I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA III

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

JANAÍNA RIGO SANTIN

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edith Maria Barbosa Ramos

Janaína Rigo Santin

José Sérgio da Silva Cristóvam – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-026-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA III

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Administrativo e Gestão Pública III, durante o I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 23 a 30 de junho de 2020. Cabe ressaltar a magnitude do evento diante do momento presente, no qual vivenciamos uma das maiores pandemias da história - a Covid-19. E mesmo diante de tantas adversidades atingiu seu escopo com grande sucesso. O encontro ofereceu aos participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevadíssima qualidade, reunindo um amplo, qualificado e diversificado conjunto de pesquisadores de todas as regiões do país, com produções científicas marcadas pela destacada pertinência acadêmica e substancial importância empírica.

Os trabalhos apresentados abriram caminho para importantes discussões relacionadas aos campos temáticos do GT, em que os participantes (professores, pós-graduandos, agentes públicos e profissionais da área jurídica) puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela sociedade brasileira, em torno da temática central do evento – CONSTITUIÇÃO, CIDADES E CRISES. Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante encontro, possibilitando o aprendizado consistente dos setores socioambiental, estatal e de mercado.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, tendo sido apresentados no GT 20 (vinte) artigos de boa qualidade, selecionados por meio de avaliação por pares. Os trabalhos ora publicados foram divididos em três eixos temáticos: Sistemas de Controle da Administração Pública e Improbidade; Discricionariedade administrativa e segurança jurídica; Direito regulatório, eficiência e a moderna gestão pública.

No tocante aos diversos Sistemas de Controle da Administração Pública e Improbidade, 8 (oito) artigos enfrentaram temas que trataram de questões ligadas 1) Análise do controle judicial da atuação administrativa discricionária sob a luz do paradigma do Estado Democrático de Direito e a constitucionalização do Direito Administrativo (Cleonácio Henrique Afonso Silva, Davi Prado Maia Oliveira Campos e Daniel Ferreira dos Santos); 2) Espetacularização do Controle e o Déficit de eficiência nas políticas de desapropriação (Sílzia Alves Carvalho e Daniel Lopes Pires Xavier Torres); 3) Limites Impostos pela

LINDB ao poder sancionador exercido pela Corte de Contas potiguar(José Anderson Souza de Salles); 4) O perigo do controle judicial sobre os atos normativos regulatórios discricionários das agências reguladoras federais, quando exorbita a sua legitimidade constitucional de atuação e substitui o administrador (Carolina Feitosa Cruz Cabral); 5) O assédio moral na Administração Pública como ato de improbidade: o direito à dignidade humana no trabalho (Marlisa Ramos de Oliveira, Giovana Tognolo Vilela Macedo e Felipe Pedroso dos Santos); 6) Das sanções administrativas no âmbito das licitações (Renata Souto Rocha e Sarah Lara Alves Martins); 7) O controle (não) consensual dos acordos firmados na fase inquisitória e preparatória à ação de improbidade administrativa (Flávia Baracho Lotti Campos de Souza), e 8) A responsabilidade das empresas prestadoras de serviços públicos frente aos seus usuários: uma análise crítica sobre o tema (Sandro Eduardo Roussin Soares).

O próprio volume de trabalhos apresentados nesta temática demonstra a sua importância e a relevância que os sistemas de controle e enfretamento à improbidade administrativa representam para a consolidação do paradigma do Estado democrático de direito, no sentido de conciliar as tensões entre a legitimidade da gestão pública e as esferas socioestatais.

Com relação ao eixo Discricionariedade administrativa e segurança jurídica, foram apresentados os trabalhos 1) Discricionariedade administrativa: o conceito de interesse e a falsa concepção da supremacia a priori do interesse público (Sérgio Augusto Veloso Brasil); 2) Reflexões sobre a aplicabilidade do princípio da segurança jurídica no processo administrativo em face da teoria científica de Karl Raimund Popper (Gláucia Milagre Menezes e Ricardo Torres Oliveira); e 3) Segurança Jurídica e estabilização na interpretação de normas de conteúdo indeterminado na atividade administrativa (Carlos Henrique Benedito Nitão Loureiro e Ivan Lira de Carvalho). Assim, o administrador público, com intuito de proporcionar a prestação de serviços à sociedade civil não pode afastar-se da necessária e imprescindível submissão aos termos legais e constitucionais. Os trabalhos demonstram profundidade teórica e preocupação com a garantia dos direitos fundamentais, trata-se de tema atual e pujante na Administração Pública, assim merece atenção especial dos estudiosos do Direito Administrativo e da gestão pública.

Em terceiro momento, destaca-se o eixo Direito regulatório, eficiência e a moderna gestão pública, com um conjunto de 9 (nove) artigos que abordaram diferentes aspectos da temática, quais sejam: 1) O direito ao erro do administrador público e o dever de precaução (Fernando Angelo Ribeiro Leal); 2) Regulação paternalista em tempos de pandemia (André Martins Bogossian); 3) O princípio da eficiência na atividade regulatória brasileira (Ana Flávia Lins Souto); 4) A força normativa das agências reguladoras no Estado brasileiro: similitudes e diferenças do modelo americano (Kelly Helena Santos Caldas, Miriam Coutinho de Faria

Alves e Tâmis Hora Batista Fontes Couvre); 5) A aplicação analógica da nova Lei Geral das Agências Reguladoras ao regime especial de autarquias tradicionais (Daniela dos Santos Ferreira de Almeida); 6) Exigibilidade constitucional da sustentabilidade nas contratações públicas: normas técnicas e gestão de riscos como instrumento de eficiência (Salete Oro Boff e Dionis Janner Leal); 7) Controvérsia na aplicação da obrigatoriedade de contratação dos egressos do sistema prisional nas licitações públicas (Melissa Lara Andrade); 8) Gestão de Parques Urbanos Municipais por particulares; reflexões sobre a utilização da concessão de serviço público à luz da experiência do município de São Paulo (Juliana Patricio da Paixão) e 9) A competência do Poder Executivo estadual para decretar o fechamento de rodovias e aeroportos durante o estado de calamidade (Lucas Fagundes Isolani e Rafael Clementino Veríssimo Ferreira). Os autores destacaram os principais teóricos da atualidade, bem como as construções legislativas mais modernas e importantes. Percebeu-se uma análise detalhada e analítica sobre as principais questões abordadas.

Diante da pluralidade e diversidade do arcabouço normativo e jurisprudencial utilizado, percebeu-se a profundidade das pesquisas e a responsabilidade das investigações, proporcionando uma análise sistemática e verticalizada das temáticas selecionadas.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração e desejamos a todos ótima e proveitosa leitura!

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos - Universidade Federal do Maranhão

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin - Universidade de Passo Fundo e Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam - Universidade Federal de Santa Catarina

Nota técnica: O artigo intitulado “Reflexão sobre a aplicabilidade do princípio da segurança jurídica no processo administrativo em face da teoria científica de Karl Raimund Popper” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito "Instituições Sociais, Direito e Democracia" - Universidade FUMEC, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública III apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme

previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

GESTÃO DE PARQUES URBANOS MUNICIPAIS POR PARTICULARES: REFLEXÕES SOBRE A UTILIZAÇÃO DA CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO À LUZ DA EXPERIÊNCIA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

MANAGEMENT OF MUNICIPAL URBAN PARKS BY PRIVATE INDIVIDUALS: REFLECTIONS ON THE USE OF PUBLIC SERVICE CONCESSION ACCORDING TO F THE EXPERIENCE OF THE MUNICIPALITY OF SÃO PAULO

Juliana Patricio Da Paixão [1]

Resumo

A falta de manutenção dos parques urbanos decorrente de restrições orçamentárias agrava a crise da efetividade dos direitos fundamentais, bem como o desenvolvimento sustentável das cidades. Trata-se da falta de poder de agenda, planejamento, crise financeira e a desproporcional repartição constitucional de receitas. A celebração de contratos concessionais com detalhada matriz de riscos pode ser uma solução adequada à promoção das áreas verdes urbanas. Diante de marcos regulatórios prévios, há um maior espaço normativo conformador para "governar por contrato" e atrair o capital privado, conforme a concessão em blocos de parques urbanos na cidade de São Paulo.

Palavras-chave: Parque urbano, Regulação, Gestão

Abstract/Resumen/Résumé

The lack of maintenance of urban parks due to budgetary constraints aggravates the crisis in the effectiveness of fundamental rights, as well as the sustainable development of cities due to the lack of agenda, planning, financial crisis and disproportionate constitutional revenue sharing. The signing of concession contracts with a detailed risk matrix can be an adequate solution for the promotion of urban green areas. In view of previous regulatory frameworks, there is a greater conforming normative space for "governing by contract" and attracting private capital, according to the concession in blocks of urban parks in the city of São Paulo.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Urban park, Regulation, Management

[1] Advogada. Assistente de pesquisa na Fundação Getúlio Vargas (FGV). Mestre na Universidade Federal Fluminense – UFF. Pós-graduada em Direito pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (Emerj).

Introdução

Em razão da predominância do interesse local, em regra os parques urbanos públicos possuem organização e funcionamento dirigidos pelo poder público municipal. No entanto, frequentemente sofrem com a falta de manutenção e consequente degradação do meio ambiente, bem como destruição de flora e fauna, o que ocasiona desvalorização imobiliária e aumento de violência em áreas abandonadas.

Não existe legislação federal norteadora da gestão dos parques situados dentro do perímetro urbano, diferentemente do que ocorre com os parques naturais, cuja disciplina geral é estabelecida na Lei no 9.985/2000. No âmbito municipal, essa questão é tratada geralmente de forma fluida, podendo estar ou não mencionada na Lei Orgânica do Município e no Plano Diretor da Cidade, no capítulo atinente às áreas verdes municipais.

A falta de legislação detalhada, a complexidade da gestão e necessidade de vultosos recursos públicos municipais demandam soluções criativas com a proposta de novas modelagens administrativas de gestão, incluindo a abertura para parcerias com a iniciativa privada, a partir da análise atenta e casuística de cada parque e cada cidade, à luz da juridicidade.

Este artigo investiga a hipótese de que o instituto da concessão pode ser importante aliado na superação das dificuldades de criação e manutenção dos parques urbanos. A pesquisa debate causas estruturais que impedem os municípios de oferecer essas prestações sociais e culturais na preservação do patrimônio público, bem como aventa modelagens administrativas de regulação por contrato. A partir do estudo de caso da concessão em blocos dos parques urbanos em São Paulo, são ilustradas questões pragmáticas de participação social e controle das decisões administrativas na delegação dessas áreas à gestão privada.

