, vejamos o que dispõe o art. 100 do Código Civil: os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem sua qualificação, na forma que a lei determinar. O artigo seguinte enfatiza que os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Assim, conclui-se que a inalienabilidade dos bens públicos não é absoluta, já que detêm essa característica somente os bens de uso comum do povo e os bens de uso especial enquanto conservarem essa qualificação. Por não ser absoluta, o mais técnico é falar em inalienabilidade relativa ou alienabilidade condicionada.

Os bens de uso comum do povo e de uso especial são inalienáveis, mas, somente enquanto estiverem afetos à destinação pública. A partir da desafetação, podem ser alienados, respeitados os requisitos previstos na Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993). A desafetação pode ocorrer por um simples ato administrativo, portaria ou início de procedimento administrativo de alienação.

Desta feita, uma parte de uma praça ou uma casa sede de prédio público pode ser alienada pelo ente público, bastando, para isso, que o ente político, primeiramente, retire a afetação e destinação específicas, para, a seguir, proceder à alienação, seguindo as exigências da Lei de Licitações Públicas.

Os bens dominicais, não vinculados a qualquer destinação específica, podem ser alienados a terceiros, respeitadas as exigências legais.

Ressalte-se que a inalienabilidade relativa deve ser entendida somente para relações jurídicas firmadas entre particulares, ou entre particulares e a Administração Pública, Direta ou Indireta. Os bens públicos, mesmo afetados, podem ser alienados entre os entes políticos.

Os bens públicos, inclusive os dominicais, não estão sujeitos à penhora, que é ato construtivo que recai sobre os bens do devedor para propiciar a satisfação do credor, no caso de inadimplemento de uma obrigação, como previsto no Novo Código de Processo Civil, a Lei nº 13.105/2015 (BRASIL, 2015).

Art. 831. A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios.

Art. 832. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.

Desta forma, quando uma pessoa natural ou jurídica deve pagar quantia certa a outrem, pode ter parcela de seus bens, móveis ou imóveis, penhorados para assegurar a efetividade da execução e do pagamento do débito. Aquele bem penhorado pode vir a ser alienado a terceiros, para que o produto da alienação satisfaça o interesse do credor.

Ocorre que se o devedores forem União, Estado, Distrito Federal, Município, Autarquias e Fundações Públicas, o credor não poderá penhorar o respectivo bem público, como garantia para pagamento da dívida.

Nesses casos, de acordo com o art. 100 da Constituição da República, será adotado o regime de precatórios, que estabelecem que os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão, exclusivamente, na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. Ao invés do credor exequente, com sentença transitada em julgado, penhorar bens públicos, ele irá solicitar a apresentação de precatórios e à conta dos créditos respectivos, excluídos os pagamentos de obrigações de pequeno valor.

Débitos de natureza alimentar têm preferência, desde que não ultrapassem o triplo da importância fixada em lei, como obrigação de pequeno valor e devam ser pagas a titulares que tenham sessenta anos de idade ou mais, ou, nos termos da lei, sejam portadores de doença grave.

Débitos de natureza alimentícia são aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

As entidades de direito público estão obrigadas a incluir, nos respectivos orçamentos, a verba necessária ao pagamento de seus precatórios apresentados até 1o de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal proferir a decisão condenatória, determinar o pagamento integral e autorizar o sequestro da quantia respectiva, a requerimento do credor, nos casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito.

Importante destacar que, no julgamento da ADI 4.425/DF e da ADI 4.357/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a expressão †na data de expedição do precatório† constante do art. 100, §2o da CF. Dessa forma, a regra de prioridade vale, inclusive, para os titulares que tenham completado sessenta anos de idade, após a expedição do precatório.

Não onerabilidade dos bens públicos significa que esses não podem ser gravados com garantia real, como penhor, hipoteca e anticrese, em favor de terceiros, já que a Constituição da República (BRASIL, 1988), em seu art. 100, prevê que deve ser adotado o regime de precatórios, para o pagamento de créditos contra a Fazenda Pública.

Essa não onerabilidade não é absoluta, pois, só abrange os direitos reais de garantia. Os bens públicos podem ser objeto de oneração com direitos reais de fruição. A Lei nº 11.079/2004 (BRASIL, 2004), a chamada Lei da PPP's, autoriza a Administração Pública a outorgar direitos sobre bens públicos dominicais, a título de contraprestação do parceiro público para o privado, vejamos:

Art. 6º A contraprestação da Administração Pública nos contratos de parceria público-privada poderá ser feita por:
I – ordem bancária;
II – cessão de créditos não tributários;
III – outorga de direitos em face da Administração Pública;
IV – outorga de direitos sobre bens públicos dominicais;
V – outros meios admitidos em lei.(BRASIL, 2004

Imprescritibilidade, última característica dos bens públicos a ser analisada, significa que estes bens, independentemente de qualquer natureza ou situação de fato ou de direito, não podem ser adquiridos pela usucapião, sejam eles de uso comum, especial ou até mesmo dominical. Eventual ocupação de bem público será considerada mera detenção, já que não induzem posse os atos de mera tolerância.

Ainda que o usucapiente tenha a posse do bem público por vários anos, e preencha os requisitos legais previstos para o instituto da usucapião para os bens privados, não pode usucapir o bem público. Não há que se falar em omissão do Estado, que terá legitimidade e interesse em ajuizar interditos possessórios.

Tal regra vem inscrita no art. 183 da Constituição da República, (BRASIL, 1988), in verbis:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.(BRASIL, 1988)

Apesar de a Constituição Federal referir-se apenas aos bens imóveis, a imprescritibilidade é característica também dos bens móveis.

4.5 Afetação e desafetação

A destinação dos bens públicos pode se modificar ao longo do tempo, já que o Direito e a gestão públicos são ciências dinâmicas.

Se um bem está afeto a um certo interesse público, isso quer dizer que ele está afeito e destinado àquela finalidade pública, seja ele utilizado pela própria Administração Pública ou por particulares.

Bem desafetado é aquele que não está sendo utilizado para nenhuma atividade de interesse público, como um edifício público abandonado.

Diante da possibilidade de alteração dos interesses da Administração Pública, se o bem estiver destinado e passar a não ter mais aquele uso, ocorre a desafetação, e vice-versa.

O edifício público sede da prefeitura municipal pode já não mais ser adequado à prestação dos serviços públicos, motivo pelo qual o município poderá desativá-lo e

transferir a sede para outro local. Aquele edifício não mais será bem de uso especial e passará a ser bem dominical, tendo sofrido desafetação. Posteriormente, já em nova gestão política, a nova administração decide reativar o uso daquele edifício, desta feita, para ali instalar um hospital. Nessa situação, ocorrerá afetação, o bem retornará à sua condição de bem de uso especial.

Os conceitos de afetação e desafetação detêm importância jurídica, na medida em que repercutem na possibilidade ou não de alienação dos bens públicos, já que os bens afetados não podem ser alienados, caso dos bens de uso comum e de uso especial. Caso bens de uso comum e de uso especial percam sua finalidade pública específica e se tornem bens dominicais, podem vir a ser alienados.

A afetação e a desafetação podem ocorrer por meio de lei específica, de ato administrativo, como um decreto do chefe do Poder Executivo, ou até mesmo por ocorrência de um fato administrativo, como um incêndio, no fórum municipal.

5 PREGÃO

5.1 Conceito

O instituto da licitação sempre foi obrigatório no Brasil, mesmo antes da Constituição de 1988. De início, tivemos o Código da Contabilidade Pública de 1922, e posteriormente, adveio o Decreto-Lei nº 200\67.

Posteriormente, em 1986, surgiu o Decreto-Lei nº 2.300 (BRASIL, 1986), e, sete anos depois, houve a promulgação da Lei nº 8.666\93.

Em 2002, veio a Lei Federal do Pregão, nº 10.520, e, posteriormente, o Decreto nº 5.504, de 2005 (BRASIL, 2005a), que exigia o pregão, preferencialmente, na forma eletrônica, para a compra de bens e serviços comuns.

As normas que regem o pregão são:

- a) a Lei nº 10.520\2002 (BRASIL, 2002);
- b) o Decreto nº 3.555\2000 (BRASIL, 2000);
- c) o Decreto nº 5.450\2005 (BRASIL, 2005b);
- d) a Instrução Normativa nº 02 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (BRASIL, 2008a);
- e) deliberações do Tribunal de Contas da União - TCU com força

vinculante,

- f) Lei Complementar nº 123\2006 (BRASIL, 2006a); e
- g) o Decreto nº 6.204\2007 (BRASIL, 2007a);
- h) Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), de forma subsidiária.

O pregão é modalidade de licitação que não consta na Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), para aquisição de bens e serviços comuns. A disputa ocorre por meio de lances, em uma sessão pública, e será declarado vencedor aquele participante que oferecer o menor preço, regra no pregão.

Uma das grandes vantagens da modalidade pregão, contrária ao previsto na lei geral de licitações, é a inversão das fases de habilitação e análise das propostas. Assim, somente se analisa o envelope de documentos do participante que tenha apresentado a melhor proposta para a Administração Pública.

No pregão presencial, a proposta mais vantajosa para a Administração é feita de forma escrita e, a seguir, por meio de lances orais, sendo que, encerrados os lances, a lei ainda estimula que o pregoeiro faça negociação direta com o vencedor, visando a reduzir, ainda mais, o valor oferecido.

Em 2002, surgiu o pregão como mais uma nova modalidade de licitação, além da concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão. Ao contrário destas modalidades previstas na Lei nº 8.666/93, o pregão pode ser aplicado a qualquer valor, podendo ser considerado alternativa a todas as outras modalidades, porém admite, legalmente, somente o menor preço, como critério de julgamento.

Como já afirmado, o pregão foi instituído pela Lei nº 10.520/2002, para aplicação somente no âmbito da União e da Administração Pública Federal, nos três Poderes, compreendendo a administração direta, as autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

As normas da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993) aplicam-se de forma subsidiária ao pregão, e, na falta de regulamentação legal expressa na Lei nº 10.520/2002 deve-se aplicar a Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993).

O pregão buscou trazer mais rapidez e celeridade aos procedimentos licitatórios, já marcados por grande formalidade e burocracia. Essa modalidade tentou simplificar procedimentos, diminuir prazos e buscar respostas mais rápidas, se possível, no momento da sessão.

O pregão é modalidade a ser utilizada na aquisição de bens e serviços comuns, independentemente do valor estimado para a licitação. Assim, conclui-se que relevante é a natureza do objeto do edital e não o valor em si do futuro contrato.

O artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 10.520/2002 dispõe que bens e serviços comuns são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. Podem ser bens e serviços comuns aqueles comumente ofertados no mercado em geral, por várias sociedades empresárias e facilmente comparáveis entre si, de forma que se permita a decisão de compra com base no menor preço.

Para a Administração Pública Direta e Indireta Federal, a modalidade pregão é obrigatória, sendo preferencial a utilização do pregão eletrônico, nos termos do Decreto nº 5.450/2005. Para os Estados, Distrito Federal e Municípios a modalidade pregão é de uso preferencial, não sendo obrigatória.

A lista dos bens e serviços comuns era prevista no Anexo II do Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000, que regulamentou o pregão, posteriormente revogado pelo Decreto nº 7.174/2010. Entretanto, trata-se de conceito jurídico indeterminado, de difícil classificação, bastante amplo e mutável, no tempo e espaço.

Nos termos desse decreto, a modalidade pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

O mesmo diploma legal também estabelece que o pregão não poderá ser aplicado nas contratações de obras e serviços de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral.

O objeto do pregão foi majorado. Tendo em vista os excelentes resultados obtidos pela Administração Pública, bem como os simplificados procedimentos do pregão, a doutrina vem sugerindo o pregão para a contratação ampla e geral, e não mais somente para bens e serviços comuns.

Outro questionamento relacionado à concessão de uso de bem público e ao pregão é acerca da possibilidade de sua utilização com o critério de julgamento do maior lance ou oferta, tendo em vista que, em regra, é utilizado somente o menor

preço, quando são ofertados lances, até que se obtenha o mais baixo, economicamente falando, para a Administração Pública.

O TCU defende a utilização excepcional do maior lance, nesses casos, desde 2008, não havendo qualquer ofensa ao artigo 22, §8º da Lei nº 8.666/93, diante do disposto no artigo 9º da Lei nº 10.520/2002. Vejamos:

[...] 64. Importante lembrar a lição do renomado publicista Marçal Justen Filho, a respeito da alegada proibição positivada no art. 22, §8º, da Lei nº 8.666/93 de criar ou combinar modalidades de licitação: “Insiste-se em reafirmar, nesse ponto, que a regra do §8º deve ser interpretada em termos. Nada impede que a Administração produza modalidades inovadoras, inclusive combinando soluções procedimentais, para a promoção de contratos não abrangidos no âmbito específico da Lei nº 8.666. O exemplo, já apontado anteriormente, relaciona-se com a concessão ou permissão de uso de bem público. [...] Não se exige que a Administração pratique apenas contratações nominadas, explicitamente disciplinadas por lei. Adotar essa tese conduziria, aliás, a gravíssimos problemas. Ter-se-ia de localizar um modelo legislativo para todas as contratações praticadas pela Administração, o que se transformaria em obstáculo invencível em inúmeros casos práticos. [...]

[...] 65. Tendo em vista as considerações feitas sobre o tema, conclui-se que a adoção, por um ente público, de critério de julgamento de propostas não previsto na legislação do Pregão somente seria admissível, em princípio, em caráter excepcional, tendo em vista o relevante interesse público da aplicação deste critério alternativo para o atingimento dos objetivos institucionais do ente e como mecanismo concretizador do princípio licitatório da seleção da oferta mais vantajosa para a Administração. Tal especificidade deve obrigatoriamente ser motivada e justificada pelo ente público no Processo relativo ao certame, além de ter demonstrada sua viabilidade mercadológica (TCU, Acórdão nº 3.042/2008, Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes, DOU, 12 dez. 2008). (BRASIL, 2002).

Assim, concluímos que o pregão é, a princípio, em abstrato e em regra, modalidade de licitação para a aquisição de serviços comuns, do tipo menor preço, para qualquer valor de contrato, podendo ser feito na forma eletrônica, não aplicável a obras e serviços de engenharia, locações imobiliárias e alienações, e com inversão de fases, já que a fase de julgamento ocorre de forma pretérita à fase de habilitação, e com adjudicação do objeto prévia à homologação do certame.

5.2 Procedimentos do Pregão

No pregão o critério de julgamento é o menor preço, não se aplicando a esta modalidade licitatória os critérios da melhor técnica ou técnica e preço.

O procedimento se desenvolve através de propostas e lances sucessivos dos licitantes em sessão pública, sendo que será considerado vencedor aquele

participante que apresentar o lance com o menor preço.

Maior lance ou oferta é critério de julgamento somente adotado, segundo a previsão da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), para a modalidade leilão, que é destinada para as alienações de bens públicos, o que não é o caso das concessões de uso de bem público.

O pregão é separado por duas fases distintas, uma fase prévia, na qual se definem as condições do edital e é designada a comissão permanente ou específica de pregoeiro e respectiva equipe de apoio, e uma fase externa, caracterizada pela publicação do aviso, apresentação das propostas, lances pelos interessados, recursos e adjudicação do objeto e homologação.

Na fase prévia, a autoridade competente providenciará a justificativa da necessidade de compras e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato.

O edital do pregão não pode exigir garantia de proposta limitada a um por cento do valor orçado, para que o licitante interessado dê garantia de sua proposta, sendo que esta pode ser exigida nas demais modalidades previstas na lei geral de licitações. Esta garantia difere-se da garantia a ser exigida quanto da assinatura do contrato, que pode ser exigida também no pregão.

Não se pode exigir dos interessados que comprem ou paguem para adquirir o edital de licitação e seus anexo, nem mesmo o pagamento de quaisquer taxas ou emolumentos, exceto aquelas referentes ao custo de fornecimento do edital, que não pode ser superiores ao valor de suas cópias reprográficas, e aos gastos com utilização de recursos de tecnologia da informação, quando for o caso.

Após, nomeará por portaria ou outro ato enunciativo o servidor que será o pregoeiro e a sua respectiva equipe de apoio, que detém poderes para a condução da sessão de pregão, não tendo poderes decisórios, exclusivos da autoridade competente. A equipe de apoio deve ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da Administração Pública, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento.

A fase externa do procedimento do pregão inicia-se com a convocação dos interessados para participar da licitação, com antecedência mínima de oito dias úteis, por meio de publicação em Diário Oficial do respectivo ente da Federação ou, não existindo, em jornal de circulação local, com antecedência mínima de oito dias úteis.

De forma facultativa, o aviso poderá ser divulgado por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, caso este seja grande, também em jornal de grande circulação.

Em dia, hora e local marcados no edital do pregão, realizar-se-á sessão pública para recebimento das propostas. No pregão presencial, todos os interessados apresentação seus envelopes com as respectivas propostas comerciais, e que serão abertos à vista de todos durante a sessão.

Ato contínuo à abertura dos envelopes das propostas comerciais, o participante que oferecer o menor preço e aqueles que oferecerem preços até dez por cento superiores ao menor, poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, em sessão comandada pelo pregoeiro, e o preço irá diminuindo paulatinamente até a proclamação do vencedor, que será aquele que oferta o menor preço.

Caso não existam pelo menos três participantes que tenham se classificado para a oposição de lances verbais, o pregoeiro convocará de imediato os participantes que tenham as melhores em sequência, independentemente do lance ofertado, até que se atinjam o percentual máximo de três participantes.

Encerrada essa fase de lances verbais, o pregoeiro, de posse da proposta melhor classificada e de menor preço, e proferirá decisão, esclarecendo se aceita ou não aquela proposta, podendo ainda negociar com este participante uma nova redução do preço.

Com o fim das etapas de lances verbais, o pregoeiro e sua equipe seguirão para a fase de habilitação.

Nesta etapa, será aberto somente o envelope de documentos de habilitação daquele participante que apresentou o menor preço. No pregão a fase de habilitação é posterior à fase de proposta comerciais, ao inverso do determinado pela Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993).

Essa inversão das fases de habilitação e da fase de julgamento das propostas comerciais é, sem dúvida, uma grande vantagem formal e prática do pregão em relação às demais modalidades de licitação, tanto para os administrados quanto para a Administração Pública, já que ambos ganham em celeridade e eficiência na tramitação do procedimento licitatório.

O pregoeiro procede à análise somente do envelope com documentos de habilitação daquele participante que ofertou o menor preço, e não de todos os licitantes, como nas licitações em geral, pelas outras modalidades. A prática licitatória aponta que é na fase de habilitação, quando muitos participantes são desclassificados

por não preencherem os rigorosos requisitos da lei de licitações, que são apresentados diversas ações e recursos administrativos e judiciais, fatores que emperram e engessam o regular andamento do certame público. Ademais, o trabalho a ser desempenhado pela comissão permanente de licitação diminui bastante, tendo em vista que só analisará documentação, e que não é pequena, relativa ao proponente classificado em primeiro lugar, e não mais de todos os interessados.

Preenchidos os requisitos legais, o licitante será declarado vencedor pelo pregoeiro. Em caso negativo, passará a verificar habilitação legal dos seguintes classificados, até que encontre algum que atenda às condições. O que for selecionado não precisa praticar o mesmo preço e condições da proposta inicialmente ganhadora, podendo negociar diretamente com o pregoeiro, ao revés do que determina a Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993).

Privilegiando a celeridade, em ato contínuo e durante a sessão de licitação, assim que o ofertante do menor preço for declarado vencedor, aqueles licitantes que tiverem interesse em recorrer devem apresentar seu interesse, sob pena de caducidade e perda desse direito, com a consequente adjudicação do objeto do certame ao praticante do menor preço.

O interesse de recorrer deve ser apresentado de imediato durante a sessão, porém as razões do recurso podem ser apresentadas em até três dias. Em seguida, os demais participantes que manifestaram naquela oportunidade vontade recursal podem contrarrazoar a petição apresentada, no mesmo prazo legal.

A comissão do pregão, então, decidirá os recursos apresentados e fará a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor. Aqui também ocorre inversão de fases em relação à lei geral de licitações, que primeiro prevê a homologação e posteriormente a adjudicação.

Após a adjudicação, o adjudicatário poderá ser chamado para a assinatura do contrato administrativo, devendo manter a proposta apresentada pelo prazo de sessenta dias, salvo se outro prazo houver sido fixado pelo edital.

Caso seja convocado para assinatura do termo contratual dentro do prazo de validade da proposta e não proceda à assinatura, ao licitante poderão ser aplicadas algumas sanções como impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, e descredenciamento nos sistemas de credenciamento de fornecedores pelo prazo de até cinco anos, independentemente da aplicação de multas editalícias.

