

Regime jurídico-administrativo das praças, jardins e parques públicos

Autores

Alexandre Costeira Frazão
Ana Margareth Moreira Mendes Cosenza
André Villani
Bruno da Silva Bragança
Eni Hellen de Oliveira Gomes Esteves
Gabriel B. Pillar Giordano
Horácio Augusto Mendes de Sousa
Isabella Macedo Torres
Jader Esteves da Silva
Jéssica Bárbara Ribeiro Santana
João Sergio dos Santos Soares Pereira
João Victor Tavares Galil
Karina Abreu Freire
Ketlyn Gonçalves Fernandes
Maria Alves Mafra
Matheus Mascarenhas Guzella
Melissa Siriane de Lima
Patrícia Pereira da Silva de Oliveira
Rafael Lucas da Silva Santos
Raphael Diógenes Serafim Vieira
Thuany de Moura Costa Vargas
Victor Carvalho Pessoa de Barros e Silva



www.ceej.com.br

Editores

André Saddy e Pedro Luiz Ferreira de Almeida

Conselho Editorial

André Saddy – Universidade Federal Fluminense (Brasil)

Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo - Escola de Direito do RJ da Fundação Getulio Vargas (Brasil)

Christian Alberto Cao – Universidad de Buenos Aires (Argentina)

Claudia Ribeiro Pereira Nunes – Yale University (Estados Unidos da América)

Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva – Universidade Federal de Minas Gerais (Brasil)

Daniel Wunder Hachem – Universidade Federal do Paraná (Brasil)

Emerson Affonso da Costa Moura – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (Brasil)

Irene Patrícia Nohara – Universidade Presbiteriana Mackenzie (Brasil)

José Eugenio Soriano García – Universidad Complutense de Madrid (Espanha)

José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (Brasil)

Julián Pimiento Echeverri – Universidad Externado de Colombia (Colombia)

Orlando Vignolo Cueva – Universidad de Piura (Perú)

Pablo Schiavi – Universidad de la República / Universidad de Montevideo (Uruguai)

Reinaldo Funes Monzote – Universidad de Havana (Cuba)

Rodrigo Ferrés Rubio – Universidad Católica del Uruguay (Uruguai)

Sede: Rua Alcindo Guanabara n.º 24, sala 1405, Rio de Janeiro,
RJ, Centro da Cidade, CEP 20.031-915, Brasil

COORDENADOR

André Saddy

REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DAS PRAÇAS, JARDINS
E PARQUES PÚBLICOS

AUTORES

Alexandre Costeira Frazão – Ana Margareth Moreira Mendes Cosenza
– André Villani – Bruno da Silva Bragança – Eni Hellen de Oliveira
Gomes Esteves – Gabriel B. Pillar Giordano – Horácio Augusto
Mendes de Sousa – Isabella Macedo Torres – Jader Esteves da Silva –
Jéssica Bárbara Ribeiro Santana – João Sergio dos Santos Soares
Pereira – João Victor Tavares Galil – Karina Abreu Freire – Ketlyn
Gonçalves Fernandes – Maria Alves Mafra – Matheus Mascarenhas
Guzella – Melissa Siriane de Lima – Patrícia Pereira da Silva de
Oliveira – Rafael Lucas da Silva Santos – Raphael Diógenes Serafim
Vieira – Thuany de Moura Costa Vargas – Victor Carvalho Pessoa de
Barros e Silva

Rio de Janeiro

2024

Copyright © 2024 by André Saddy

Categoria: Direito Administrativo

Produção Editorial
Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ)

Diagramação: Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ)

Capa: Júlia Almeida

O Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ) não se responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra, pelo seu autor, bem como esclarece que o padrão ortográfico e o sistema de citações e referências são prerrogativas do seu autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive, quanto às características gráficas ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei n.º 6.895, de 17/12/1980), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei n.º 9.610/1998).

Todos os direitos desta edição são reservados ao Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ)

Impresso pela Bok2

Catalogação: Daniele Ferreira Alvarenga - CRB7 6873/RJ

Saddy, André

Regime Jurídico-Administrativo das praças, jardins e parques públicos/
André Saddy (coordenador). – Rio de Janeiro: CEEJ, 2024.