Para esse fim, o texto encontra-se dividido da seguinte forma. Após esta introdução, a Seção 2 mostra as dificuldades encontradas pelos municípios para gerir áreas verdes. O tema é aprofundado nas seções 3 e 4, que discutem, respectivamente, as incertezas na execução orçamentária e as dificuldades de os municípios serem autossustentáveis, em razão da divisão federativa de rendas. Na seção 5 mostram-se os desafios à democracia participativa, a qual é de extrema relevância para a contratualização da gestão de competências públicas, como a gestão de parques urbanos, a qual é discutida na seção 6. A seção 7 descreve a experiência da cidade de São Paulo na delegação, em bloco, de seis parques urbanos à iniciativa privada, por meio de licitação e celebração de contrato de concessão de serviço público. Ao final, são apresentadas as conclusões.

1. Abandonados e sem verbas: como manter e gerir os parques urbanos?

A função social da cidade é a formulação de uma nova ética urbana voltada à valorização do ambiente, cultura, cidadania e dos direitos humanos, que abarca o pleno exercício do direito à cidade nas suas funções de moradia, trabalho, mobilidade e lazer.[1] O parque urbano se insere na cidade sustentável como "uma área verde com função ecológica, estética e de lazer, no entanto, com uma extensão maior que as praças e jardins públicos."[2]

Na esfera jurídica nacional, a presença de parques nos centros urbanos constitui instrumento fundamental para a democratização do acesso ao lazer, direito social assegurado pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 6º. Constitui também instrumento fundamental de promoção do direito à cidade, delineado pelos artigos 30, inciso VIII, 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, que dispõem sobre a Política Urbana, e pelo Estatuto da Cidade (Lei no 10.257/2001).

---

[1] LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. 5 ed. São Paulo: Centauro, 2011, p. 105. Disponível em: <https://monoskop.org/images/f/fc/Lefebvre_Henri_O_direito_a_cidade.pdf > Acesso em: 16 dez. 2019.

[2] MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Parques e Áreas Verdes.* Disponível em: <https://www.mma.gov.br/cidades-sustentaveis/areas-verdes-urbanas/item/8051.htmlAcesso em: 18 mar. 2020.

Desse modo, o município fica encarregado, entre outras responsabilidades, de formular a política local de proteção ao meio ambiente; planejar e zonear a cidade; criar normas, critérios e padrões para a Administração Pública de qualidade ambiental; conscientizar a população para a educação ambiental; e definir, implantar e controlar espaços territoriais para receberem proteção especial.

Além do direito à cidade, a Constituição Federal atribui aos municípios uma plêiade de políticas públicas que disputam verbas públicas, como educação, saúde e saneamento. Em que pese o custo da gestão dos parques urbanos ser pouco significativo em termos de percentual sobre o orçamento total, a realidade é que a maioria das cidades brasileiras convive com mais demandas do que aquelas que é capaz de suportar.

Dessa forma, os parques urbanos municipais frequentemente sofrem com a falta de manutenção e omissão governamental, com a degradação do meio ambiente pela produção de lixo e destruição de flora e fauna, o que ocasiona desvalorização imobiliária[3] e aumento de violência nas áreas abandonadas. Em razão da predominância do interesse local, é comum a municipalidade mencionar a falta de recursos orçamentários para a preservação desses bens públicos de uso comum do povo e a impossibilidade de implementação das prestações sociais e culturais vinculadas ao direito à cidade.

Segundo a Confederação Nacional de Municípios (CNM), em 2017, apenas 50,3% das prefeituras brasileiras conseguiram fechar o ano com as equilibradas, ou seja, não deixaram dívidas de 2017 para 2018. Foram ouvidos 5.483 Municípios, que representam 98,4% do total. Deles, 2.758 afirmaram ter encerrado o ano com as contas equilibradas, e outros 1.936 não obtiveram o mesmo resultado positivo.[4] Nesse cenário, é pouco esperado que haja verba para criação e preservação das áreas verdes na maior parte das municipalidades.

No entanto, os parques urbanos são elementos imprescindíveis para cidades sustentáveis[5], tendo influência direta na preservação da saúde pública e para proporcionar qualidade de vida à população, bem como a para democratização do acesso ao lazer. Além disso, têm relevância para o turismo, na promoção do direito à cidade e para geração de renda com desenvolvimento sustentável.

Nesse contexto, mostra-se relevante entender a percepção da população acerca da relevância dos parques urbanos. Para esse fim, o Instituto Semeia[6] mapeou as percepções da população, com a aplicação de questionário estruturado a 1.198 entrevistados adentre a população adulta de seis regiões metropolitanas - São Paulo (321); Rio de Janeiro (261); Porto Alegre (161); Salvador (196); Manaus (128); e Brasília (131) -, em relação à preservação de bens e oferta de serviços públicos, em 2019.

Quando questionada sobre áreas prioritárias de preocupações, a população das regiões metropolitanas indicou quatro grandes áreas prioritárias: segurança, 60% ("crimes e violência contra pessoas"); educação, 54% ("qualidade da educação"); justiça e idoneidade na gestão pública, 51% ("corrupção e desvio de verbas públicas"); e saúde, 51% ("qualidade do atendimento na saúde"). Apenas 8% da população se identificaram como aflita em relação ao "acesso à cultura e lazer", categoria que abrange a preservação dos parques urbanos.

---

[3] WORLD URBAN PARKS. *Benefits of Urban Parks*: A Systematic Review 2013. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/267330243_Benefits_of_Urban_Parks_A_systematic_review_-_A_Report_for_IFPRA> Acesso em: 18 mar. 2020.

[4] CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS (CNM), *Estudo da CNM mostra esforço dos prefeitos para fechar as contas em 2017*. Disponível em: <https://www.cnm.org.br/index.php/comunicacao/noticias/estudo-da-cnm-mostra-esforco-dos-prefeitos-para-fechar-as-contas-em-2017> <https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/A%20Crise%20nos%20Munic%C3%ADpios.pdf> Acesso em: 11 abr. 2020.

[5] ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Health and sustainable development:* Urban green spaces. Disponível em: <https://www.who.int/sustainable-development/cities/health-risks/urban-green-space/en/> Acesso em: 18 mar. 2020.

[6] INSTITUTO SEMEIA. *Parques do Brasil:* Percepções da População. Disponível em: <http://www.semeia.org.br/arquivos/2020_PercepcoesdaPopulacao_V6.pdf> Acesso em: 18 mar. 2020.

Há aqui, portanto, um primeiro diagnóstico. Em pesquisas espontâneas, os parques urbanos não aparecem no rol das prioridades da sociedade, ao menos não com a mesma envergadura de temas tão caros às grandes metrópoles, como saúde e segurança pública. Talvez porque a conscientização ambiental ainda seja reduzida entre a população, talvez pela premência na obtenção dos outros bens da vida que com eles disputam recursos públicos, talvez porque sejam associados a questões contemplativas, mas ainda não haja suficiente difusão da sua relevância em matéria de saúde pública, física e mental.

Adiante, na pesquisa do Instituto Semeia, quando indagada em relação ao meio ambiente com a pergunta "Mas qual o interesse específico em temas ligados ao meio ambiente e à sustentabilidade?", a população metropolitana se mostrou bastante interessada em atividades de "lazer ao ar livre" (72%), "passeios em parques" (62%), e "ecoturismo" (45%), já demonstrando o maior interesse na manutenção de parques urbanos.

Dessa forma, o espaço que a opinião pública concede à agenda de meio ambiente e sustentabilidade, e consequentemente aos parques, é determinado por dois fatores: i) ordem no conjunto geral de preocupações; e ii) pelo interesse intrínseco que essa agenda pode ter.

De outro lado, parques são típicos bens públicos no sentido econômico, considerados, em regra, não excludentes e não rivais – todos podem utilizá-los o mais amplamente que desejem, e o uso por um cidadão não reduz nem impede que outros deles igualmente desfrutem. Como consequência, se forem deixados apenas sob as leis do mercado, sua provisão será subótima.[7]

Uma vez tendo se tomado consciência desta realidade, e em atenção às externalidades positivas[8] advindas dos parques – em especial em matéria de meio ambiente e saúde pública – o tema passa a requerer regulação, de modo a alinharem-se interesses. É nesse sentido que, adiante, será apresentada a experiência do município de São Paulo, que logrou organizar os incentivos para a gestão privada de alguns parques urbanos.

2. O orçamento e a incerteza da execução de políticas públicas

Historicamente, ainda que as políticas públicas de implementação de cidade sustentável fossem amplamente debatidas com a sociedade civil no âmbito do Legislativo, não eram de obrigatória execução pelo Poder Executivo. Até a emenda constitucional nº 100, de 2019, predominava o entendimento que a execução da programação orçamentária possuía caráter meramente autorizativo, o que não obrigava o Poder Executivo a executar as políticas públicas amplamente debatidas até mesmo entre os representantes parlamentares.

Um exemplo desse grave problema estrutural foi observado na cidade do Rio de Janeiro. Entre 2013 e 2018, o Poder Executivo Municipal deixou de gastar cerca de três bilhões de reais do orçamento aprovado pelo Legislativo em programas de controle de enchentes, proteção de encostas, expansão de saneamento, drenagem de rios e obras de pavimentação, que envolviam também parques urbanos. A falta de execução da política ocasionou mortes e desalojamentos por enchentes, além da degradação da infraestrutura urbanística.[9]

---

[7] Joseph Stiglitz e Carl Walsh definem bem público como "um bem, como a defesa nacional, cujo usufruto por um indivíduo a mais custa pouco ou quase nada e para o qual custa muito caro impedir qualquer indivíduo do seu uso; bens públicos têm a propriedade de consumo não rival e a impossibilidade de se excluir alguém de seu consumo". STIGLITZ, Joseph; WALSH, Carl. *Introdução à microeconomia*. Rio de Janeiro: Campus, 2003, p. 365.

[8] Uma atividade produz externalidades positivas quando beneficia também pessoas que não investiram nela. Mankiw define "externalidade" como "impacto das ações de uma pessoa sobre o bem-estar de outra". P. 811. MANKIW, N. Gergory. *Introdução à economia – princípios de micro e macroeconomia*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 2001.

[9] GLOBO. *Em 6 anos, Rio deixou de gastar R$ 3 bilhões do orçamento em programas para conter efeitos da chuva.* Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/05/11/em-6-anos-o-municipio-do-rio-deixou-de-gastar-r-3-bilhoes-do-orcamento-em-programas-para-conter-os-efeitos-da-chuva-diz-tcm.ghtmlf> Acesso em: 23 mar. 2020.