5.3 Pregão presencial

A realização de licitação é medida que se faz imperiosa para a busca do princípio da economicidade e da isonomia. Assim, a obrigatoriedade de licitação é a regra, e a dispensa e inexigibilidade são as exceções.

Quando se puder verificar que o bem ou serviço tem natureza comum, deve-se interpretar o dispositivo, no sentido do cabimento do pregão, qualquer que seja o valor.

O pregão presencial foi regulamentado pela Medida Provisória nº 2.026/2000, sendo posteriormente regulamentado pelo Decreto nº 3.555/2000. Quando a Medida Provisória nº 2.182-18, a última que regulava o tema, foi convertida, o assunto passou a ser regido pela Lei nº 10.520/2002.

O pregão presencial é definido como a espécie de pregão em que a disputa pelo fornecimento de bens ou pela prestação de serviços comuns é feita em sessão pública, por meio de preços escritos e lances verbais formalmente apresentados.

Marçal Justen Filho (2010e) ao tratar da modalidade eletrônica de pregão, observa que

a peculiaridade do pregão eletrônico residirá na ausência de sessão coletiva, reunindo a presença física do pregoeiro, de sua equipe de apoio e dos representantes dos licitantes num mesmo local determinado. No pregão eletrônico, os interessados não comparecem a um certo local portando envelopes materialmente existentes. Como é evidente, nem pode haver abertura dos envelopes para exame das propostas. Nem existirá sucessão de lances através da palavra oral dos interessados. Enfim, tudo aquilo que se previu a propósito do pregão será adaptado a um procedimento em que as comunicações se fazem por via eletrônica. Valendo-se dos recursos propiciados pela Internet, cada interessado utilizará um terminal de computador, conectando-se aos serviços ofertados pela própria Administração. As manifestações de vontade dos interessados serão transmitidas por via eletrônica, tudo se sujeitando a uma atuação conduzida pela pessoa do pregoeiro. Essa atuação envolve a gestão não apenas do processo licitatório mas também do próprio sistema eletrônico (JUSTEN FILHO, 2010e p. 235).

Já no pregão presencial, fisicamente comparecem todos os interessados em participar do certame, o pregoeiro e sua equipe de apoio, reunindo-se em sessão pública. Cada interessado comparecerá com seus documentos de habilitação, tudo nos exatos termos do edital. Nessa sessão serão abertos os envelopes de propostas

e selecionados os que participarão. Em seguida, o pregoeiro negociará com o vencedor. Somente após escolhida a proposta, é que será aberto seu envelope de habilitação, somente o do considerado vencedor, como afirmado anteriormente.

Segundo Diogenes Gasparini (2008), pregão é

o procedimento administrativo mediante o qual a pessoa obrigada a licitar, seleciona para a aquisição de bens comuns ou para a contratação de serviços comuns, dentre as propostas escritas, quando admitidas, melhoráveis por lances verbais ou virtuais, apresentadas pelos pregoantes em sessão pública presencial ou virtual, em fase de julgamento que ocorre antes da fase de habilitação (GASPARINI, 2008, p. 35).

O projeto de Lei nº 7.709\07 (BRASIL, 2007c) traz a possibilidade de que a Administração Pública possa inverter as fases de habilitação e de propostas comerciais previstas na Lei nº 8.666\93 (BRASIL, 1993) , para as modalidades tradicionais, como a concorrência, tomada de preços e convite.

No pregão, primeiramente, procede-se à análise das propostas econômicas para, em seguida, verificar a documentação relativa à habilitação do primeiro colocado.

É fato incontroverso que a adoção do pregão traz mais rapidez e celeridade ao procedimento das licitações públicas.

Pode-se, até mesmo, afirmar que a adoção do pregão efetiva a previsão constitucional do princípio da razoável duração do processo, que também deve ser respeitada pela Administração Pública, nos termos do art. 5º da Constituição Federal, inciso LXXVIII, que dispõe: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.(BRASIL, 1988) .

A inversão de fases em modalidade diversa do pregão, ou seja, a utilização da fase de propostas comerciais inicialmente, para só após proceder-se à fase de habilitação, não vai de encontro à previsão constitucional de competência privativa da União (art. 22, XXVII) para legislar sobre normas gerais de licitações e contratações, em todas as modalidades, já que pode-se trazer à baila o argumento do art. 24, XI, que trata da competência concorrente.

É de competência concorrente da União, Estados e do Distrito Federal legislar sobre procedimentos em matéria processual. Tendo a União exercido sua competência privativa, quando criou a modalidade pregão, poderiam o Distrito Federal e os Estados legislar a respeito de procedimentos em matéria de licitações públicas, nos seus respectivos entes políticos, o que viabilizaria a previsão de inversão de fases,

dentre outras.

O projeto de lei nº 7.709\2007 traz como novas proposições a redução de custos da publicação dos avisos de editais de licitação, substituindo a publicação na imprensa oficial pela postagem em sítios eletrônicos oficiais licitantes da Administração.(BRASIL, 2007c). Traz, ainda, a possibilidade de inversão de fases para que se tenha, primeiramente, a abertura dos envelopes contendo a proposta de preços para que, somente posteriormente, /só se proceda à abertura dos envelopes com os documentos de habilitação, para que esta seja feita também nas modalidades de concorrência, tomada de preços e convite. Sugere, ainda, a unificação dos recursos administrativos, após a fase de habilitação.

A exposição de motivos nº 00272\2006\MP traz as razões dessas alterações. Vejamos:

4. [...]. visam a adequar as licitações e contratações governamentais às novas tecnologias de informações presentes no cenário brasileiro atual, bem como atender aos princípios de transparência, economicidade, competitividade e celeridade das contratações governamentais com vistas a tornar o processo licitatório concomitante com as melhores práticas mundiais.

5. A utilização dos recursos tecnológicos adotados nos procedimentos licitatórios, na modalidade de pregão instituída pela Lei Federal nº 10.520, de 17 de juho de 2002, resultou em significativa redução do custo operacional e financeiro [...].(BRASIL, 2006c).

Enquanto pelo processo tradicional de licitação, o tempo de tramitação é de cerca de três meses, pela modalidade do pregão encerra-se tudo em apenas duas semanas.

Sabe-se que, por intermédio de licitações públicas, os órgãos e entidades governamentais buscam a possibilidade de realizar negócios mais vantajosos, que são garantidos pela possibilidade de competição. Respeita-se, assim, um princípio democrático, assegurado constitucionalmente.

As entidades administrativas buscam sempre a proposta mais vantajosa, o melhor custo-benefício, a melhor economia, com a oferta dos melhores produtos, serviços ou obras, bem como melhores condições para contratar.

A escolha pela modalidade pregão é capaz de trazer efetividade ao princípio da economicidade. Tal princípio já é previsto em nosso ordenamento jurídico desde 1967, no Decreto-Lei nº 200. vejamos: “Art. 14. O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao

risco.” (BRASIL, 1967a).

Segundo o Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT, 2015) , nosso país perde, por ano, cerca de 32% da arrecadação tributária, devido à corrupção e ineficiência administrativa.

Apesar do rigor da Lei de Licitações, continua-se verificando, diuturnamente, burlas ao sistema e práticas de desvios, favorecimentos ilícitos, caixa dois, corrupção e improbidade administrativa.

Fato incontroverso é que a inversão de fases, a possibilidade de lances, a utilização de formato eletrônico favorece o interesse público, a boa-fé e a moralidade. Amplia-se o número de licitantes participantes, aumenta-se o valor dos lances, estimula-se a competição, o que favorecerá a Administração Pública, na seleção da proposta mais vantajosa. A redução da incidência de fraudes e a celeridade nos procedimentos licitatórios são medidas que favorecem o Estado e toda a coletividade em geral.

Nesse sentido, vale a pena destacar o entendimento de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2006):

A ética gira em torno de um dilema: o que é bom e o que é mau. Mas o bom pode ser tão-somente um preconceito pessoal, como, também, um fato concreto - o resultado de uma ação. Na política, coube a Max Weber equacionar adequadamente esse dilema, sobre qual seria a justa postura moral do agente público que devesse tomar decisões e administrar interesses de terceiros, ou seja: se lhe bastariam apenas suas boas intenções para justificar-se-lhe a conduta - e ter-se-ia uma ética de intenção - , ou ter-se-ia uma ética do resultado. Não obstante, como é de geral sabença, os agentes políticos e administrativos, aqui e alhures, insistem em proclamar com destaque os acertos de suas intenções para encobrir os desacertos e a miséria dos resultados de suas ações [...] não obstante, weberianamente, a ética que se lhes deva aplicar só possa zelar e de promover o bem de todos - , de modo que, se alguém a tanto se abalança por sua livre vontade, decidindo e administrando interesses alheios, é justo que, perante todos, esse agente responda pela eficiência de seus atos, tal como na vida privada se exige de um procurador ou de um gestor de negócios que, do mesmo modo, empregam em confiança recursos alheios para satisfazer interesses igualmente alheios. Assim, se chega à conclusão de que, nessas condições, se no plano moral o bom resultado é exigível e, do mesmo modo o é no plano do direito privado, com muito mais razão deverá sê-lo no plano do direito público, em que os recursos empregados e os interesses a serem satisfeitos não são os do agente e, nem mesmo, de particulares, mas são os da sociedade, ao que se acresce que as investidas públicas, que têm os ônus de sua satisfação a seu cargo, tampouco a ninguém são impostas, senão que voluntariamente assumidas” (MOREIRA NETO, 2006, p. 345).

Em síntese, o pregão foi criado pensando-se em imprimir rapidez e celeridade

aos procedimentos licitatórios, aumentar a competição e estimular à redução de preços. Considera-se como bem ou serviço comum aqueles cujas características, que serão interessantes para a Administração Pública, são exatamente, as mesmas oferecidas pelo mercado aos consumidores ou usuários em geral.

O conceito de bem ou serviço comum não está relacionado com a complexidade do objeto licitado. O objeto pode, sim, ter certa complexidade técnica, em sua definição e execução. Para tal, basta ser possível que a técnica possa ser descrita de forma objetiva, no edital de licitação.