451 p.; v. 1

Inclui Notas explicativas, Figuras coloridas, Quadros, Tabelas e Referências.

ISBN: 978-65-84958-31-9

1. Direito administrativo. 2. Praças – Regime Jurídico-Administrativo. 3. Jardins - Regime Jurídico-Administrativo. 4. Parques - Regime Jurídico-Administrativo. I. Título. II. série.

Breve apresentação dos autores

Alexandre Costeira Frazão

Pós-Graduado em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Bacharel em Direito pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Membro efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Membro da Comissão de Direito Ambiental do IAB. Membro da Latin American Climate Lawyers Initiative for Mobilizing Action (LACLIMA). Membro do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ). Advogado

Ana Margareth Moreira Mendes Cosenza

Doutoranda em Direito, Instituições e Negócios – Universidade Federal Fluminense (Uff). Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais – Universidade Federal Fluminense (Uff). Pós-graduada em Direito Público – Universidade Veiga de Almeida (UVA). Pós-graduada em Advocacia Trabalhista – Universidade Anhanguera. Bacharel em Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Bacharel em Administração Pública – Universidade Federal Fluminense (Uff). Oficial Superior e Professora de Direito Administrativo da Escola Superior de Polícia Militar (ESPM) do Estado do Rio de Janeiro, escola de governo, e professora convidada na Faculdade Mackenzie-Rio (Pós-Graduação) e na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ), extensão. Diretora de Ensino no Centro para Estudos Empíricos-Jurídicos (CEEJ) e membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC) e do Instituto de Direito Administrativo Sancionador (IDASAN). anamargarethcosenza@gmail.com

André Villani

Mestre em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de

Minas Gerais (UFMG). Pesquisador no Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC). Advogado no Madrona Fialho Advogados.

Bruno da Silva Bragança

Graduado em direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF); Advogado; Pós-graduado em Direito Imobiliário pela Universidade São Judas Tadeu (USJT); Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC).

Eni Hellen de Oliveira Gomes Esteves

Graduada em Nutrição pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Tecnóloga em Segurança Pública pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Mestranda em Justiça e Segurança pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC). Militar da Força Aérea Brasileira

Gabriel B. Pillar Giordano

Advogado, Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense - UFF. E-mail: gabrielpillar.adv@gmail.com.

Horácio Augusto Mendes de Sousa

Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestre em Direito Empresarial pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Especialista em Economia e Direito do Consumidor pela Universidad Castilla La Mancha – Espanha. Membro do grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC/UFF/PPGDC). Membro do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais, do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da FDV. Professor de Direito Administrativo, Constitucional e Econômico da Pós-Graduação da Escola Superior da Procuradoria

Geral do Estado do Espírito Santo (ESPGE). Professor convidado da Pós-Graduação em Governança, Gestão de Riscos e Compliance da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), da Pós-Graduação em Direito Regulatório da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e do L.L.M em Direito da Infraestrutura e Regulação da Fundação Getúlio Vargas – (FGV-RJ). Procurador do Estado do Espírito Santo. <https://orcid.org/0000-0001-7912-0934>. Endereço Eletrônico: horacio.augusto.sousa@gmail.com

Isabella Macedo Torres

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Pós-graduada em Direito e Advocacia Pública pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Diretora Executiva de Pesquisa do Centro para Estudos Empíricos Jurídicos (CEEJ). Integrante do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ) e do Instituto de Direito Administrativo Sancionador (IDASAN). Advogada. Endereço eletrônico: isabellamacedo@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5964632623065469>

Jader Esteves da Silva

Pós-graduado em Direito Militar pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade Legale. Pós-graduado em Hidrografia pela Diretoria de Hidrografia e Navegação (DHN). Graduado em Ciências Navais pela Escola Naval (EN). Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Mestrando em Direito pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC). Membro do Magistério Militar Naval. Oficial da Marinha do Brasil

Jéssica Bárbara Ribeiro Santana

Pós-Graduanda em Licitações e Contratos pela Escola Mineira de Direito- EMD; Advogada e Assessora Legislativa Parlamentar; Especialista em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP); Especialista em Direito Público pela Escola Paulista da Magistratura de São Paulo- EPM; Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo- GDAC. E-mail: jessicabrsantana@gmail.com.