Essa percepção de falta de efetividade do debate político desestimula o engajamento político da sociedade civil e até mesmo os esforços legislativos no acompanhamento, monitoramento e controle de políticas públicas. De fato, havia um desequilíbrio entre os Poderes na definição de políticas públicas, pois o Poder Executivo simplesmente poderia deixar de priorizar as programações orçamentárias derivadas de emendas parlamentares sem grande ônus de justificação.

Além disso, incidem no tema as dificuldades de gestão pública, inclusive para contratação dos serviços necessários à manutenção dos espaços verdes urbanos. Os estudos da Confederação Nacional da Indústria (CNI)[10] demonstram que o insucesso e interrupção de obras não ocorrem apenas por falta de recursos financeiros decorrentes de contingenciamentos emergenciais originados de crises financeiras circunstanciais enfrentadas pelos entes federativos, mas também por falta de análise do custo-benefício e do modelo de concessão antes da elaboração e publicação do edital de licitação, falhas no projeto básico, dificuldades burocráticas e sobreposição da fiscalização de órgãos de controle (controladoria, auditoria, tribunal de contas, Ministério Público)[11]. Segundo levantamento realizado pelos Tribunais de Contas de todo Brasil, em março de 2019, considerando contratos acima de R$ 1,5 milhão e execução a partir do ano de 2009, 2.555 obras foram paralisadas ou suspensas, com valores contratados que atingem a cifra de R$ 89.559.633.165,90, gerando grande prejuízo para a infraestrutura pública.[12] Esses dados são ilustrativos das dificuldades de se gerir obras públicas no Brasil, sendo que parques, além das obras de implantação e melhorias, são espaços que demandam um amplo conjunto de provisão de serviços voltados à sua conservação.

Dessa maneira, é fundamental atentar para a economicidade da modelagem administrativa aventada para gestão de parques urbanos:

> Na extensão em que o sistema de parques fornece bens públicos puros, a sua existência pode ser justificada nessas bases. Mas uma análise de custo-benefício ainda se faz necessária. Os bens públicos fornecidos pelos parques devem criar benefícios suficientes a compensar os custos associados. Esses custos incluem os custos diretos de operação do sistema de parques acrescido dos custos de oportunidade do uso da terra para esse fim [parque público]. Adicionalmente, deve-se proceder a um estudo para verificar se a provisão pelo governo é mais efetiva do que uma provisão privada com subsídios governamentais ou regulação.[13]

---

[10] A Confederação Nacional da Indústria (CNI), com base em dados de 2017 fornecidos pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, publicou o estudo "Grandes obras paradas: como enfrentar o problema?" em que realiza um levantamento sobre a ineficiência dos gastos públicos em investimentos de infraestrutura. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/estudo-cni-grandes-obras-paradas.pdf> Acesso em: 17 dez. 2019.

[11] "Assiste-se atualmente um fenômeno que pode ser caracterizado como *accountability overload*, ou seja, a sobrecarga e a superposição de instâncias de controle sobre a ação administrativa que, não raro, chega a comprometer a própria eficiência na gestão pública em decorrência de seus excessos e de suas patologias." WILLEMAN, Marianna Montebello. *Accountability democrática e o desenho institucional dos tribunais de contas do Brasil.* 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 313.

[12] TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. *Tribunais de Contas informam que há 2.555 obras paralisadas no Brasil.* Disponível em: <https://www.tcm.rj.gov.br/WEB/Site/Noticia_Detalhe.aspx?noticia=13943&detalhada=3&downloads=> Acesso em: 23 mar. 2020.

[13] *"To the extent that the park system provides pure public goods, its existence may be justified on that basis. But a benefit-cost analysis is still required: the public goods provided by the parks must create enough benefits to offset the associated costs. These costs include the direct operating costs of the park system plus the opportunity costs of using land for this purpose. In addition, a case needs to be made that direct government provision is more effective than private provision with government subsidies or regulation."* TURNER, Robert. *Market failures and the rationale for national parks. The Journal of Economic Education*, v. 33, n. 4, p. 347-356, out. 2002. Disponível em:

Dessa forma, o investimento em infraestrutura no Brasil é insuficiente e não deve ser desperdiçado pela falta de planejamento com obras paralisadas ou sem perspectiva de serviços de manutenção. Por isso, devem ser desenvolvidas modelagens administrativas para reduzir falhas na contratação e na execução de projetos pelo setor público – e que, na máxima extensão possível, independam de recursos financeiros públicos para sua conservação. Nesse sentido, os gestores municipais devem estar atentos a esses desafios práticos para auxiliar na melhoria do planejamento e fomentar a capacitação de equipes técnicas responsáveis pelos projetos e sistemas de controle.[14]

3. O impasse federativo: a desproporcional repartição constitucional de rendas e a crise financeira municipal

Ainda que o modelo de federalismo cooperativo tenha ampliado as competências materiais dos municípios, "a democratização das decisões que passam a ser tomadas numa esfera mais próxima do cidadão, que, com isso, tem maiores possibilidades de fiscalizar, controlar e influir nas decisões estatais"[15], isso não se refletiu na discriminação constitucional de receitas.[16] Não basta a Constituição promover a repartição das competências material e legislativa, deve também repartir as receitas com o objetivo de municiar cada um dos entes da federação com recursos suficientes para atender aos custos financeiros dos direitos prestacionais constitucionais.

O superendividamento dos municípios[17] expõe o descompasso entre repartição constitucional de competências materiais e as receitas necessárias para o seu custeio. Isso significa que há insuficiência financeira para a realização das atribuições municipais, em descompasso entre meios e fins.[18]

Embora os municípios tenham competência tributária em relação ao imposto sobre propriedade territorial e urbana (IPTU), sobre transmissão *inter vivos* de bens imóveis (ITBI) e sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN) e a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública (COSIP)[19], ainda dependem muito das transferências de parcela do produto da arrecadação de impostos de competência impositiva alheia (da União e dos Estados), bem como das transferências voluntárias.

As grandes diferenças regionais nas condições socioeconômicas afetam decisivamente os municípios, que não são capazes de, com base na arrecadação dos impostos de sua própria competência, fazer frente aos custos decorrentes das competências materiais a eles cometidas pela Constituição Federal de 1988, comprometendo a sua capacidade de autofinanciamento, e, por conseguinte, a sua autonomia financeira.[20]

"À discriminação constitucional de rendas não corresponde a discriminação de despesas, que possa levar à justa partilha de responsabilidade administrativa, a permitir o equilíbrio fiscal e

---

<https://www.researchgate.net/publication/24000280_Market_Failures_and_the_Rationale_for_National_Parks> Acesso em: 18 dez. 2019.

[14] ABRAHAM, Marcus. *Reflexões sobre finanças públicas e direito financeiro.* Salvador: JusPodivum, 2019, p. 187.

[15] RIBEIRO, Ricardo Lodi. *Estudos de Direito Tributário:* Tributação e cidadania. Vol. I. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2015, p. 86, 87.

[16] "O Direito Financeiro se relaciona também com outros aspectos do Direito Constitucional ou com outras Subconstituições. Com o Direito Constitucional Político as relações são estreitas, pois questões como a da democracia, do autoritarismo, do federalismo e do equilíbrio entre os poderes envolvem sempre aspectos financeiros." TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário.* 20 ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018, p. 16.

[17] CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS (CNM). *A Crise dos Municípios Brasileiros.* Disponível em: <https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/A_Crise_nos_Municipios_2out_2017.pdf> Acesso em: 16 dez. 2019.

[18] ABRAHAM, Marcus. *Reflexões sobre finanças públicas e direito financeiro.* Salvador: Jus Podivum, 2019, p. 105

[19] A COSIP foi inserida pela Emenda à Constituição nº 39/2002.

[20] IBRAHIM, Fábio Zambitte; SCHWARTZ, Gustavo Carvalho Gomes. *As contribuições sociais como instrumento de fraude ao pacto federativo.* Disponível em: <file:///C:/Users/jupat/Downloads/107-Texto%20do%20artigo-353-1-10-20191009.pdf> Acesso em: 16 dez. 2019.

financeiro."[21] É importante reconhecer essa crise financeira e a necessidade de aperfeiçoamento da discriminação constitucional de rendas para fomentar o desenvolvimento sustentável local, inclusive no que tange à criação e manutenção de parques urbanos.

Como existe grande dificuldade de custeio e investimento da própria Administração Pública Municipal diretamente, por meio de recursos orçamentários, é interessante que se aventem novas modelagens por contratos administrativos para que se tenha o investimento do capital privado em serviços públicos passíveis de delegação e gestão do particular, desonerando-se, nesse tocante, o orçamento municipal.

O principal desafio na implementação de políticas públicas talvez seja demonstrar que as agendas de políticas públicas podem e devem ser endereçadas de forma simultânea pelo poder público e pela sociedade civil, tendo em vista que os parques urbanos contribuem diretamente para a saúde pública e preservação do desenvolvimento sustentável.[22] A partir dessa constatação, pode-se então cogitar de alternativas para alinhar interesses e atrair investimentos.

4. O desafio da democracia participativa e os parques urbanos

"O Estado está ordenado ao ser humano, e não o inverso."[23] Como o planejamento urbano é a prática que determina o uso e a ocupação do solo no longo prazo, é fundamental analisar como e até que ponto as questões da gestão sustentável do território estão efetivamente integradas às políticas e planos de desenvolvimento urbano.[24] A partir do interesse local da população diretamente vinculada aos parques urbanos, é possível realizar uma maior pressão política para desenvolver um programa de criação, manutenção e monitoramento dos serviços públicos direcionados aos parques urbanos. Assim, a gestão responsável de parques pode agregar e desenvolver vários interesses locais, como saúde, mobilidade, esportes e lazer, iluminação pública, turismo e cultura, contribuindo para a formação de uma cidade sustentável.

O direito à cidade deve ser acessível a todos. Por isso, existe uma crescente preocupação na oferta desses serviços públicos coletivos para todas as classes sociais da população no mundo. Nos Estados Unidos da América, há a "*10-Minute Walk Campaign*". Em 2018, 70% da população estavam a 10 minutos de caminhada de sua residência dos cem maiores parques urbanos americanos.[25] A campanha, criada pela sociedade civil com adesão dos órgãos governamentais, procura elevar o percentual da população com acesso a bens públicos, com a estratégia de estabelecer metas e discutir o orçamento com comunidade afetada, bem como gerar o sentimento de pertencimento e luta pela criação e manutenção desses espaços coletivos em ambientes públicos deliberativos.