O Ministro do Tribunal de Contas da União, Dr. Benjamim Zymler (2006), esclarece que:

O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deverá considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais no mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão. A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. Isso não significa que somente os bens pouco sofisticados poderão ser objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns. O que se pretende com essa afirmação é orientar o gestor público a observar se, durante a realização do procedimento licitatório, devidos às características do objeto, haverá a necessidade de análises mais aprofundadas quanto aos elementos técnicos, exigindo-se para tal a execução de testes que comprovem a adequação do objeto ofertado às especificações constantes do edital. Se identificada a necessidade de realização de testes ainda na realização do certame, fica evidente que esse objeto não pode ser definido como comum, sendo, portanto, impossível a sua aquisição via pregão (Acórdão nº 313\04, Plenário, processo TC nº 012.678\2002-5). (ZYMLER, 2006, p. 11).

5.4 Pregão eletrônico

O pregão eletrônico não é uma nova modalidade de licitação, pois foi descrito no Decreto nº 10.520/2002, com a mesma finalidade de aquisição de bens e serviços comuns.

Trata-se somente de um moderno método de se realizar o pregão através da rede mundial de computadores.

Na esfera da União, foi regulamentado pelo Decreto nº 5.450/2005, também aplicável às entidades da administração direta e indireta. Este normativo estabelece inclusive a obrigatoriedade de utilização do pregão nos procedimentos licitatórios para aquisição de bens e serviços comuns, e faculta o uso do formato eletrônico de modo

preferencial, o qual não será utilizado apenas no caso de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.

No formato pela rede mundial de computadores os licitantes apresentam suas propostas e disputam os lances cada um de seu próprio domicílio residencial ou comercial.

Os licitantes, a autoridade competente, o pregoeiro e sua equipe de apoio são previamente cadastrados perante o provedor do sistema eletrônico, em geral pelo portal “comprasnet”, quando se tratar de compras do Governo Federal, que lhes fornece chaves públicas de identificação para acesso ao sistema.

O edital de licitação é divulgado em sítio eletrônico oficial, e, após, os licitantes interessados devem enviar suas propostas.

A partir do horário previsto para início da sessão pública na internet, o pregoeiro declarará aberta a sessão, e analisará as propostas que estão em conformidade com o edital. As propostas, valores e fundamentos de possíveis desclassificações são publicados no sítio eletrônico.

O próprio sistema, através de seu portal eletrônico, ordenará as propostas classificadas pela comissão de licitação, e os licitantes participarão em seguinte da fase de lances, encaminhados somente virtualmente. Os participantes visualizam na internet, ao vivo, todos os lances e o menor valor alcançado, porém não conseguem visualizar o autor do lance e possível vencedor do certame.

Encerrados os lances, o pregoeiro pode enviar ainda ao vencedor um contraproposta, visando uma maior redução do preço. Após, será verificada a compatibilidade do preço e aberta a fase de recursos, à semelhança do pregão presencial.

Analisados os recursos e verificada pela comissão de licitação a licitude do procedimento, a autoridade competente adjudicará o objeto da licitação ao vencedor e homologará a licitação.

O pregão eletrônico pode vir a gerar uma economia de 20% a 30%, em cada contratação, trazendo ainda mais celeridade se o compararmos com as demais modalidades licitatórias. Isso tudo, graças ao menor prazo entre a publicação do edital e a abertura do certame; à disputa de preços, por via de lances abertos; pela inversão das fases do procedimento; pelo direito de apresentação de somente um recurso contra os despachos do pregoeiro.

Verifica-se, ainda, que o pregão favorece o desenvolvimento da economia

pátria, tendo em vista que ele estimula a participação de microempresas e pequenos empresários, que têm o custo de sua participação em licitações públicas reduzido, já que podem competir à distância.

A modalidade pregão pode, ainda, vir em favor da moralidade, eficiência e probidade administrativa, na medida em que evita embustes e ajustes prévios firmados entre os participantes - a chamada licitação de cartas marcadas. Como cada um dos fornecedores não sabe quem são os outros interessados em participar daquele procedimento licitatório, e nem mesmo quem é o pregoeiro, isso evita a prática de corrupção e fraudes na Administração Pública.

O pregão cumpre, ainda, o instituto da transparência já que ele permite que a sociedade acompanhe *online* e ao vivo, pela rede mundial de computadores, todas as contratações do governo federal. (BRASIL, 2016b).

6 JURISPRUDÊNCIA DO TCU APLICÁVEL À CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO

A Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO, empresa pública federal, editou seu regulamento próprio de licitações, em atendimento ao artigo 119 da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), que prevê:

Art. 119. As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando sujeitas às disposições desta Lei.

Parágrafo único. Os regulamentos a que se refere este artigo, no âmbito da Administração Pública, após aprovados pela autoridade de nível superior a que estiverem vinculados os respectivos órgãos, sociedades e entidades, deverão ser publicados na imprensa oficial. (BRASIL, 1993).

O Regulamento de licitações e contratos foi regulamentado pela Portaria Normativa nº 935/MD, de 26 de junho de 2009, e este prevê, expressamente, a possibilidade de utilização da modalidade pregão, nas concessões de uso de seus bens. Vejamos:

Art. 31. São modalidades de licitação: I - concorrência; II - tomada de preços; III - convite; IV - concurso; V - leilão; e VI – pregão;

§13. A licitação na modalidade pregão se aplica às concessões de uso de áreas aeroportuárias, edificadas ou não-edificadas, e de instalações e equipamentos, tais como estruturas de suporte, sistemas informatizados e demais aparelhos, exceto quando envolver investimentos do concessionário

em benfeitorias permanentes na área a ser concedida. (BRASIL, 2009).

Em seguida, prevê, também, de forma expressa para tais casos, a utilização do pregão às avessas, tendo como critério de julgamento a maior oferta:

Art. 95, §6º. No caso de pregão para concessão de uso de áreas, instalações e equipamentos aeroportuários, os licitantes poderão fazer lances verbais, crescentes e sucessivos, até a proclamação do vencedor, observado o disposto no §14 do art. 31 deste Regulamento. (BRASIL, 2009).

Em 2010, o Plenário do TCU no Acórdão AC-2844-40/10-P (processo 011.355/2010-7), em representação apresentada pela empresa “Como em casa Refeições Congeladas – ME”, em face da INFRAERO, assentou o entendimento de que é plenamente legal a utilização da modalidade pregão para licitação destinada à outorga de concessões de uso de áreas comerciais em aeroportos e que a atividade da Infraero, ao estabelecer o pregão, para a licitação de concessões de uso de áreas comerciais nos aeroportos brasileiros, encontra respaldo na legislação e atende, plenamente, o interesse público. (BRASIL, 2010d).

Interessantíssimo o julgado desta Corte de Contas, cuja decisão se transcreve, a seguir, na qual o TCU conclui por determinar à INFRAERO que adote, como critério de julgamento, o maior valor ofertado, tendo em vista o interesse público e a vantajosidade, ressalvando a excepcionalidade da situação, que deve ser motivada e justificada.

No Voto condutor do Acórdão 3042/2008 - Plenário, sessão de 10/12/2008, o Ministro-Relator proferiu voto visando responder a consulta formulada pelo Exmo. Ministro de Estado da Previdência Social acerca da possível inovação no "modus operandi" do procedimento licitatório, qual seja, a possibilidade de se utilizar a modalidade pregão com tipo maior preço, para registro formal de preços, visando à alienação da "folha de pagamento da Previdência Social", levando-se em consideração a política pública do governo federal no sentido de manter ou ampliar a atual rede de pagamento aos beneficiários, vejamos:

10.1. Em resposta, argumenta: "22. Entendo que a resposta deve ser afirmativa. O fato de não estar previsto no regulamento do pregão o tipo "maior preço" não impede que haja inovação no procedimento, dada a natureza e complexidade do objeto a ser contratado e os constantes posicionamentos assumidos por esta Corte Maior de Contas ao considerar a dimensão do princípio da eficiência, sua aplicação ao caso concreto e o interesse público.

10.2. Continuando: "23. O artigo 22, caput e § 8º da Lei nº 8.666/1993 assim determinam:

"São modalidades de licitação: I - Concorrência; II - Tomada de Preços; III - Convite; IV - Concurso; V - Leilão.

§ 8º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo."

10.3. Conclui:

"24. O administrativista Marçal Justen Filho assim pontua a questão: "Insiste-se em reafirmar, nesse ponto, que a regra do § 8º deve ser interpretada em termos. Nada impede que a Administração produza modalidades inovadoras, inclusive combinando soluções procedimentais, para a promoção de contratos não abrangidos no âmbito específico da Lei nº 8.666 [...]

Também não há impedimento em que sejam adotados procedimentos competitivos próprios a propósito de contratações diretas, em que a Administração sequer estaria obrigada a adotar uma das modalidades típicas".

25. Inclino-me por seguir o entendimento do renomado doutrinador quanto à possibilidade de inovações nos procedimentos licitatórios. Em que pese meu entendimento quanto à obrigatoriedade de licitar para o objeto da consulta, a obtenção da proposta mais vantajosa, do mais eficiente resultado para a Administração, pode exigir soluções procedimentais que não se encontram devidamente positivadas na lei, até porque não é razoável super a existência de normativo que contemple todas as situações fáticas possíveis no mundo real, cabendo ao gestor se valer da analogia, como exemplifica o artigo 142 da Lei nº 11.101/2002, versando sobre a realização de ativo de empresa submetida a Processo de falência, em que o legislador reconhece a possibilidade de alienação de ativo por pregão, inaugurando uma modalidade híbrida de licitação, qual seja, pregão do tipo maior valor ofertado." Eis o teor da norma trazida à baila no Parecer da Advocacia Geral da União, a acompanhar a peça inicial do consulente: "Art. 142. O juiz, ouvido o administrador judicial e atendendo à orientação do Comitê, se houver, ordenará que se proceda à alienação do ativo, em uma das seguintes modalidades:

I - leilão, por lances orais; II - propostas fechadas; III - pregão; [...]

§ 2º A alienação dar-se-á pelo maior valor oferecido, ainda que seja inferior ao valor de avaliação.

[...]

§ 5º A venda por pregão constitui modalidade híbrida das anteriores, comportando 2 (duas) fases:

I - recebimento de propostas, na forma do § 3º deste artigo; II - leilão por lances orais, de que participarão somente aqueles que apresentarem propostas não inferiores a 90% (noventa por cento) da maior proposta ofertada, na forma do § 2º deste artigo".

V - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Submeto os autos à consideração superior, propondo:

11.1. Conhecer da presente Representação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

11.2. Determinar à INFRAERO que observe, por analogia, os exatos termos do Acórdão 3042/2008 - Plenário (item 9.1.2): a adoção de critério de julgamento de propostas não previsto na legislação do Pregão, do tipo maior valor ofertado para o objeto ora em questão, somente será admissível, em princípio, em caráter excepcional, tendo em vista o relevante interesse público da aplicação deste critério alternativo para o atingimento dos objetivos institucionais do ente público e como mecanismo concretizador do princípio licitatório da seleção da oferta mais vantajosa para a Administração. Tal especificidade deve obrigatoriamente ser motivada e justificada pelo ente público no Processo relativo ao certame, além de ter demonstrada sua viabilidade mercadológica; (BRASIL, 2010d).

No supracitado Acórdão 3042/2008 (BRASIL, 2008), foi feita consulta ao TCU, pelo Ministério da Previdência Social, para concluir pela possibilidade de o INSS realizar a licitação na modalidade pregão, junto à rede bancária interessada em pagamento de benefícios previdenciários, e utilizando critério de julgamento não previsto na legislação do pregão, para que se utilizasse o maior valor, tendo em vista os princípios do interesse público e o da vantajosidade.

Quanto à possibilidade de adoção do maior lance ou oferta no pregão, temos que a Lei nº 10.520/2002 prevê como critério de julgamento somente o critério de menor preço, para os casos de compra de bens e serviços. Como no caso de concessão de uso de bens públicos se trata de exploração e não compras, deve ser feita uma interpretação a contrario sensu da lei, devendo ser adotado o critério do maior valor ou oferta, em similaridade à modalidade leilão prevista no art. 22, §5º da Lei nº 8.666/93, em homenagem ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública., previsto no art. 3º desta última lei.

Quando surgiu a Lei nº 10.520/2002 não foi prevista a possibilidade de concessão de uso de bens e, diante da mutação da ciência do Direito, deve ser utilizado o critério do maior lance ou oferta, em respeito ao interesse público.

Em relação à proibição de criação ou combinação de modalidades de licitação prevista no art. 22, §8º da Lei nº 8.666/93, vejamos trecho do supracitado acórdão:

64. Importante lembrar a lição do renomado publicista Marçal Justen Filho, a respeito da alegada proibição positivada no art. 22, §8º, da Lei nº 8.666/93 de criar ou combinar modalidades de licitação: "Insiste-se em reafirmar, nesse ponto, que a regra do § 8º deve ser interpretada em termos. Nada impede que a Administração produza modalidades inovadoras, inclusive combinando soluções procedimentais, para a promoção de contratos não abrangidos no âmbito específico da Lei nº 8.666. O exemplo, já apontado anteriormente, relaciona-se com a concessão ou permissão de uso de bem público.

[...]

Não se exige que a Administração pratique apenas contratações nominadas, explicitamente disciplinadas por lei. Adotar essa tese conduziria, aliás, a gravíssimos problemas. Ter-se-ia de localizar um modelo legislativo para todas as contratações praticadas pela Administração, o que se transformaria em obstáculo invencível em inúmeros casos práticos. Um exemplo permitiria compreender a dificuldade. Até há poucos anos, inexistia tipificação legislativa para o contrato de concessão de serviço público. Nunca se imaginou, no entanto, que tanto importaria a impossibilidade da delegação de serviço público a particulares por via dessa figura.

Ou seja, a competência discricionária propicia a construção de novas figuras contratuais, as quais vão sendo incorporadas ao acervo jurídico do Direito Administrativo mediante seu refinamento pela prática concreta."

65. Tendo em vista as considerações feitas sobre o tema, conclui-se que a adoção, por um ente público, de critério de julgamento de propostas não previsto na legislação do Pregão somente seria admissível, em princípio, em caráter excepcional, tendo em vista o relevante interesse público da aplicação deste critério alternativo para o atingimento dos objetivos institucionais do ente e como mecanismo concretizador do princípio licitatório da seleção da oferta mais vantajosa para a Administração. Tal especificidade deve obrigatoriamente ser motivada e justificada pelo ente público no processo relativo ao certame, além de ter demonstrada sua viabilidade mercadológica.(BRASIL, 2008),

Existem várias oportunidades em que a Administração Pública se utilizou da modalidade pregão. Nesse mesmo sentido, há inúmeros precedentes, na utilização do pregão para a concessão de áreas públicas, por parte de diversos órgãos da Administração, como os Tribunais Regionais Federais (Pregão 07/2008, TRF da 1ª Região), o Ministério Público Federal (Pregão 41/2007) e a Procuradoria da República no Distrito Federal (Pregão 01/2008).

A jurisprudência do TCU é firme, no sentido de que a modalidade de outorga aplicável à concessão de área, como por exemplo, para a exploração de restaurantes e lanchonetes, é a concessão administrativa de uso de bem público, conforme entendimento do TCU expresso nos seguintes julgados:

- a) Decisões nº 585/1997 -TCU - Plenário, nº17/2001 (BRASIL, 1997b);
- b) TCU Plenário e Acórdãos nº 2289/2005 (BRASIL, 2005d);
- c) TCU Plenário e nº 1443/2006 – TCU -Plenário (BRASIL, 2006b);
- d) Acórdão nº 2219/2010 - Plenário (BRASIL, 2010c).

No recente Acórdão 2050/2014 (AC-2050-29/14-P), em auditoria realizada na Companhia de Armazéns Gerais do Entrepasto de São Paulo (CEAGESP), o Plenário dessa Corte de Contas recomendou que aquela passasse a utilizar a modalidade pregão, preferencialmente na sua forma eletrônica, nas suas concessões de uso de bem, utilizando o critério do maior preço oferecido para seleção da proposta vencedora. (BRASIL, 2014), vejamos:

96. A possibilidade da utilização do pregão no caso de concessão de uso de bem público foi examinada pelo Exmo. Ministro Walton Alencar no TC [011.355/2010-7](#). Neste processo, a empresa Como em Casa Refeições Congeladas – ME questionou concessão de uso de uma área feita pela Infraero destinada à instalação e exploração comercial de chocolateria por meio de pregão. Segundo a empresa, “não haveria previsão legal para a licitação de concessão de espaço público por meio de pregão, devendo ser aplicada a Lei

nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, adotando-se a modalidade de concorrência pública”.

97. O Exmo. Ministro Walton Alencar considerou que nas concessões de uso de áreas comerciais não seria obrigatória a utilização da modalidade de concorrência pública. Tal obrigatoriedade, decorrente da Lei 8987/1995, ocorre apenas quando o objeto licitado consiste na delegação de serviço público, o que não ocorre nas concessões de uso de áreas comerciais. Em seu voto, o Exmo. Ministro referenda a utilização do Pregão, tecendo as seguintes considerações:

A utilização do pregão, nas licitações voltadas à outorga de concessões de uso de áreas comerciais em aeroportos, atende perfeitamente aos objetivos da Infraero e ao interesse público, possibilitando decisões em que se preserva a isonomia de todos os interessados e os interesses da Administração na obtenção da melhor proposta. (g.n.)

A alegada falta de disciplina legal específica não compromete a legalidade ou a pertinência da utilização do instrumento, talhado à perfeição para a finalidade de concessão de uso de áreas comerciais. Aliás, todas as normas legais, atinentes ao pregão, permitem sua geral utilização para as finalidades de todos os órgãos da Administração Pública, nos exatos termos de suas disposições.

[...]

A Empresa nada mais fez que buscar a aplicação da lei que instituiu o pregão – instrumento conhecido por sua maior agilidade e eficiência – para as licitações de concessão de uso de área comercial.

A legislação sobre contratações públicas volta-se essencialmente para os contratos que geram dispêndios, ou seja, contratos de aquisição de bens e serviços, havendo pouca disciplina sobre os ajustes que geram receitas para a Administração Pública.

Daí por que, em se tratando de contratos de geração de receita, a utilização da legislação em vigor não prescinde da analogia.

No caso concreto, a licitação na modalidade pregão, com critério de julgamento na maior oferta, não constitui utilização de critério de julgamento não previsto por lei, mas, sim, a utilização do critério legalmente estabelecido e plenamente adequado ao objeto do certame, com a utilização do instrumento legal mais especialmente pertinente para os objetivos da Administração.

Incabível, na hipótese, a aplicação da lei de concessões, em confronto com o pregão, como pretende a representante, uma vez que o objeto licitado não é delegação de serviço público e a hipótese está expressamente prevista no Regulamento de Licitações da Infraero. (g.n.)

É desnecessário repetir aqui, novamente, as inúmeras vantagens comparativas da modalidade pregão para a Administração Pública em termos de proporcionar maior eficiência, transparência e competitividade.

Assim, sob a ótica da consecução do interesse público, os procedimentos licitatórios adotados pela Infraero para a concessão de uso de áreas aeroportuárias se mostram especialmente louváveis, porque concretizam os princípios da eficiência, isonomia, impessoalidade, moralidade, dentre outros. (g.n.)

Nesse sentido, há inúmeros precedentes, na utilização do pregão para a concessão de áreas públicas, por parte de diversos órgãos da Administração, como os Tribunais Regionais Federais (Pregão 07/2008, TRF da 1ª Região), o Ministério Público Federal (Pregão 41/2007) e a Procuradoria da República no Distrito Federal (Pregão 01/2008).

A adoção do critério de julgamento pela maior oferta, em lances sucessivos, nada mais é que a adequada aplicação da lei ao caso concreto, ajustando-a à natureza do objeto do certame, restando assegurada a escolha da proposta mais vantajosa que, conjuntamente com a isonomia de todos os interessados, constituem as finalidades primeiras de todo procedimento licitatório.

98. Na esteira do voto do Exmo. Ministro-Relator Walton Alencar, o Exmo.

Ministro-Relator Benjamin Zymler proferiu declaração de voto na qual defendeu o pregão para as concessões de áreas de uso comercial:

Anoto, desde já, minha anuência às conclusões do eminente Relator...

[...]

No caso das concessões de áreas de uso comercial, especialmente daquelas que não demandam investimentos em benfeitorias, o objeto licitado pode ser, com facilidade, objetivamente definido. Além disso, a disputa pela concessão do referido espaço pode ser realizada, de forma conveniente, por meio de propostas e lances em sessão pública. A única adaptação necessária e natural será, pois, a seleção de licitante que oferecer o maior valor pela concessão, em vez do menor preço. Anoto, por último, que a solução adotada pela Infraero garante elevada competição entre licitantes. (g.n.)