João Sergio dos Santos Soares Pereira

Doutorando em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito Constitucional Pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP-DF). Especialista em Direito Público e Privado pela EMERJ, em Direito e Advocacia Pública pela UERJ e PGE-RJ, em Processo Civil Aplicado pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI/IBDP). Assessor de Órgão Julgador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJERJ). E-mail: josh.sergio@uol.com.br

João Victor Tavares Galil

Mestre e doutorando em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor convidado do programa de pós-graduação lato sensu da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Karina Abreu Freire

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Pós-graduada em Direito Público e Privado pelo Instituto Superior do Ministério Público (ISMP-AMPERJ). Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC). Membro da Comissão de Constituição e

Justiça da OAB/Niterói. Advogada. Endereço eletrônico: karinafreire@live.com Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7258079784509270>.

Ketlyn Gonçalves Fernandes

Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Advogada no Escritório Saddy Advogados. Residente Jurídica na Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro lotada na Procuradoria Administrativa (PGM/PADM). Pós-graduanda em Direito Municipal Contemporâneo pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (Uerj). Pesquisadora no Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC). Vencedora do Prêmio Professora Raquel Dias da Silveira Motta, conferido pelo Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA). Vencedora do II Prêmio Orçamento e Direitos, conferido pela ASSECOR, ABPN e Fundação Tide Setubal

Maria Alves Mafra

Graduada em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Mestranda em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC). Advogada

Matheus Mascarenhas Guzella

Doutorando em Ciência Política pela Universidade Federal Fluminense. Mestre em Justiça Administrativa pela Universidade Federal Fluminense. Pós - Graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Federal Fluminense. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Advogado e Professor na área do Direito Público.

Melissa Siriane de Lima

Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Rio Preto. Pós-graduanda em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogada

Patrícia Pereira da Silva de Oliveira

Pós-Graduanda em Direito Público e Privado pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro; Advogada e ex-assessora jurídica em Licitações e Contratos; Pesquisadora do Grupo de Estudos interdisciplinares sobre Estado, Finanças e Tributação pela Universidade Federal Fluminense- UFF; Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo- GDAC. E-mail: patriciaoliveira.jus@gmail.com

Rafael Lucas da Silva Santos

Doutorando em Direitos, Instituições e Negócios pela Universidade Federal Fluminense. Mestre em Administração Pública pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Pós-Graduado em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Servidor público da Universidade Federal de Juiz de Fora. Advogado.

Raphael Diógenes Serafim Vieira

Procurador do Município de Niterói. Mestre em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista LL.M em Direito: Estado e Regulação pela FGV-Rio. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Viçosa. Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo, credenciado pela Universidade Federal Fluminense (UFF), coordenado pelo Prof. Dr. Eur. André Saddy, e do Grupo do Pesquisas Ponderação de Interesses no Direito Administrativo e Contrafações Administrativas, credenciado pela PUC-SP, coordenado pelo Prof. Dr. Ricardo Marcondes Martins, ambos registrados no CNPQ.

Coordenador do Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Geral do Município de Niterói. Lattes: [http://lattes.cnpq.br/4128260075865444]. ORCID: [https://orcid.org/0000-0002-8490-9750]. E-mail: raphaelserafim@yahoo.com.br.

Thuany de Moura Costa Vargas

Doutoranda em Direito Público pela Université de Tours. Mestre em Direito e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). MBA Executivo em Direito Empresarial pela FGV/RJ. Bacharel em Direito pela Universidade Veiga de Almeida. Membro da Comissão de Direito Internacional da OAB/RJ. Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC). Advogada. Endereço eletrônico: thuanyvargas@gmail.com Lattes: http://lattes.cnpq.br/4077649627343888.

Victor Carvalho Pessoa de Barros e Silva

Diretor jurídico na São Paulo Parcerias. Doutorando em Direito Público pela Universidade de Coimbra (Portugal), mestre em Direito Administrativo pela PUC-SP e pós-graduado em Direito Administrativo pela Escola de Direito de São Paulo da FGV.