Com tamanho continental e aplicação do instrumento da concessão de parques naturais, os Estados Unidos da América conquistaram êxito na progressiva universalização de acesso aos parques urbanos por menores custos orçamentários.[26] Os Estados Unidos da América possuem o National Park

---

[21] TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário.* 20 ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018, p. 101.

[22] STURM, Roland, COHEN, Deborah. *Proximity to Urban Parks and Mental Health*. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4049158/> Acesso em: 21 mar. 2020.

[23] ABRAHAM, Marcus. *Reflexões sobre finanças públicas e direito financeiro.* Salvador: Jus Podivum, 2019, p. 35.

[24] CARBONE, Amanda Silveira; COUTINHO, Sonia Maria Viggiani; TOMERIUS, Stephan; PHILIPPI JUNIOR, Arlindo. *Gestão de áreas verdes de São Paulo*: ganhos e limites. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v18n4/1809-4422-asoc-18-04-00201.pdf> Acesso em: 13 abr. 2020

[25] THE TRUST FOR PUBLIC LAND. 2018 City park facts. Disponível em: <https://www.tpl.org/sites/default/files/CityParkFacts2018.8_13_18finLO.pdf> Acesso em: 21 mar. 2020.

[26] "O momento vivido no País torna ainda mais necessárias políticas públicas dessa natureza, não sendo a concessão de parques à iniciativa privada uma novidade, inclusive em outros países, como nos Estados Unidos, onde os parques nacionais concedidos contam com ampla e bem equipada infraestrutura, atraindo milhões de visitantes por ano." TJSP. 6ª Vara da Fazenda Pública. Processo nº 100972048.2019.8.26.0053. Juíza de Direito Cynthia Thomé. Data da publicação: 04.11.2019. Disponível em:

Service (NPS), que admitem, desde 1965, o 1965 Concession Policy Act (Public Law 89-249) para a celebração de operações e contratos de concessão. Em 1998, o Congresso aprovou o 1998 Concessions Management Improvement Act (Public Law 105-391) com o objetivo de melhorar a eficiência dos contratos de concessão e aumentar a competição entre as empresas candidatas.[27] O Programa de Serviços Comerciais do National Park Service (NPS) administra atualmente mais de 500 contratos de concessão com receitas brutas totalizando cerca de US$ 1 bilhão por ano. Os concessionários empregam mais de 25.000 pessoas do setor de hospitalidade durante a alta temporada, fornecendo serviços que variam de alimentação e hospedagem a esportes radicais. Além da administração desses contratos, o Programa de Serviços Comerciais também monitora o desempenho das operações da concessionária.[28]

Para isso, a população deve ser consciente para acompanhar o monitoramento, influenciar o poder público e levar propostas ao debate no orçamento participativo. Além de exigir dos gestores públicos um código de conduta pautado em padrões internacionais de boa governança[29], a educação fiscal da população perpassa pela compreensão da escassez de recursos. Assim, a eventual crise orçamentária também deve ser discutida com transparência, *accountability* e moralidade.

> A educação fiscal deve ser compreendida como uma abordagem didático-pedagógica capaz de interpretar as vertentes financeiras da arrecadação e dos gatos públicos, estimulando o cidadão a compreender o seu dever de contribuir solidariamente em benefício do conjunto da sociedade e, por outro lado, a estar consciente da importância da participação no acompanhamento da aplicação dos recursos arrecadados, com justiça, transparência, honestidade e eficiência, minimizando o conflito de relação entre o cidadão contribuinte e o Estado arrecadador. A educação fiscal deve tratar da compreensão do que é o Estado, suas origens, seus propósitos e da importância do controle da sociedade sobre o gasto público, através da participação de cada cidadão, concorrendo para o fortalecimento do ambiente democrático.[30]

Portanto, o planejamento[31] se torna um dos pilares do orçamento público para que se tenha um sistema jurídico-fiscal que resguarde a eficiência e a moralidade nos gastos públicos. Assim, é "um processo permanente, dinâmico e sistematizado de gestão, composto de um conjunto de ações coordenadas e integradas"[32], pelo qual se estabelece antecipadamente objetivos e metas. De acordo com a gestão fiscal responsável, as metas devem representar conexão entre o planejamento, a elaboração e a execução do orçamento.

<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/776410981/andamento-do-processo-n-1009720-4820198260053-acao-civil-publica-civel-flora-04-11-2019-do-tjsp?ref=topic-lawsuit> Acesso em: 13 abr. 2020

[27] NATIONAL PARK SERVICE (NPS). *Law, Regulation, and Policy*. Disponível em: <https://www.nps.gov/subjects/concessions/law.htm> Acesso em: 13 abr. 2020

[28] NATIONAL PARK SERVICE (NPS). *Authorized Concessioners*. Disponível em: <https://www.nps.gov/subjects/concessions/authorized-concessioners.htm> Acesso em: 13 abr. 2020.

[29] ABRAHAM, Marcus. *Reflexões sobre finanças públicas e direito financeiro.* Salvador: Jus Podivum, 2019, p. 37.

[30] ABRAHAM, Marcus. *Reflexões sobre finanças públicas e direito financeiro.* Salvador: Jus Podivum, 2019, p. 130.

[31] ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Urban green spaces*: a brief for action. Disponível em: <http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0010/342289/Urban-Green-Spaces_EN_WHO_web3.pdf?ua=1;%20https://www.urbanespora.com/en/5-reasons-for-creating-urban-green-spaces/> Acesso em: 21 mar. 2020.

[32] ABRAHAM, Marcus. *Reflexões sobre finanças públicas e direito financeiro.* Salvador: Jus Podivum, 2019, p. 186.

No Brasil, ressalvadas algumas exceções, não se nota o envolvimento da comunidade para discutir os interesses locais, nem o desenvolvimento da democracia participativa por debates em orçamentos participativos[33] em assembleias abertas e periódicas com negociação direta com o governo.[34]

> "Apesar de ser uma das poucas áreas periféricas [de Porto Alegre] que contam com um parque [Parque Chico Mendes], a população do entorno não se movimenta muito em relação a efetiva implementação desta área como um parque. Isso porque os problemas são muito grandes, fazendo com que a população carente do entorno esteja mais preocupada com questões como o problema da moradia, do abastecimento de água, do fornecimento de luz, da pavimentação das ruas, dos serviços de educação e saúde da geração de emprego e renda. Assim, a população local deixa de priorizar junto às rodadas do Orçamento Participativo, questões como lazer e meio-ambiente, cuja rubrica poderia trazer investimentos para o parque."[35]

Os parques urbanos, como bens de acesso à cultura e bem-estar comunitário, ainda são percebidos pela vasta maioria da população brasileira como espaços voltados para a elite, tanto pela sua localização geográfica, quanto pelo seu custo e disponibilidade de acesso. Segundo o Instituto Semeia[36], em 2020, 31% da população brasileira reconhece que não consegue fruir desses espaços públicos por residir extremamente longe deles.[37] Ainda que a criação de um parque urbano não apresente alta

---

[33] Nos anos 90, um grupo de prefeitos de Porto Alegre e outros funcionários do município estiveram entre os principais promotores do orçamento participativo, que foi reconhecido pela ONU e pelo Banco Mundial como experiência inovadora a ser repetida em outras cidades do mundo. As pesquisas mais recentes apontam que houve tendência de elitização política do orçamento participativo em sua atual fase histórica. O ideário político-ideológico que animou a gênese e a fase inicial de construção do orçamento participativo – essa inovação correspondeu a uma crítica aos limites e vícios da democracia representativa liberal – não se manteve. Os indicadores fortalecem a hipótese de um processo de elitização política na relação representantes/representados. Para além das desigualdades do perfil socioeconômico dos representantes e dos representados, importam mais as mudanças nessa relação: diminuição da intensidade e da qualidade da accountability; diminuição da taxa de renovação dos representantes (conselheiros); alteração nas regras do jogo em benefício dos representantes (reeleição sem limites) adotada sem autorização dos representados e contrária à opinião majoritária dos mesmos; grande desigualdade de informações e conhecimento das regras da participação. FEDOZZI, Luciano Joel; MARTINS, André Luis Borges. *Trajetória do orçamento participativo de Porto Alegre:* representação e elitização política. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452015000200181&script=sci_abstract&tlng=pt> Acesso em: 13 abr. 2020.

[34] "O nível de conhecimento da real importância do orçamento público ainda é muito incipiente no Brasil, sendo pouco usual que o cidadão conheça a sua estrutura e elementos básicos e, quanto mais tenha o interesse em participar da sua elaboração." ABRAHAM, Marcus. *Reflexões sobre finanças públicas e direito financeiro.* Salvador: Jus Podivum, 2019, p. 46.

[35] SOUZA, Felipe Silveira de. *O espaço público contemporâneo:* a complexidade vista a partir de parques urbanos de Porto Alegre. 2008. 123 f. Dissertação. (Mestrado em Geografia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2008, p. 33. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13539/000633919.pdf?...1> Acesso em: 13 abr. 2020.

[36] INSTITUTO SEMEIA. *Parques do Brasil:* Percepções da População. Disponível em: <http://www.semeia.org.br/arquivos/2020_PercepcoesdaPopulacao_V6.pdf> Acesso em: 18 mar. 2020.

[37] Estudo de caso sobre a espacialização e a demanda social de parques urbanos no município de São Paulo evidenciou que há uma distribuição irregular das tipologias de parques e suas áreas de influência no município de São Paulo, havendo uma concentração maior de unidades nas zonas oeste, centro e centro-sul do município respectivamente, em detrimento das demais áreas da cidade. A distribuição espacial dos parques reflete uma política territorial caótica, na qual a funcionalidade das tipologias de parque vem sendo pouco considerada na criação de parques urbanos. LIMNIOS, Giorgia.; FURLAN, Sueli Ângelo. *Parques urbanos no Município de São Paulo – SP (Brasil):* espacialização e demanda social. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revistalabverde/article/view/61914/64744> Acesso em: 13 abr. 2020.

complexidade jurídica, tampouco se constitua em ônus financeiro proibitivo,[38] não são frequentes campanhas ambientais de abordagem local para a criação e manutenção de parques em áreas periféricas.