99. Pode ser observado que o Exmo. Ministro Benjamin Zymler generaliza o entendimento sobre a possibilidade de pregão nas concessões de áreas de uso comercial. Do contrário, falaria das concessões especificamente de áreas em aeroportos, e não de áreas de uso comercial.

100. Vale ressaltar que a inversão de fases com abertura de etapa de lances, a exemplo do que ocorre no pregão, é uma demanda de todas as Centrais de Abastecimento visitadas durante a auditoria. Em conversas realizadas com gestores da CeasaMinas, Ceasa-RJ, Ceagesp, todos foram unânimes em apontar que uma licitação com abertura de fase de lances traria enormes benefícios às licitações de suas áreas.

101. A preocupação com a fase de lances nas licitações estende-se aos permissionários / concessionários. Um argumento sempre utilizado por eles contra a licitação é a possibilidade de perderem a área em que estabeleceram seus negócios em face de outro licitante ter oferecido um preço pouco maior. Caso a licitação fosse feita via concorrência, por meio de envelopes fechados, não existiria a possibilidade do atual ocupante da área oferecer um lance mais alto. O pregão eliminaria também este problema, dando uma garantia maior aos permissionários / concessionários ao permitir que eles cubram lances dos outros concorrentes na licitação.

102. Ante o exposto, propõe-se recomendar à Ceagesp que adote nas licitações para concessão de uso de suas áreas a modalidade pregão com critério de julgamento pela melhor oferta.

[...]

CONCLUSÃO

236. Outra discussão referiu-se à possibilidade de ser adotado o pregão em vez da concorrência para os contratos de concessão. Foi proposto que, a exemplo do que o TCU decidiu para os contratos de cessão de áreas comerciais da Infraero, a Ceagesp adote o pregão pelo maior lance como modalidade de licitação a seguir. A adoção do pregão, além de promover a competição e assegurar a escolha da proposta mais vantajosa à Ceagesp, faculta aos atuais concessionários a garantia de continuidade de seus negócios no local já ocupado, desde que estejam dispostos a cobrir as ofertas dos outros licitantes. (BRASIL, 2014)

Esse acórdão também é bastante esclarecedor no tocante ao instrumento a ser firmado com os particulares, qual seja, a concessão remunerada de uso de bem público, devido ao seu caráter eminentemente contratual e à destinação do bem.

Não há no ordenamento jurídico pátrio definição clara e precisa acerca de qual instrumento jurídico deve ser utilizado para o caso específico da concessão de áreas de entrepostos comerciais, sendo que o TCU considera que a concessão remunerada de uso é o instrumento jurídico mais adequado a esses contratos.

O TCU também explana seu entendimento acerca da inviabilidade de

concessão de direito real de uso, de que trata o Decreto-Lei nº 271/1967 nas concessões de bens públicos. A concessão de direito real de uso é o instituto adequado para a ocupação de terrenos e não para a ocupação de áreas de uma entidade criada para atender a fins específicos previstos em seu estatuto social. Na verdade, a concessão de direito real de uso é direito real sobre coisa alheia, de caráter resolúvel, instituída para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra ou outra utilização de interesse social. Pode ser instituída sobre imóveis públicos ou particulares, de forma gratuita ou remunerada, por tempo certo ou indeterminado. Tem finalidades específicas e obrigatórias determinadas por lei, que irão atribuir a um imóvel ocioso um benefício em prol da coletividade. Em relação a edificações públicas e bens públicos de uso especial não é possível a concessão de direito real de uso, que só pode ter como objeto um terreno. Se o bem já está ocupado por edificação pública, atendendo, portanto, ao interesse público, não há que se falar em concessão de direito real de uso.

Vale citar trecho em que os Ministros do TCU ressalvam acerca da não aplicabilidade do instituto da concessão de direito real de uso a esses casos:

46. No mesmo sentido, podemos citar Maria Sylvania Zanella Di Pietro [in Direito Administrativo. 15ª ed. . São Paulo: Atlas, 2003, p. 572]:

‘A concessão de direito real de uso, outro instrumento de utilização de bem público dominical ou particular, foi instituída pelos arts. 7º e 8º do Decreto-lei n. 271, de 28/02/1967, que dispõe sobre o loteamento urbano, responsabilidade do loteador, concessão de uso do espaço aéreo e dá outras providências.[...].’

Esse instituto não é específico do direito público, podendo se utilizado também por particulares, como está expresso nos arts. 7º e 8º do Decreto-lei n. 271/1967. Além disso, não abrange apenas o uso da terra, podendo ter por objeto o uso do espaço aéreo sobre a superfície dos terrenos públicos ou particulares, nos mesmos termos e para os mesmos fins impostos para a concessão de uso de terras.’

47. Portanto, fica evidenciado nas duas transcrições que a concessão de direito real de uso implica a utilização de um terreno (ou do espaço aéreo sobre o terreno), não sendo o instituto adequado para ocupação de áreas de um bem público

48. A nosso ver, baseados nas informações da CeasaMinas de que a ocupação de áreas desse entreposto comercial exige investimentos relativamente elevados, bem como na doutrina administrativista pátria, o instituto mais adequado para fundamentar os contratos voltados para a ocupação de áreas da CeasaMinas é a concessão de uso de bem público, devido ao seu caráter eminentemente contratual, à destinação do bem e ao volume de investimentos envolvidos. (g.n)

49. Sobre a concessão de uso de bem público, Marçal Justen Filho leciona [Teoria Geral das Concessões de Serviço Público, São Paulo, Dialética, 2003, p. 105]:

‘Já a concessão de uso de bem público consiste na atribuição temporária a um particular do direito de uso e fruição exclusivos de certos bens públicos. Essa transferência tanto pode fazer-se para que o particular valha-se do bem

para satisfação de seus interesses próprios e egoísticos como também para propiciar exploração empresarial, com o desenvolvimento de atividades econômicas lucrativas em face de terceiros. De modo genérico, a concessão de uso de bem público não exige, necessariamente, a instrumentalização do bem objeto de concessão para a realização do interesse público, ainda que tal não possa ser excluído de modo absoluto [...].’ Mas também não haverá impedimento a que a concessão de uso seja uma via para propiciar a implantação de empreendimentos de interesse social ou coletivo [...].’

50. Convém transcrever também as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre o assunto [op. Cit. Pp. 567/568]:

‘Concessão de uso é o contrato pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que a exerça conforme sua destinação.

Sua natureza é de contrato de direito público, sinalagmático, oneroso ou gratuito, comutativo e realizado intuito personae.

A concessão é o instituto empregado preferentemente à permissão, nos casos em que a utilização do bem público objetiva o exercício de atividade pública de maior vulto e, por isso mesmo, mais onerosas para o concessionário. Esta assume obrigações perante terceiros e encargos financeiros elevados, que somente se justificam se ele for beneficiado com a fixação de prazos mais prolongados, que assegurem um mínimo de estabilidade no exercício de suas atividades. Em conseqüência, a forma mais adequada é a contratual, que permite acordo de vontades entre concedente e concessionário, estabelecer o equilíbrio econômico do contrato e fixar as condições em que o uso se exercerá, entre os quais a finalidade, o prazo, a remuneração, a fiscalização, as sanções. A fixação de prazo, além de ser uma garantia para o concessionário, sem a qual ele não aceitaria a concessão, é exigência legal que decorre da Lei n. 8.666, de 21/06/1993, cujo art. 57, §3º, veda contrato com prazo indeterminado.

Elemento fundamental na concessão de uso é o relativo à finalidade. Ficou expresso no seu conceito que o uso tem que ser feito de acordo com a destinação do bem. No caso de bens destinados à utilização privativa, o uso tem que atender a essa destinação; é o caso, por exemplo, de bens de uso especial, como os mercados e os cemitérios, parcialmente afetados ao uso privativo, dos bens destinados à ocupação por concessionários de serviços públicos, e dos bens dominicais postos no comércio jurídico para fins de moradia, cultivo da terra, exploração agrícola ou industrial, reforma agrária.

O mesmo julgado destaca a impossibilidade de concessão de uso de bem público sem o regular procedimento licitatório:

Por oportuno, cumpre mencionar que em pesquisa à legislação que dispõe sobre bens da União – a exemplo dos Decretos-lei ns. 9.760/1946, 2.398/1987 e da Lei 9.636/1998 – não se vislumbrou nenhuma hipótese que viabilizasse a utilização desses bens, sem o prévio certame licitatório.

Do mesmo modo, não se identificou dentre os institutos de Direito Administrativo referentes à utilização de bens públicos por particulares algum que pudesse ser aplicado para regularizar as contratações em comento, prescindido-se da pertinente licitação.[...].’

As disposições do Estatuto Federal de Licitações e Contratos aplicam-se, no que couber, aos contratos de concessão de uso de área, conforme se depreende dos seguintes artigos:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.(BRASIL, 2014)

Vale ainda citar mais um trecho desse brilhante e esclarecedor julgado do Plenário da Corte de Contas Federal, desta feita para afastar a possibilidade de utilização de instrumentos típicos de direito privado nas concessões de uso de bem público, como a locação, cessão ou aforamento:

O uso de imóveis da União por terceiros foi inicialmente regrado pelo Decreto-lei 9.760/46, que dispõe em seu art. 64, in verbis:

“Art. 64. Os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos.

§ 1º A locação se fará quando houver conveniência em tornar o imóvel produtivo, conservando, porém, a União, sua plena propriedade, considerada arrendamento mediante condições especiais, quando objetivada a exploração de frutos ou prestação de serviços.

§ 2º O aforamento se dará quando coexistirem a conveniência de radicar-se o indivíduo ao solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública.

§ 3º A cessão se fará quando interessar à União concretizar, com a permissão da utilização gratuita de imóvel seu, auxílio ou colaboração que entenda prestar.” (g.m.)

É evidente que a locação, a que se refere o Decreto-Lei 9.760/46, por força mesmo do art. 42 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/86), não é a que deriva do regime privado, como bem leciona Hely Lopes Meirelles (in *Direito Administrativo Brasileiro*; Malheiros Editores, 23ª edição, p. 422):

“Embora o Dec.-lei federal 9.760, de 5.9.46, se refira a locação de imóveis da União, não nos parece que os bens públicos possam ser alugados nos moldes do Direito Privado.