Sumário

Breve apresentação dos autores	5
Apresentação	25

BENS PÚBLICOS DE USO COMUM: Análise Jurídico-dogmática das Praças, Jardins e Parques 27

Raphael Diógenes Serafim Vieira

Introdução	27
1. Método de pesquisa e itinerário epistemológico	31
2. Taxonomia das Praças, Jardins e Parques	32
2.1 Introito.....	32
2.2 Bens Jurídicos	33
2.3 Domínio Eminente e Domínio Público stricto sensu	38
2.4 Bens Públicos	40
2.4.1 A expressão “o jardim e a praça”: breve ressalva epistêmica.....	40
2.4.2 Bens Públicos de Uso Comum.....	41
3. Regime Jurídico	44
4. Natureza Jurídica de Dever-Poder da Administração	47
5. Diferenças Específicas entre Praças, Jardins e Parques	50
6. Sentido jurídico de praças, jardins e parques públicos: postulado da prioridade do sentido técnico	52
6.1 Acordos e desacordos semânticos.....	54
6.2 Critérios distintivos: métrico, teleológico e morfológico	57
6.2.1 Critérios Métrico	58
6.2.2 Critérios Teleológico.....	60
6.2.3 Critérios Morfológico e Design	61

7. Espaços Livres e Áreas Verdes	63
Conclusões	64
Referências	69

PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS: um panorama analítico sobre os modelos de gestão pública e privada..... 75

Jéssica Bárbara Ribeiro Santana

Patrícia Pereira da Silva de Oliveira

Introdução	75
1. Aspectos gerais quanto à natureza das praças, jardins e parques públicos	77
2. Gestão a ser realizada pela Administração Pública	83
2.1 Da gestão pela Administração Direta.....	87
2.2 Da gestão pela Administração Indireta	90
2.2.1 Autarquias	90
2.2.2 Fundação	92
2.2.3 Estatais	94
2.2.4 Consórcio Público	95
2.3 Parcerias para a gestão de praças, jardins e parques públicos x modelos	98
2.3.1 Adoção das praças.....	101
2.3.2. Parcerias Público-Privadas - PPP'S	105
2.3.3. Concessão.....	109
2.3.4. Permissão	113
2.3.5 Autorização de uso	114
3. Terceiro setor como ente de colaboração na gestão de praças, parques e jardins.....	115
4. Desafios enfrentados pelos institutos de gestão pública	120

Conclusão.....	122
Referências.....	123

CONSENTIMENTO ESTATAL PELO USO POR PARTICULAR DE BENS PÚBLICOS: UM ESTUDO DIRIGIDO SOBRE PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS 129

João Victor Tavares Galil

Victor Carvalho Pessoa de Barros e Silva

Introdução	129
1. A utilização de bens públicos por particulares.....	130
1.1. Aspectos gerais da utilização de bens públicos por particulares	134
2. O consentimento estatal como delegação para utilização de bens públicos	136
2.1. Modalidades de Consentimento Estatal	137
2.1.1. Autorização de uso.....	138
2.1.2. Permissão de uso.....	139
2.1.3. Concessão de uso	143
2.1.4. Termo de Cooperação e Adoção.....	152
2.1.5. Cessão de direitos.....	158
3. Consentimento estatal e Poder de Polícia	161
4. O consentimento na prática: linhas pragmáticas sobre a utilização concreta de bens públicos por particulares	163
Conclusão.....	166
Referências.....	167

AUTORIZAÇÃO DE USO EM PRAÇAS, JARDINS E PARQUES
PÚBLICOS 171

Gabriel B. Pillar Giordano

Introdução	171
1. Breves considerações sobre o uso dos bens públicos	172
2. Autorização de Uso	176
2.1. Conceito e características principais	177
2.2. Autorização de uso onerosa ou gratuita	183
2.3. Necessidade de licitação para Autorização de Uso.....	186
2.4. Formalização da autorização de uso	188
3. Autorização de Uso em praças, jardins e parques públicos	189
Conclusões	195
Referências.....	196