Ademais, por vezes, há a criação de parques urbanos com finalidade predominantemente eleitoral para a captação de capital político na região[39], sem atentar que o verdadeiro desafio reside na efetiva gestão de um plexo de atividades que necessitam de recursos financeiros para sua manutenção.[40]

5. Novos caminhos: a contratualização da regulação

Diante do rol de competências e responsabilidades municipais, existe o poder-dever municipal de desenvolvimento de políticas públicas que promovam a integração da comunidade à cidade por meios de autossustentabilidade social, como trabalho e renda. É preciso garantir aos munícipes equipamentos coletivos, serviços básicos e um ambiente saudável para viver.[41] Faz-se necessário atender cotidianamente ao desenvolvimento de cidade sustentável, em que o pacto intergeracional não seja o da pobreza, abandono nem da falta de saneamento, mas o da dignidade.

Com a valorização das funções da cidade, novas modelagens administrativas podem e devem servir como instrumento de recuperação das partes da cidade historicamente condenadas ao degredo, na medida em que impulsionam que mais áreas sejam agregadas à cidade formal, com equipamentos urbanos, visando à melhoria da qualidade do ambiente urbano e da vida das pessoas que nela habitam. Os contratos administrativos de parcerias público-privada em sentido amplo consagram a Administração Pública Gerencial em detrimento da concepção burocrática.[42]

A partir da reforma administrativa concebida na segunda metade da década de 1990, observa-se a nova contratualidade administrativa da Administração Pública de resultados, empenhada em garantir a eficiência administrativa da CRFB/88, art. 37, *caput*. A contratação pública passa a veicular uma dimensão axiológica mais ampla para servir de instrumento ao atendimento de outras finalidades públicas definidas no ordenamento jurídico constitucional.[43]

Há diferentes possibilidades de arranjos jurídico-institucionais para viabilizar a gestão integrada de parques urbanos. Abaixo, segue o conceito de gestão integrada:

---

[38] SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro; SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha; MAGALHÃES, Laura. *Questões jurídicas relevantes na gestão de parques urbanos no Brasil:* panorama geral e estudo de caso do Parque do Flamengo. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/64308> Acesso em: 16 dez. 2019.

[39] O estudo de caso da gestão das áreas verdes do município de São Paulo evidenciou que "um dos grandes limites identificados é a deficiência no processo de planejamento, que por ser ainda muito oportunista, não foi capaz de efetivar uma visão sistêmica das áreas verdes da cidade que permita, de fato, enxergar as demandas territoriais por área verde e suas possíveis conexões. [...] A análise do processo de planejamento mostrou-se ainda deficiente e a criação de novas áreas teve muita influência política e foi uma questão de oportunidade. [...] Não foi realizado um plano que atribuísse a distribuição das áreas verdes utilizando critérios como a priorização de implantação em áreas que sofrem mais com enchentes e ilhas de calor." CARBONE, Amanda Silveira; COUTINHO, Sonia Maria Viggiani; TOMERIUS, Stephan; PHILIPPI JUNIOR, Arlindo. *Gestão de áreas verdes de São Paulo*: ganhos e limites. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v18n4/1809-4422-asoc-18-04-00201.pdf> Acesso em: 13 abr. 2020

[40] O estudo de caso dos parques urbanos de Porto Alegre evidenciou que "emergem vários problemas, pois o parque conta com poucos recursos para a sua manutenção, na medida em que os repasses do Estado só garantem o pagamento da mão-de-obra existente." SOUZA, Felipe Silveira de. *O espaço público contemporâneo:* a complexidade vista a partir de parques urbanos de Porto Alegre. 2008. 123 f. Dissertação. (Mestrado em Geografia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2008, p. 33. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13539/000633919.pdf?...1> Acesso em: 13 abr. 2020.

[41] CORREIA, Arícia Fernandes; FARIAS, Talden. *Regulação fundiária sustentável, licenciamento urbanístico-ambiental e energia solar.* Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/16955/12781> Acesso em: 16 dez. 2019.

[42] SAMPAIO, Patrícia; ARAÚJO, Thiago. *Previsibilidade ou resiliência?* Notas sobre a repartição de riscos em contratos administrativos. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MzI0MQ%2C%2C> Acesso em: 16 dez. 2019.

[43] GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e contratos administrativos: casos* e polêmicas. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 93.

> Por gestão integrada entende-se um único órgão ou uma única entidade (estatal ou privada) responsável, em última instância, pela organização das atividades necessárias ao seu adequado funcionamento, incluindo sua limpeza e conservação, preservação dos espécimes ambientais (flora e fauna), segurança dos usuários, instalação e gestão do mobiliário urbano, comodidades ofertadas etc. Pressupõe-se na presente análise que a gestão dessas atividades possa depender da interação com múltiplos órgãos e entidades governamentais federais, estaduais e municipais, cujas competências são, em princípio, integralmente preservadas, embora se possa cogitar da delegação de parcelas de atribuições legais entre órgãos da administração pública e, em alguns casos, até mesmo a entidades privadas.[44]

Dadas as limitações do poder público — tanto financeiras como de natureza gerencial — no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, a partir dos anos 1990, no Brasil, começou-se a considerar a oportunidade de, por meio de diferentes instrumentos jurídicos, delegar à iniciativa privada atividades nas quais a prestação direta pelo Estado não seja mandatória.

Embora o instituto da concessão de serviço público seja antigo, ele ganhou novamente relevância no país na última década do século XX, como decorrência do amplo programa de desestatização experimentado pelo governo federal e que foi, em grande medida, replicado por diversos estados e municípios.[45]

Diante de um cenário de crise financeira, é possível promover a delegação de função típica do Poder Público e de elevada relevância para a sociedade – a provisão de serviços públicos – à gestão privada dos interesses públicos justificada pela possibilidade de pronto e imediato vultoso investimento em infraestrutura, maior racionalidade econômica e *expertise* do parceiro privado, de modo a assegurar a universalização, a regularidade e a continuidade do serviço público. No novo paradigma da consensualidade, a Administração Pública Concertada[46] parece ter maior capacidade de promover a plena execução do contrato, pela atuação coordenada com o parceiro privado e atendimento do interesse público. O município pode garantir uma estabilidade jurídica ou contratual ao promover indiretamente a oferta de serviços públicos delegáveis pelo fenômeno da regulação por contrato ou contratualização da regulação. Diante de marcos regulatórios prévios (contratos concessionais), a Administração Pública obteria um maior espaço normativo conformador para "governar por contrato" e atrair o capital privado.

A estabilidade jurídica ou contratual deve ser capaz de prevenir e absorver eventual instabilidade decorrente de riscos e circunstâncias alheias por mecanismos endocontratuais. Nesse aspecto, emerge a relevância da repartição objetiva de riscos, que se traduz em "fórmulas que equacionem a distribuição

---

[44] SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro; SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha; MAGALHÃES, Laura. *Questões jurídicas relevantes na gestão de parques urbanos no Brasil:* panorama geral e estudo de caso do Parque do Flamengo. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/64308> Acesso em: 16 dez. 2019.

[45] SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro; SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha; MAGALHÃES, Laura. *Questões jurídicas relevantes na gestão de parques urbanos no Brasil:* panorama geral e estudo de caso do Parque do Flamengo. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/64308> Acesso em: 16 dez. 2019.

[46] "Os chamados procedimentos administrativos de terceira geração expressam as transformações por que passa a Administração Pública de nosso tempo [...] têm crescido em importância dentro do largo espectro de tarefas da nova Administração. [...] Está fundada na paulatina substituição, em largos campos, de formas de atuação unilateral, de aplicação impositiva da lei, por modos de atuação compartilhada e concertada, instrumentos de governança administrativa." BITTENCOURT NETO, Eurico. *A nova Administração Pública e o procedimento administrativo de terceira geração*. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/eurico-bitencourt-neto/a-nova-administracao-publica-e-o-procedimento-administrativo-de-terceira-geracao> Acesso em: 13 abr. 2020.

das responsabilidades por eventos futuros e incertos que simultaneamente resguardem os interesses dos usuários dos serviços e preservem a atratividade dos contratos à iniciativa privada."[47]

Diante da sociedade complexa e dinâmica, é fundamental uma atenta matriz de riscos para atender às hipóteses que demandem pronta reação da Administração Pública. Ela deve constar na minuta do contrato, como anexo integrante do edital de licitação, detalhando o rol dos riscos a ser suportado pelo contratado e arcado pelo Poder Público ou seus usuários para promover o reequilíbrio do contrato.

Ainda que o contrato complexo e de longo prazo seja, por suas características intrínsecas, necessariamente incompleto, deve ter regras claras sobre o processo de renegociação e preenchimento das inevitáveis lacunas. "Quanto mais detalhada for a matriz de risco, menor serão o esforço argumentativo e o tempo que necessitarão ser despendidos para a remediação do evento danoso quando ele ocorrer."[48] Assim, o contrato pode vir a sofrer modificação (pela aplicação de uma cláusula de gatilho), mas não seria alterado em relação ao seu objeto, em respeito à obrigatoriedade de licitação por concorrência.

Portanto, a matriz de riscos antecipa possíveis situações de instabilidade contratual e, de antemão, garante que a parte assuma os riscos. Dessa maneira, reduz ou evita o conflito, promovendo a economicidade pela precificação de riscos.[49] Na evolução do conceito de equilíbrio econômico-financeiro, a técnica da matriz de riscos permite que as partes atuem em cooperação na execução do contrato administrativo. Deve ser analisado, em cada caso, a que riscos aquela contratação estaria sujeita, e, na sequência, qual a parte que está em melhores condições de evitar que o risco se transmude em dano e quem teria melhores condições de remediá-lo.[50]

Por conseguinte, o poder concedente deve escolher, previamente ao lançamento da licitação, qual seria a modelagem administrativa mais adequada à prevenção e à mitigação dos riscos daquele objeto contratual específico. A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) recomenda racionalizar a tomada de decisão pública, à luz dos seguintes critérios: i) definir claramente os objetivos pretendidos com a contratação; ii) analisar a regulação existente aplicável ao tema; iii) estruturar realisticamente o orçamento da contratação; iv) estruturar a licitação de forma transparente; v) emitir claro mandato à entidade reguladora ou órgão de controle para que acompanhe a execução do contrato ao longo do tempo, dando-lhe atribuições necessárias a que possa tomar as medidas legal e contratualmente previstas; vi) capacitar o poder público na compreensão do objeto licitado; e vii) elaborar mecanismos de submissão da celebração e execução do contrato a processos transparentes de *accountability* pelos *stakeholders.*[51]

Para esse fim, são vislumbradas diferentes modelagens jurídicas para a gestão de parques urbanos por particulares, de acordo com o seu perfil[52] turístico, social e de exploração econômica,

---

[47] SAMPAIO, Patrícia; ARAÚJO, Thiago. *Previsibilidade ou resiliência?* Notas sobre a repartição de riscos em contratos administrativos. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MzI0MQ%2C%2C> Acesso em: 16 dez. 2019.