O que a lei federal denominou impropriamente de ‘locação’ nada mais é que concessão remunerada de uso dos bens do domínio público patrimonial, instituto, esse, perfeitamente conhecido e praticado pela Administração Pública dos povos cultos e regido por normas próprias do Direito Administrativo..(BRASIL, 2014)

Como visto, a orientação da jurisprudência mais atual do TCU recomenda que, nos casos em que a Administração Pública deseja promover a outorga de uso de um bem público a um particular, que ela somente o faça por intermédio de licitação, na modalidade pregão, utilizando do formato eletrônico, tendo como critério de julgamento o maior lance ou oferta, e instrumentalizando tal outorga somente pela celebração de contratos de concessão administrativa remunerada de uso de bem público, não devendo formalizar tais outorgas através de concessões de direito real de uso ou quaisquer outros instrumentos de direito real ou que sejam típicos de direito privado, tudo isso levando-se em conta e privilegiando o interesse público e a vantajosidade.

7 CONCLUSÃO

Após verificarmos que a concessão remunerada de uso de bens públicos não

é regulada pela Constituição da República, nem pelas leis ordinárias, concluimos que o ordenamento jurídico é omissivo quanto a esta matéria.

As leis que tratam do tema de licitações, contratos públicos e concessões foram elaboradas, tendo-se em conta que a Administração Pública vai gastar dinheiro ao contratar serviços, obras e compras. Não houve uma preocupação do legislador em regular as situações em que o gestor tem à sua disposição uma área imóvel construída, que será concedida a um particular, para explorar atividade de interesse particular e que também tem interesse público.

Diante da omissão legal, os órgãos e as entidades públicas sempre se utilizaram da Lei nº 8.666/93 e da Lei nº 8.987/95, sendo que esta estabelece que, em casos de concessões, será utilizada, obrigatoriamente, a modalidade de licitação concorrência.

Assim, defendemos a possibilidade de utilização da modalidade pregão, prevista na Lei nº 10.520/2002, nas concessões de uso de bem público, tendo em vista que é mais favorável à Administração Pública, ao interesse público, à eficiência e à economicidade, primordialmente, em sua forma eletrônica, e utilizando um pregão às avessas, com o critério de julgamento pelo maior lance ou oferta

É viável e legalmente possível a utilização da modalidade pregão, prevista na Lei nº 10.520/2002, nas concessões de uso de bem público, o que já é afirmado pela jurisprudência no TCU, como os citados acórdãos 3042/2008, 2844/2010 e 2050/2014.

Apesar de a Lei nº 10.520/2002, que regula o pregão, estabelecer que este deve ser utilizado para aquisição bens e serviços comuns, e sempre seguindo o critério do menor preço, defendemos a possibilidade de utilização da modalidade pregão nas concessões de uso de bem público, já que o edital pode descrever a outorga no edital com padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente aferíveis.

Também se comprovou que a utilização de um critério de julgamento não pelo menor preço, mas pelo maior lance ou oferta, tendo-se em conta uma visão atualizada que exige dos modernos gestores públicos um olhar para além da legalidade estrita tradicional, e do fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo que permite e exige que o gestor atue, tendo como fundamento direto a Constituição da República.

Durante a exposição desta pesquisa, foram abordados os princípios do

interesse público, da legalidade, economicidade, e eficiência. São ainda expostos conceitos e disposições referentes aos princípios, às licitações, às concessões administrativas, aos bens públicos, ao pregão, e à jurisprudência aplicável às concessões de uso de bem público.

Como visto, a orientação da jurisprudência mais atual do TCU recomenda que, nos casos em que a Administração Pública deseja promover a outorga de uso de um bem público a um particular, que ela somente o faça por intermédio de licitação, na modalidade pregão, utilizando do formato eletrônico, tendo como critério de julgamento o maior lance ou oferta, e instrumentalizando tal outorga somente pela celebração de contratos de concessão administrativa remunerada de uso de bem público, não devendo formalizar tais outorgas através de concessões de direito real de uso ou quaisquer outros instrumentos de direito real ou que sejam típicos de direito privado, tudo isso levando-se em conta e privilegiando o interesse público e a vantajosidade.

REFERÊNCIAS

ALESSI, Renato. **Sistema Istituzionale del diritto amministrativo italiano**. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1960.

ALMEIDA, Mário Aroso de. **Anulação de actos administrativos e relações**

jurídicas emergentes. Coimbra: Almedina, 2002.

ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. **Obras públicas:** licitação, contratação, fiscalização e utilização. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

AMORTH, Antonio. **Il merito dell'atto amministrativo.** Milano: Giuffrè, 1939.

ANDREANI, Antonio. **Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione.** Padova: Cedam, 1979.

AUER, Andreas. O princípio da legalidade como norma, como ficção e como ideologia. In: HESPANHA, Antônio (Org.). **Justiça e litigiosidade:** história e prospectiva. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

AZEVEDO, Damião Alves de. Ao encontro dos princípios: crítica à proporcionalidade como solução aos casos de conflito aparente de normas jurídicas. 2008. Brasília - DF: CEAD/UnB, 2013. (Pós-graduação lato sensu em Direito Público). Disponível em: < <http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/folder/view.php?id=242>>. Acesso em 22 de junho de 2016.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de interesse público no direito brasileiro. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. **Direito administrativo e interesse público:** estudos em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar.** São Paulo: Max Limonad, 1998.

BAGNOLI, Vicente. **Direito e poder econômico.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Da licitação.** São Paulo: J. Bushatsky, 1978.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo.** Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. 1.

BARBOSA, Ruy. **Privilégios executivos.** Rio de Janeiro, 1911.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 3, p. 17-54, jul./set. 2006.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 240, p. 83-103, abr. / jun. 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARILE, Paolo; CHELI, Enzo; GRASSI, Stefano. **Istituzione di diritto pubblico**. 8. ed. Padova: Cedam, 1998.

BARROS, Sérgio Resende de. **Liberdade e contrato: a crise da licitação**. Piracicaba: UNIMEP, 1995.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações administrativas: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BETTINI, Romano. Il principio di efficienza in scienza dell'amministrazione. In: CATALDI, G. **Raccolta di studi e tecnica dell'amministrazione pubblica**. Milano: Giuffrè, 1968.

BIELSA, Rafael. **Derecho administrativo**. 4. ed. Buenos Aires: El Ateneo, 1947. t.1.

BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no estado constitucional: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela administração pública contemporânea**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado, 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça (...). **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 set. 2016.

BRASIL. Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços

comuns. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 ago. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm> Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005. Estabelece a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 ago. 2005a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Decreto/D5504.htm> Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 jun. 2005b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm> Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. Decreto nº 6.204, de 5 de setembro de 2007. Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 set. 2007a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6204.htm> Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei 200 de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 fev. 1967a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 19 set. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei 2.300 de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 nov. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm>. Acesso em: 19 set. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 fev. 1967b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0271.htm> Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 7.174, de 12 de maio de 2010. Regulamenta a contratação de bens e serviços de informática e automação pela administração pública federal, direta ou indireta, pelas fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público e pelas demais organizações sob o controle direto ou indireto da União. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 maio. 2010a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7174.htm> Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Exposição de Motivos nº 00272/2006/MP**. Brasília, 21 de novembro de 2006c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/MP/2006/272.htm> Acesso em: 19 set. 2016.

BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 dez. 2006a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm> Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990**. Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 abr. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8031.htm> Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666compilado.htm> Acesso em: 16 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 fev. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm> Acesso em: 19 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.491 de 9 de setembro de 1997. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 set. 1997a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm> Acesso em: 19 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.635 de 15 de maio de 1998. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização de que trata a Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 maio 1998a. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9635.htm> Acesso em: 19 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.700 de 12 de novembro de 1998. Modifica dispositivo da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, que "altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 nov 1998b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9700.htm> Acesso em: 19 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União,

Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 jul. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10520.htm> Acesso em: 19 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 fev. 2005c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 11.445/2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 08 jan. 2007b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm> Acesso em: 24 set.2013.

BRASIL. Lei nº 12.349 de 15 de dezembro de 2010. Altera as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 dez. 2010b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12349.htm> Acesso em: 24 set.2013.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 24 set.2013.

BRASIL. Lei nº 13.240 de 30 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a administração, a alienação, a transferência de gestão de imóveis da União e seu uso para a constituição de fundos; altera a Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, e os Decretos-Lei nºs 3.438, de 17 de julho de 1941, 9.760, de 5 de setembro de 1946, 271, de 28 de fevereiro de 1967, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987; e revoga dispositivo da Lei nº 13.139, de 26 de junho de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 jun. 2016a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13240.htm> Acesso em: 24 set.2013.

BRASIL. Medida Provisória n. 2.182-18, de 23 de agosto de 2001. Institui, no âmbito da União, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 ago. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2182-18.htm > Acesso em: 19 set. 2016.

BRASIL. Ministério de Estado da Defesa. **Portaria Normativa nº- 935/MD, DE 26 DE junho DE 2009** Aprova o Regulamento de Licitações e Contratos da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO). Brasília, 2009. Disponível

em: < <<http://www.jacoby.pro.br/INFRAERO1.pdf>> Acesso em: 20 set. 2016.
BRASIL. Ministério do Planejamento. **Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008. Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não.** Brasília, 2008a. Disponível em: <
<<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/paginas/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-02-de-30-de-abril-de-2008-1>> Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Compras governamentais.** Brasília: MP, 2016b. Disponível em: <
<<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/>> Acesso em: 20 set. 2016.
BRASIL. Projeto de Lei nº 7.709\07 .Altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, e dá outras providências. Brasília, 24 jan. 2007c. Disponível em: <
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=339877>> Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **AC-0585-43/97-1.** Relator: Marcos Vinícios Vilaça. Brasília, 02 dez. 1997b. Disponível em: <
<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>> Acesso em: 19 set. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. AC-1398-30/07-P. Relator: Augusto Nardes. Brasília: TCU, Sala das Sessões, em 18 de julho de 2007d. Disponível em:
<<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?anoAcordao=2005&numeroAcordao=1035&>> Acesso em: 19 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. 1035/2005 ATA 28 . Relator: Marcos Bemquerer . Brasília: TCU, Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2005d. Disponível em:
<<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?anoAcordao=2005&numeroAcordao=1035&>> Acesso em: 19 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. AC-1443-33/06-P. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília: TCU, Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2006b. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>> Acesso em: 19 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. AC-2219-32/10-P. Relator: Raimundo Carreiro. Brasília: TCU, Sala das Sessões, 1 de setembro de 2010c. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>> Acesso em: 19 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. AC-2289-49/05-P. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília: TCU, Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 2005d. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>> Acesso em: 19 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. AC-2844-40/10-P. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília: TCU, 27 out. 2010d. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>> Acesso em: 19 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. AC-3042-53/08-P. Relator: Augusto Nardes. Brasília: TCU, 10 dez. 2008. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>> Acesso em: 19 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. AC-2050-29/14-P. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília: TCU, Sala das Sessões, em 6 de agosto de 2014. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>> Acesso em: 19 mar. 2016.

- BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 540/2008, Plenário. Relator: Min. Guilherme Palmeira. Diário Oficial da União, Brasília, 4 abr. 2008b.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos**: orientações e jurisprudência. 4. ed. rev. atual. ampl. Brasília: TCU, 2010b.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Obras públicas**: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas. Brasília: TCU, 2009.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo**. 8. ed. Lisboa: Coimbra Editora, 1969. t. 2.
- CALANDRA, Piero. Il buon andamento dell'amministrazione pubblica. In: CAETANO, Marcelo et al. **Studi in memoria di Vittorio Bachelet**. Milano, 1987. v. 1.
- CAMPOS, Roberto. Prefácio. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Sociedade, estado e administração pública**. Rio de Janeiro: Topbooks, 1995.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Paradigmas de estado e paradigmas de administração pública. In: MODERNA gestão pública: dos meios aos resultados. Acta geral do 2º encontro do Instituto Nacional de Administração. Lisboa, mar. 2000.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves Carvalho. **Direito constitucional**. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- CASTANHEIRA NEVES. **Metodologia jurídica**: problemas fundamentais. Coimbra: Editora Coimbra, 1993.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Crítica jurídica - Revista Latinoamericana de Política, Filosofia y Derecho**, n. 22, p. 18-29, jul.\dez. 2003.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo. **Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos**. Coimbra: Almedina, 1987.
- CORTIÑAS-PELÁEZ, León. Estudio preliminar. Del horizonte mexicano del derecho de la licitación pública. In: LOPEZ ELÍAZ, José Pedro. **Aspectos jurídicos de la licitación pública en México**. Ciudad do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.
- CHARLES, Ronny. **Lei de licitações públicas comentadas**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.
- COSTA, Judith Martins. **As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano? v. 680.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Das licitações públicas**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. Salvador: Podvium, 2006.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos jurídicos da licitação**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed. 4. reimp. São Paulo: Atlas, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso privativo de bem público por particular**. 2ª ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

ENGLISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

ESTORNINHO, Maria João. **A fuga para o direito privado**: contributo para o estudo da actividade de direito privado da administração pública. Coimbra: Almedina, 1996.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 9. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013. v. 5.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

FERREIRA, Daniel. **Função social da licitação pública: o desenvolvimento nacional sustentável (no e do Brasil, antes e depois da MP nº 495\2010)**. **Fórum de contratação e gestão pública - FCGP**, Belo Horizonte, v. 9, n. 107, p. 49-64, 2010.

FERREIRA, Daniel. **A licitação pública no Brasil e sua finalidade legal: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável**; prefácio Fabrício Motta; apresentação Luis Manuel Fonseca Pires. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. **Comentários à lei de licitações e contratos da administração pública**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1997.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GADAMER, Hans-Georg. Verdad e método. Tradução de Ana Agud Aparicio e Rafael de Agapito. 4. ed. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1991.

GASPARINI, Diógenes (Coord.). Pregão presencial e eletrônico. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GASPARINI, Diogenes (Coord.). **Pregão presencial e eletrônico**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

GASPARINI, Diogenes **Crimes na licitação**. 2. ed. São Paulo: NDJ, 2001.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GIANNINI, Massimo Severo. **Sulla formula amministrazione per risultati**: derecho administrativo. Madrid: Ministerio para las administraciones publicas (MAP), 1991. v. 1.

GRANILLO OCAMPO, Raúl Enrique. **Distribución de los riesgos en la contratación administrativa**. Buenos Aires: Ástrea, 1990.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação e aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRAZIERA, Maria Luiza Machado. **Contratos administrativos**: gestão, teoria e prática. São Paulo: Malheiros, 2003.

GORDILLO, Agustín A. **Teoría general del derecho administrativo**. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1984.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

HACHEM, Daniel Wunder. **O princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

IANNOTTA, Lucio. Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni. **Rivista Diritto Amministrativo**, Roma, 1999.

IANNOTTA, Lucio. **Princípio di legalità e amministrazione de risultato, amministrazione e legalità**: fonti normativi e ordinamenti (Atti del convegno, Macerata, 21 e 22 maggio 1999), Milano: Giuffrè, 2000, p. 37-38; 46.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. Carga tributária. Coordenação de Gilberto Luiz do Amaral et al. Brasília: IBTP, maio 2015. Disponível em:

<<https://www.ibpt.com.br/img/uploads/novelty/estudo/2142/05EvolucaoDaCargaTributariaBrasileira.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos**

administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010a.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010b.

JUSTEN FILHO, Marçal. Desenvolvimento nacional sustentado: contratações administrativas e o regime introduzido pela Lei n. 12. 349\2010. **Revista Zênite - ILC Informativo de Licitações e Contratos**, Curitiba, n. 210, p. 745-751, ago. 2010c.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão**: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2005d.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003e.

KETTL, Donald F. The global revolution: reforming government sector management. Tradução brasileira: a revolução global: reforma da administração do setor público. In: BRESSE PEREIRA; SPINK, Peter (Coord.). **Reforma do estado e administração pública gerencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 75-121.

LARENZ, Karl. **Richtiges Recht**. Munchen: C. H. Beck, 1979.

MAFFINI, Rafael. **Direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes et al. **Direito administrativo brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. 1.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Editora Coimbra,

1997, t. v.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista Interesse Público**, São Paulo, v. 16, n. 11, Nov. 2000, p. 830-837.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novo referencial no direito administrativo: do controle da vontade ao do resultado. **Panóptica**, Vitória, ano 1, n. 1, set. 2006, p. 46-63. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em: 19 set. 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade**: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 42.

MOSCHETTI, Francesco. Las posibilidades de acuerdo entre la administración financiera y el contribuyente en el ordenamento italiano. Tradução de PIÑA GARRIDO. Maria Dolores. In: ELORRIAGA PISARIK, Gabriel et al. (Org.). **Convención y arbitraje en el derecho tributario**. Madrid: Marcial Pons. 1996. p. 130-131.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Licitação e contrato administrativo**. Belo Horizonte: Lê, 1990.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho; BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. Licitações nacionais como instrumento da efetivação dos princípios constitucionais do desenvolvimento nacional e do incentivo ao mercado interno. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte, v. 9, n. 107, p. 7-11, nov. 2010. Disponível em: <http://dSPACE/xmlui/bitstream/item/5254/geiclC_FRM_0000_pdf.pdf?sequence=1>. Acesso em: 4 abr. 2013.

MOTTA, Fabrício. **Função normativa da Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MOTTA, Fabrício. Sanções. In: GASPARINI, Diogenes (Coord.). **Pregão presencial e eletrônico**. Belo Horizonte: Forum, 2006.

MUÑOZ, Guillermo Andrés. **Direito administrativo e interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

NEBUHR, Joel de Menezes. **Pregão presencial e eletrônico**. 4. ed. Curitiba: Zênite, 2006.

PINTO E NETTO, Luísa Cristina. Interesse público e administração concertada. **Revista de Direito Municipal**, Belo Horizonte, v.5, n.12, p.173-182, abr./jun.2004.

NIEBHUR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 2. ed.

Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NIGRO, Mario. **L'azione dei pubblici poteri**: lineamenti generali: scritti giuridici. Milano: Giuffrè, 1996. t. III, p. 1619-1620.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006.

PEIXINHO, Manoel Messias; FERRARO, Suzani Andrade. Direito ao desenvolvimento como direito fundamental. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 16., 2007. Belo Horizonte. **Anais...**Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 6952-6973. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/manoel_messias_peixinho.pdf>. Acesso em: 22 jan.2016.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Controle judicial da administração pública**: da legalidade estrita à lógica do razoável. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Da reforma administrativa constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas**. 2. ed. rev. Atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Controle judicial da discricionariedade administrativa**: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas. Rio de Janeiro: Elsevier, Campus Jurídico, 2009.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIBEIRO, Maria Teresa de Melo. **O princípio da imparcialidade da administração pública**. Coimbra: Almedina, 1996.

RIBEIRO, Mauricio Portugal. **Concessões e PPPs**: melhores práticas em licitações e contratos. São Paulo: Atlas, 2011.

RISTER, Carla Abrantkoski. **Direito ao desenvolvimento**: antecedentes, significados e consequências. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e segurança jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São

Paulo: Saraiva, 2005.

SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coord.). **Hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SANDULLI, Aldo M. Eccesso di potere e controllo di proporzionalità. Profili comparativi. **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**, Milano, ano XLV, v. 2, 1995.

SANTANA, Jair Eduardo. **Pregão presencial e eletrônico, sistema de registro de preços**: manual de implantação operacionalização e controle. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

SCOTTI, Guilherme. **Texto-base 2**: Teorias jurídicas positivistas. Brasília - DF: CEAD/UnB, 2013. Disponível em: <
<http://moodle.cead.unb.br/agu/course/view.php?id=9>>. Acesso em: 22 de junho de 2016.

SILVA, Lígia Neves da. Os paradigmas da justiça social como referencial teórico da responsabilidade social empresarial. **Conhecimento Interativo**, São José dos Pinhais, PR, v. 5, n. 1, p. 101-112, jan./jun. 2011. Disponível em: <
<http://app.fiepr.org.br/revistacientifica/index.php/conhecimentointerativo/article/viewFile/70/74>> Acesso em: 22 jan. 2016.

SOARES, Rogério Guilherme Ehrardt. **Interesse público, legalidade e mérito**. Coimbra, 1995.

SORRENTINO, Giancarlo. **Diritti e partecipazione nell'amministrazione di risultato**. Napoli: Scientifica, 2003.

SOUSA, Marcelo Rebelo de. **Lições de direito administrativo**. 2. ed. Lisboa: Pedro Ferreira, 1995.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização, privatização, concessões, terceirizações e regulação**. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros, 1997.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e contrato administrativo**: de acordo com as leis 8.666/93 e 8.883/94. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

TÁCITO, Caio. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975.

TÁCITO, Caio. **Reformas do estatuto de concessões de serviços públicos**:

temas de direito público, Rio de Janeiro, 1997. v.1.

ZYMLER, Benjamin. **Direito administrativo e controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.