[48] SAMPAIO, Patrícia; ARAÚJO, Thiago. *Previsibilidade ou resiliência?* Notas sobre a repartição de riscos em contratos administrativos. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MzI0MQ%2C%2C> Acesso em: 16 dez. 2019.

[49] "Isso significa que o preço praticado por um empresário traduz não apenas o custo dos insumos, da mão de obra e outros fatores da produção. Também abrange verbas destinadas a compensar eventos futuros e previsíveis. Mais ainda: a própria insegurança sobre a evolução dos fatos futuros traduz-se nos preços." GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e contratos administrativos*: casos e polêmicas. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 356.

[50] SAMPAIO, Patrícia; ARAÚJO, Thiago. *Previsibilidade ou resiliência?* Notas sobre a repartição de riscos em contratos administrativos. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MzI0MQ%2C%2C> Acesso em: 16 dez. 2019

[51] OECD. *Risk sharing in public-private partnerships.* Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/governance/public-private-partnerships_9789264046733-en> Acesso em: 18 dez. 2019.

[52] NEAL, Peter. *Rethinking Parks*: Exploring new business models for parks in the 21st Century. 2013. Disponível em: < https://media.nesta.org.uk/documents/rethinking_parks.pdfAcesso em: 18 dez. 2019.

atreladas a cláusulas adequadas de incentivo a *performance*.[53] Pode-se cogitar tanto de parcerias com o terceiro setor, como da celebração de contratos de concessão (de serviços públicos ou de uso de bens públicos) e de parcerias público-privadas. Nessa definição, é imperioso cogitar dos recursos necessários à criação (ou recuperação) e à manutenção do parque urbano, bem como da sua capacidade de originar receita própria sem prejudicar a finalidade maior de ser um ambiente de convivência aberto à população.

6. A concessão em blocos dos parques urbanos em São Paulo

Tendo em conta as considerações acima, o município de São Paulo, que atualmente possui mais de cem parques urbanos implantados, deu início a um processo de diálogo com a sociedade civil visando discutir possibilidades de gestão de parques pela iniciativa privada, o que culminou em um programa de concessão de serviço público.

Em 2017, o município de São Paulo lançou um Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI)[54] para obter subsídios para gestão privada de quatorze parques. Foi um passo importante na tentativa de testar modelo alternativo à dependência exclusiva do orçamento municipal para viabilizar a gestão de parques urbanos. A proposta de São Paulo residiu em pedir à iniciativa privada e à sociedade civil que se habilitassem ao fornecimento de estudos que, caso julgados viáveis pelo órgão competente municipal, a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente (Secretaria do Verde), poderiam vir a ser licitados e contratados com a iniciativa privada, ou ser, alternativamente, objeto de parcerias.

No município de São Paulo, a participação social aconteceu por meio do Conselho Municipal do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CADES), órgão consultivo e deliberativo em questões referentes à preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural, construído e do trabalho.[55]

Premissas básica do chamamento consistiu na gratuidade do acesso, ou seja, os projetos não poderiam contemplar cobrança por ingresso no parque. A receita teria de vir da exploração de atividades acessórias e de espaços no interior dos parques, como restaurantes e estacionamento.

Além disso, o chamamento também mencionava que a municipalidade daria preferência a modelagens econômico-financeiras que dispensassem o aporte de recursos públicos para a manutenção dos parques. Portanto, os projetos de concessões comuns aparentemente seriam priorizados em detrimento, por exemplo, daquelas parcerias público-privadas que previssem pagamento de contraprestação pecuniária pública.

Houve também consulta pública[56], com intuito de coletar contribuições da sociedade civil visando ao aprimoramento dos documentos que compõem a contratação pública. Ao todo foram recebidas 372 contribuições e, após o período da consulta, a prefeitura as tornou públicas por meio de relatório, assim como as respostas[57] oferecidas a cada uma delas.

---

[53] FGV DIREITO RIO; INSTITUTO SEMEIA. *Modelos jurídicos aplicados à gestão de parques urbanos*: a experiência de Porto Alegre e São Paulo em parcerias com entidades sem fins lucrativos. Disponível em: <https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u2726/29jun_semeia_parquesurbanos.pdf> Acesso em: 18 dez. 2019.

[54] Para viabilizar os estudos às expensas do futuro concessionário, é possível que o Município adote Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI, instrumento positivado no art. 21 da Lei n. 8.987/95, inclusive com previsão de ressarcimento das despesas pelo vencedor da vindoura licitação.

[55] CARBONE, Amanda Silveira; COUTINHO, Sonia Maria Viggiani; TOMERIUS, Stephan; PHILIPPI JUNIOR, Arlindo. *Gestão de áreas verdes de São Paulo*: ganhos e limites. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v18n4/1809-4422-asoc-18-04-00201.pdf> Acesso em: 13 abr. 2020

[56] CIDADE DE SÃO PAULO. *Relatório acerca das contribuições da consulta pública.* Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/governo/projetos/desestatizacao/parques/edital_parques/index.php?p=250577> Acesso em: 18 dez. 2019.

[57] CIDADE DE SÃO PAULO. *Perguntas frequentes e suas respectivas respostas*. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/governo/projetos/desestatizacao/parques/edital_parques/index.php?p=250580> Acesso em: 18 dez. 2019.

A elevada participação na consulta pública reflete uma "constatação inevitável: a democracia já não flui exclusivamente pelas instâncias políticas tradicionais."[58] No neoconstitucionalismo, a democracia busca assegurar o direito de participação igual dos cidadãos nas decisões relevantes de uma comunidade pela razão pública. Resta intrínseca a igualdade na participação política como forma de legitimação da deliberação justa, aberta, livre e eficiente.[59] Na persuasão por argumentos racionais, "a participação do indivíduo na esfera pública é condição necessária para a legitimação de decisões tomadas pelo Poder Público em regime fundado na soberania popular."[60] Quando é garantida a cidadania, se torna efetiva a liberdade e a democracia deliberativa[61] no Estado Democrático de Direito conforme os fundamentos da CRFB/88, art. 1º.

O PMI logrou sucesso e culminou no lançamento do edital. Posteriormente, chegou a ser suspenso para agregar reformulações[62], como a necessidade de se fixar "a obrigatoriedade de investimentos e melhorias que deverão ser feitos pelo concessionário nos parques da periferia", inclusive com a construção de equipamentos esportivos, *playground*, pistas de caminhada, iluminação, mobiliário, com a previsão de investimentos de R$ 167 milhões. Além disso, a Prefeitura atendeu aos pedidos formulados na consulta pública e decidiu retirar do edital de concessão o Viveiro Manequinho Lopes, localizado no Ibirapuera, de modo que o viveiro permanece sob a gestão da Secretaria do Verde e Meio Ambiente.

O Secretário Adjunto de Desestatização e Parcerias à época afirmou que o período de suspensão foi importante para o amadurecimento do projeto. Restou estabelecido um período de transição para que o concessionário assuma totalmente a administração dos seis parques. Os parques Lajeado e Tenente Faria Lima são assumidos imediatamente após a assinatura do contrato. Os parques Eucaliptos e Ibirapuera, a partir do sétimo mês; já os equipamentos Jacintho Alberto e Jardim Felicidade, no décimo terceiro mês da concessão. Protege-se, então, o equilíbrio financeiro da concessão com uma transição gradual dos serviços e operações.

Assim, em janeiro de 2019, foi definitivamente lançado o edital com clara previsão de matriz de risco, detalhando a obrigatoriedade de investimentos e melhorias pela concessão do bloco de parques composto por Ibirapuera (na zona sul), Jacintho Alberto (na Zona Norte), Eucaliptos (na Zona Oeste), Tenente Faria Lima (na Zona Norte), Lajeado (na Zona Leste) e Jardim Felicidade (na Zona Oeste).[63]

A modelagem por lotes proporciona a geração de ganhos por escala, na qual as estratégias de gestão e os serviços a serem desenvolvidos e fomentados podem ser partilhados entre os seis parques que integram a concessão, respeitando-se as particularidades de cada área. Destaca-se que o Parque do Ibirapuera, de perfil turístico e com maior potencial de geração de receitas, pode, assim, contribuir para o custeio da operação de outros cinco parques de menor atratividade, que não possuem capacidade de

---

[58] BARROSO, Luís Roberto. *A razão sem voto*: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 39. Disponível em: <http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/RBPP/article/view/3180/pdf> Acesso em: 20 abr. 2020.

[59] DAHL, Robert. *On Democracy*. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/137052339/Dahl-On-Democracy> Acesso em: 20 abr. 2020.

[60] BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais*: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 211.

[61] GUTMANN, Amy; THOMPSON, Dennis. *O que significa democracia deliberativa?* Disponível em: <http://www.upenn.edu/president/images/president/pdfs/significademocracia-2007.pdf> Acesso em: 20 abr. 2020.

[62] Disponível em: <https://spparcerias.com.br/noticia/prefeitura-retoma-edital-concessao-ibirapuera-mais-cinco-parques> Acesso em: 17 abr. 2020.

[63] Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias//governo/projetos/desestatizacao/parques/edital_parques/index.php?p=271913> Acesso em: 18 dez. 2019.

geração de receitas suficientes para garantir a sustentabilidade financeira própria.[64] A opção por blocos possibilita ainda ampliar a desoneração do poder público de forma mais ágil, reunindo em um mesmo contrato de concessão mais de uma área.

Essa modelagem implica que a empresa ou consórcio ganhador deverá arcar com a responsabilidade pela gestão dessas seis áreas. "Como o parceiro privado operará e manterá a infraestrutura por diversos anos [...], o Poder Público pode se centrar apenas no resultado. [...] Esse deslocamento do foco do Poder Público para os resultados do serviço assegura também ao parceiro privado maior espaço para a geração de ganhos de eficiência na prestação do serviço."[65]

O tipo de licitação foi definido como sendo o de maior oferta, ou seja, o vencedor foi aquele que ofereceu maior valor de parcela fixa a ser paga ao poder concedente, e o período de concessão previsto no edital é de 35 (trinta e cinco) anos.

O valor estimado do contrato[66] é de cerca de R$ 1,2 bilhão e o seu pagamento se dará em parcelas compostas por outorga fixas e variáveis que deverão ser pagas ao poder concedente. A empresa apresentou uma proposta de outorga de R$ 70,5 milhões pela concessão. Os investimentos previstos ao longo do contrato são de aproximadamente R$ 180 milhões. As parcelas variáveis têm seu cálculo condicionado ao fator de desempenho (FDEp) de cada parque, o qual será calculado por meio da combinação entre a avaliação realizada pelo poder concedente, constituindo o peso de 40% da nota final e a pesquisa de percepção dos usuários, que constituirá peso de 60% da nota final. A Prefeitura estima que, com esse pacote de concessão, sejam reduzidas em mais de R$ 1 bilhão em despesas.

Em que pese a robustez do edital, o processo licitatório veio a ser suspenso em março de 2019, quando o Ministério Público e o vereador Gilberto Natalini (PV)[67] impugnaram judicialmente a licitação, ao alegar supostas irregularidades devido à falta da apresentação de um Plano Diretor pela Prefeitura de São Paulo para garantir a preservação dos parques mesmo com a exploração comercial. Na ação civil pública, alegou-se que o certame conferia à concessionária a plena competência para elaboração dos Planos Diretores, o que violaria a regra de competência de confecção prévia sob a tutela de órgãos técnicos ambientais e oitiva do Conselho Gestor. Argumentou-se que o certame não primaria pela proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois não teriam sido corroboradas as diretrizes de gestão pelos órgãos técnico-científicos da Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente no edital de licitação, nem haveria a descrição das vantagens socioambientais que seriam obtidas por meio da concessão.

A Prefeitura sustentou a legalidade da concessão de parques urbanos municipais, e aduziu que o edital do certame se encontrava em consonância com a legislação federal, estadual e municipal. Asseverou que não haviam sido demonstrados danos ou riscos ambientais, patrimoniais e sociais. Também esclareceu que o Programa Municipal de Desestatizações admitia a criação de um Fundo para onde irão os recursos obtidos com as concessões, de forma a garantir que os valores auferidos sejam direcionados às áreas prioritárias, e não para custeio da máquina pública.

Assim, a concessão em tela teria o potencial, não só de abastecer o Fundo Municipal de Desenvolvimento - cujos recursos são direcionados para saúde, educação, segurança, mobilidade

---

[64] Por essa característica, o projeto de concessão de Parques da Prefeitura de São Paulo ganhou o primeiro lugar no PPP Awards, que é o maior prêmio de Parcerias Público-Privadas e concessões do país. Disponível em: <https://spparcerias.com.br/noticia/projeto-concessao-parques-prefeitura-sao-paulo-ganha-primeiro-lugar-ppp-awards> Acesso em: 18 dez. 2019.

[65] RIBEIRO, Mauricio Portugal. *Concessões e PPPs*: melhores práticas em licitações e contratos. São Paulo: Atlas, 2011, p. 68, 69.

[66] Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/governo/noticias/index.php?p=276384> Acesso em: 18 dez. 2019.

[67] A ação popular estava contida na ação civil pública e, por essa razão, seguiu a ação civil pública. TJSP. 13ª Vara de Fazenda Pública. Ação Popular. Processo n. 1009691-95.2019.8.26.0053. Juiz Alberto Alonso Munoz. Data de Julgamento: 07.03.2019.

urbana, dentre outros - , mas também de promover intensa desoneração nos cofres públicos, capaz de garantir, em apenas um ano, orçamento da Secretaria Municipal do Verde e Meio Ambiente no valor suficiente para a implantação de novos 10 (dez) parques urbanos na Capital Paulista. Portanto, a desoneração anual prevista é de aproximadamente R$ 32.900.000,00 (trinta e dois e novecentos milhões de reais), enquanto o custo de implantação desses dez parques, totalizaria o montante de R$ 32.114.481,34 (trina e dois milhões, cento e catorze mil, quatrocentos e oitenta e um reais e trinta e quatro centavos).

Em acordo alcançado nos autos da ação, restou definido que a Prefeitura de São Paulo teria um prazo para a elaboração do plano, que posteriormente deveria ser aceito pelas partes e, com isso, o processo licitatório pode ser concluído.

O juízo reconheceu a importância da política pública desenvolvida pelo Programa de Desestatizações, por meio da concessão de parques, que permite gerar uma maior justiça social. Em razão da receita da exploração turística do Parque do Ibirapuera, a concessionária acabaria promovendo relevante transferência de renda. Seria aplicada a receita nas regiões periféricas e mais carentes, o que possibilitaria que habitantes de bairros da Capital Paulista menos favorecidos tenham uma opção de lazer próxima e de boa qualidade, contribuindo para a redução da segregação espacial e da exclusão social.[68]

Após a apresentação do documento, o Ministério Público considerou que as alterações realizadas pela Secretaria do Verde atendiam ao que foi solicitado e a primeira instância do Tribunal de Justiça de São Paulo liberou, em outubro de 2019, a assinatura do contrato e a homologação do processo licitatório.[69] A concessão foi iniciada em janeiro de 2020. A decisão judicial ressaltou ainda a importância do dever de fiscalização dos cidadãos, do Poder Legislativo, do tribunal de contas, do Ministério Público e do Conselho Gestor[70], especialmente quanto aos vetores da legalidade, legitimidade e economicidade[71], como verdadeiros *watchdogs*[72].

Conclusão

À luz do giro pragmático democrático-constitucional de Gustavo Binenbojm[73], a Administração Pública deve se transformar de administração pública burocrática, rígida e ineficiente, voltada para si própria e para o controle

---

[68] TJSP. 6ª Vara da Fazenda Pública. Processo nº 100972048.2019.8.26.0053. Juíza de Direito Cynthia Thomé. Data da publicação: 04.11.2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/776410981/andamento-do-processo-n-1009720-4820198260053-acao-civil-publica-civel-flora-04-11-2019-do-tjsp?ref=topic-lawsuit> Acesso em: 13 abr. 2020

[69] GLOBO. *Justiça de São Paulo libera concessão do Parque Ibirapuera à iniciativa privada*. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/10/30/justica-de-sao-paulo-libera-concessao-do-parque-ibirapuera-a-iniciativa-privada.ghtml> Acesso em: 18 dez. 2019.

[70] A cidade de São Paulo promulgou a Lei nº 15.910/2013, que cria e organiza os Conselhos Gestores dos parques urbanos da cidade. Consagra a participação democrática na gestão dos parques, ainda que sua gestão tenha sido delegada à iniciativa privada. Nestes casos, a composição desses Conselhos integra representantes da empresa ou concessionária à qual foi delegada a sua gestão. O Parque Ibirapuera, integrante desse primeiro lote de concessão, já possui um Conselho Gestor instituído, com seu regulamento interno aprovado.

[71] WILLEMAN, Marianna Montebello. *Desconfiança institucionalizada, democracia monitorada e Instituições Superiores de Controle no Brasil.* Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/10649/9643> Acesso em: 18 dez. 2019.

[72] "Os poderes de vigilância pressupõem um conjunto de órgãos, instituições e cidadãos cívicos que mantenham em constante observação e monitoramento os atos dos governantes, colocando-se em verdadeiro estado de alerta que viabiliza sua vigilância sistemática. [...] O que comumente se designa por *watchdog democracy* e seus mecanismos têm sido extremamente robustecidos e ampliados com a proliferação e o aperfeiçoamento de instituições e aparatos híbridos que se voltam precisamente à tutela da confiança democrática." WILLEMAN, Marianna Montebello. *Desconfiança institucionalizada, democracia monitorada e Instituições Superiores de Controle no Brasil.* Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/10649/9643> Acesso em: 18 dez. 2019.

[73] BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, regulação, ordenação:* transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

interno, para uma administração pública gerencial por regulação por contrato, flexível e eficiente, voltada para o atendimento do cidadão.[74]

Faz-se necessário que a sociedade civil e os governantes se conscientizem da realidade enfrentada pela Administração Pública de situação de crise[75], especialmente financeira, em razão da distribuição constitucional de competências materiais em descompasso com a repartição constitucional de receitas. Nas últimas décadas, o investimento público em infraestrutura no Brasil tem sido insuficiente, inclusive na manutenção de parques urbanos. Por isso, devem ser desenvolvidas modelagens administrativas para reduzir falhas na contratação e na execução de projetos pelo setor público – e que, na máxima extensão possível, independam de recursos financeiros públicos para sua manutenção.

Assim, novos institutos e soluções inovadoras podem permitir que o Estado logre maior eficiência na prestação de serviços públicos, mediante a transferência da gestão para o setor privado. O contrato concessional se apresenta como um instrumento apto a contribuir para a recuperação das áreas verdes das cidades, na medida em que impulsiona que mais áreas sejam agregadas à cidade formal, com equipamentos urbanos, visando à melhoria da qualidade do ambiente urbano e da vida das pessoas que nela habitam.

Dessa forma, previamente ao lançamento de edital, o poder concedente deve atentar qual seria a modelagem administrativa mais adequada ao financiamento da conservação daquele espaço, assim como à descoberta e mitigação dos riscos daquele objeto contratual específico. O desenvolvimento de atenta e detalhada matriz de risco antecipa possíveis situações de instabilidade contratual e permite que assumam os riscos de prevenção e remediação a parte que estiver em melhor condição de fazê-lo.

O artigo apresentou o estudo de caso da celebração de concessão em blocos dos parques urbanos em São Paulo.

Mostrou-se que o diálogo com a sociedade civil e demais *stakeholders* aconteceu pelo lançamento do Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI), em que a Prefeitura pediu à iniciativa privada e à sociedade civil que se habilitassem ao fornecimento de estudos que, caso julgados viáveis pelo órgão competente municipal (a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente), poderiam vir a ser licitados e contratados com a iniciativa privada, ou ser, alternativamente, objeto de parcerias. Na consulta pública, a Prefeitura expôs as informações mais relevantes sobre a gestão pública dos parques de forma acessível à população, visando esclarecer as dificuldades orçamentárias para gestão dessas áreas e, dessa forma, mitigar eventuais resistências ao novo modelo proposto. À luz da democracia participativa, a oitiva das necessidades públicas da população influenciou a tomada de decisão dos gestores municipais, que já começaram a estruturar o planejamento da política pública em alinhamento ao interesse público debatido.

O primeiro edital publicado foi impugnado e levou à suspensão temporária do processo licitatório. Sustentou-se ser necessário o amadurecimento do projeto com descrição mais detalhada do compromisso em recuperar parques em áreas periféricas, bem como estabelecer um período de transição para que o concessionário assumisse totalmente a administração dos seis parques, de forma a garantir o equilíbrio econômico-financeiro da concessão. Também atendeu ao pedido formulado na consulta pública de se retirar do edital de concessão o Viveiro Manequinho Lopes, localizado no Ibirapuera, que permaneceu sob a gestão da Secretaria do Verde e Meio Ambiente. Posteriormente, foi lançado um segundo edital já com essas reformulações.

Proximamente à data de abertura dos envelopes de proposta, o novo edital foi impugnado judicialmente, principalmente sob a alegação de violação de regra de competência para elaboração dos Planos Diretores, que deveriam ser editados previamente ao início da execução do contrato, sob a tutela de órgãos técnicos ambientais e com oitiva do Conselho Gestor, e não do concessionário. Superado o

---

[74] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública:* concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 33.

[75] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública:* concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 31.

vício indicado, o Poder Judiciário homologou acordo entre as partes e permitiu a assinatura do contrato com a licitante vencedora.

Na democracia monitorada[76], a nova forma de "governar por contrato" fomenta que a Administração Pública insira cláusulas contratuais de incentivo a *performance* do parceiro privado no processo de monitoramento e transparência calcado em padrões internacionais de boa governança. Por isso, foram elaborados mecanismos de submissão da celebração e execução do contrato a processos transparentes de *accountability*[77] pelos *stakeholders*. O sistema de controles de atos administrativos fez-se sentir na experiência paulistana desde a fase editalícia, com a fiscalização e monitoramento dos cidadãos, do Ministério Público e do Poder Judiciário. A fiscalização do contrato estará sujeita, ainda, ao Tribunal de Contas do Município.

Em síntese, o estudo de caso da concessão dos parques urbanos de São Paulo ilustra que a concessão de serviço público pode ser um instrumento de grande utilidade para que os gestores municipais logrem transformar a realidade social, buscando concorrer ativamente para o desenvolvimento e execução de novas modelagens administrativas, de modo a reduzir a segregação espacial e a exclusão e desigualdade social.

7. Bibliografia

ABRAHAM, Marcus. *Reflexões sobre finanças públicas e direito financeiro*. Salvador: Jus Podivum, 2019

BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, regulação, ordenação*: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais*: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CARBONE, Amanda Silveira; COUTINHO, Sonia Maria Viggiani; TOMERIUS, Stephan; PHILIPPI JUNIOR, Arlindo. *Gestão de áreas verdes de São Paulo:* ganhos e limites. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v18n4/1809-4422-asoc-18-04-00201.pdf> Acesso em: 13 abr. 2020

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS (CNM). *A Crise dos Municípios Brasileiros.* Disponível em: <https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/A_Crise_nos_Municipios_2out_2017.pdf> Acesso em: 16 dez. 2019.

CORREIA, Arícia Fernandes; FARIAS, Talden. *Regulação fundiária sustentável, licenciamento urbanístico-ambiental e energia solar*. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/16955/12781> Acesso em: 16 dez. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

[76] John Keane cunhou o termo democracia monitória (ou monitorada) para demonstrar que "a democracia começa a ser considerada de modo muito mais pragmático, como uma arma acessível e indispensável contra concentrações de poder irresponsável e contra os efeitos danosos desse poder. Na nova era da democracia que está surgindo, o próprio mundo passa a ter um novo significado. Este se refere ao escrutínio e ao controle público dos tomadores de decisões." KEANE, John. *A vida e a morte da democracia*. São Paulo: Edições 70,2010. p. 26-27.

[77] "*Accountability* refere-se a dever de um detentor de poder público de prestar contas para sua consequente responsabilização, que está totalmente alinhado com os valores de um Estado democrático de direito. A doutrina faz uma classificação de accountability em duas dimensões: horizontal e vertical. A *accountability* horizontal diz respeito aos mecanismos de supervisão, controle e avaliação recíproca dos vários níveis de governo, que são exercidos através de agências e instituições estatais possuidoras de poder legal e de fato. A divisão dos poderes e a possibilidade de controles entre eles têm como objetivo evitar a corrupção e em forte ligação com a democracia. [...] *Accountability* vertical (também chamada de *accountability* política ou *accountability* democrática) diz respeito ao controle político realizado pelos cidadãos." OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Governança, governabilidade e accountability*: Qualidade na Administração Pública. Disponível em: <https://moodle.unipampa.edu.br/pluginfile. php/128358/mod_resource/content/1/governa%C3%A7a_governabilidade_accountability_qualidade_na_adm_p %C3%BAblica.pdf > Acesso em: 20 abr. 2020.

FEDOZZI, Luciano Joel; MARTINS, André Luis Borges. *Trajetória do orçamento participativo de Porto Alegre:* representação e elitização política. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010264452015000200181&script=sci_abstract&tlng=> Acesso em: 13 abr. 2020.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV RIO); INSTITUTO SEMEIA. *Modelos jurídicos aplicados à gestão de parques urbanos*: a experiência de Porto Alegre e São Paulo em parcerias com entidades sem fins lucrativos. Disponível em: <https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u2726/29jun_semeia_parquesurbanos.pdf> Acesso em: 18 dez. 2019.

GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e contratos administrativos:* casos e polêmicas. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

GUTMANN, Amy; THOMPSON, Dennis. *O que significa democracia deliberativa?* Disponível em: <http://www.upenn.edu/president/images/president/pdfs/significademocracia-2007.pdf> Acesso em: 20 abr. 2020.

IBRAHIM, Fábio Zambitte; SCHWARTZ, Gustavo Carvalho Gomes. *As contribuições sociais como instrumento de fraude ao pacto federativo*. Disponível em: <file:///C:/Users/jupat/Downloads/107-Texto%20do%20artigo-353-1-10-20191009.pdf> Acesso em: 16 dez. 2019.

INSTITUTO SEMEIA. *Parques do Brasil*: Percepções da População. Disponível em: <http://www.semeia.org.br/arquivos/2020_PercepcoesdaPopulacao_V6.pdf> Acesso em: 18 mar. 2020.

LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade.* 5 ed. São Paulo: Centauro, 2011.

LIMNIOS, Giorgia.; FURLAN, Sueli Ângelo. *Parques urbanos no Município de São Paulo – SP (Brasil):* espacialização e demanda social. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revistalabverde/article/view/61914/64744> Acesso em: 13 abr. 2020.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Parques e Áreas Verdes.* Disponível em: <https://www.mma.gov.br/cidades-sustentaveis/areas-verdes-urbanas/item/8051.htmlAcesso em: 18 mar. 2020.

NATIONAL PARK SERVICE (NPS). *Authorized Concessioners*. Disponível em: <https://www.nps.gov/subjects/concessions/authorized-concessioners.htm> Acesso em: 13 abr. 2020.

NATIONAL PARK SERVICE (NPS). *Law, Regulation, and Policy*. Disponível em: <https://www.nps.gov/subjects/concessions/law.htm> Acesso em: 13 abr. 2020

NEAL, Peter. *Rethinking Parks*: Exploring new business models for parks in the 21st Century. 2013. Disponível em: < https://media.nesta.org.uk/documents/rethinking_parks.pdfAcesso em: 18 dez. 2019.

OECD. *Risk sharing in public-private partnerships.* Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/governance/public-private-partnerships_9789264046733-en> Acesso em: 18 dez. 2019.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Governança, governabilidade e accountability*: Qualidade na Administração Pública. Disponível em: <https://moodle.unipampa.edu.br/pluginfile.php/128358/mod_resource/content/1/governa%C3%A7a_governabilidade_accountability_qualidade_na_adm_p%C3%BAblica.pdf > Acesso em: 20 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Health and sustainable development:* Urban green spaces. Disponível em: <https://www.who.int/sustainable-development/cities/health-risks/urban-green-space/en/> Acesso em: 18 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Urban green spaces:* a brief for action. Disponível em: < http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0010/342289/Urban-Green-Spaces_EN_WHO_web3.pdf?ua=1;%20https://www.urbanespora.com/en/5-reasons-for-creating-urban-green-spaces/> Acesso em: 21 mar. 2020.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Representação democrática do Judiciário: reflexões preliminares sobre os riscos e dilemas de uma ideia em ascensão*. Disponível em: <file:///C:/Users/jupat/Downloads/SSRN-id2958963.pdf> Acesso em: 18 dez. 2019.

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

RIBEIRO, Ricardo Lodi. *Estudos de Direito Tributário:* Tributação e cidadania. Vol. I. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2015.

SAMPAIO, Patrícia; ARAÚJO, Thiago. *Previsibilidade ou resiliência?* Notas sobre a repartição de riscos em contratos administrativos. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MzI0MQ%2C%2C> Acesso em: 16 dez. 2019.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro; SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha; MAGALHÃES, Laura. *Questões jurídicas relevantes na gestão de parques urbanos no Brasil:* panorama geral e estudo de caso do Parque do Flamengo. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/64308> Acesso em: 16 dez. 2019.

SOUTO, Marcos Juruena Vilela. *Direito Administrativo Regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SOUZA, Felipe Silveira de. *O espaço público contemporâneo*: a complexidade vista a partir de parques urbanos de Porto Alegre. 2008. 123 f. Dissertação. (Mestrado em Geografia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2008, p. 33. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13539/000633919.pdf?...1> Acesso em: 13 abr. 2020.

STURM, Roland, COHEN, Deborah. *Proximity to Urban Parks and Mental Health*. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4049158/> Acesso em: 21 mar. 2020.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 20 ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018, p. 16.

THE TRUST FOR PUBLIC LAND. *2018 City park facts.* Disponível em: <https://www.tpl.org/sites/default/files/CityParkFacts2018.8_13_18finLO.pdf> Acesso em: 21 mar. 2020.

TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. *Tribunais de Contas informam que há 2.555 obras paralisadas no Brasil.* Disponível em: <https://www.tcm.rj.gov.br/WEB/Site/Noticia_Detalhe.aspx?noticia=13943&detalhada=3&downloads=> Acesso em: 23 mar. 2020

TURNER, Robert. *Market failures and the rationale for national parks*. The Journal of Economic Education, v. 33, n. 4, p. 347-356, out. 2002. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/24000280_Market_Failures_and_the_Rationale_for_National_Parks> Acesso em: 18 dez. 2019.

WILLEMAN, Marianna Montebello. *Accountability democrática e o desenho institucional dos tribunais de contas do Brasil.* 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

WILLEMAN, Marianna Montebello. *Desconfiança institucionalizada, democracia monitorada e Instituições Superiores de Controle no Brasil*. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/10649/9643> Acesso em: 18 dez. 2019.

WORLD URBAN PARKS. *Benefits of Urban Parks*: A Systematic Review 2013. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/267330243_Benefits_of_Urban_Parks_A_systematic_review_-_A_Report_for_IFPRA> Acesso em: 18 mar. 2020.