PERMISSÃO DE USO: em praças, jardins e parques públicos 203

Ana Margareth Moreira Mendes Cosenza

Introdução	203
1. Gestão de praças, jardins e parques públicos	204
2. Distinguindo a permissão de uso dos demais instrumentos jurídicos viabilizadores do uso privativo de bens públicos.....	207
3. Uso privativo ou especial privativo de praças, jardins e parques públicos, mediante permissão de uso	211
4. (Des)necessidade de licitação prévia para permissão de uso de praça, jardins e parques públicos	215
4.1. A regra de aplicação da Lei n.º 14.133/2021 à permissão de uso em praças, jardins e parques públicos	222
5. Permissão de uso onerosa em praças, jardins e parques públicos: taxa ou preço público?	224

6. Casos concretos subordináveis à permissão de uso onerosa em praças, jardins e parques públicos: a luz da Lei n.º 14.133/2021.....	228
Conclusões	234
Referências.....	235

CONCESSÃO DE USO DE PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS: desafios gerais e o enfrentamento na prática pelo Município do Rio de Janeiro..... 241

Ketlyn Gonçalves Fernandes

Introdução	241
1. A importância socioambiental das praças, jardins e parques públicos	242
2. Poder-dever estatal de gestão responsável dos bens públicos e a concessão de uso	245
3. Desafios à utilização da concessão de uso de praças, jardins e parques públicos.....	250
3.1 (In)aplicabilidade da lei geral de licitações e contratos administrativos	250
3.2 (Des)necessidade de prévia autorização legal para a concessão de uso de praças, jardins e parques públicos	253
3.3 Semelhanças entre a Concessão de uso de praças, jardins e parques públicos e a Concessão de serviços públicos	257
3.4 Forma de remuneração das concessões de uso em praças, jardins e parques públicos.....	261
4. Enfrentamento prático dos desafios da concessão de uso de praças, jardins e parques pelo Município do Rio de Janeiro.....	263
Conclusões	271
Referências.....	273

QUIOSQUES, RESTAURANTES E ATIVIDADES AFINS
EXPLORADAS POR PARTICULARS EM PARQUES PÚBLICOS
NA EUROPA: modelo possível de importação? 277

André Villani

Introdução 277

1. O papel dos parques públicos para a concretização de direitos fundamentais e os desafios para sua sustentabilidade econômico-financeira 278

2. Colaboração entre entidades públicas e privadas: modelos de exploração de quiosques, restaurantes e atividades afins em parques públicos 285

2.1. Autorização e permissão de uso de bem público 290

2.2. Concessões: concessão de uso de bem público e sua diferenciação dos regimes de concessão comum de serviço público e parcerias público-privadas para exploração de bens em parques públicos 294

2.3. Síntese dos institutos jurídicos analisados 297

3. Análise objetiva da concessão no direito europeu 304

3.1. Análise de modelos concretos: concessão de uso no Parque Ribeirinho Oriente em Lisboa e concessão de serviços no Parque Florestal de Valdebernardo em Madri 308

Conclusões 313

Referências 315

AMBULANTES SEM CONSENTIMENTO ESTATAL EM PRAÇA, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS: Limites, Fiscalização e Punições 319

Eni Hellen de Oliveira Gomes Esteves

Jader Esteves da Silva

Maria Alves Mafra

Introdução 320

1. Conceituações iniciais	322
1.1. Comércio Ambulante e Ambulantes	323
1.2. Praças, Jardins e Parques Públicos.....	325
1.3. Poder de polícia.....	327
1.3.1. Consentimento estatal e comércio ambulante	331
2. Contextualização social dos ambulantes em espaços públicos: origem, perfil e motivações.....	333
3. Limites para a atividade de ambulantes em espaços públicos: análise dos normativos das cidades do Rio de Janeiro e Niterói.....	335
3.1. Limites para a atividade no Rio de Janeiro	335
3.2. Limites para a atividade em Niterói	340
4. Fiscalização das atividades de ambulantes em espaços públicos: Niterói e Rio de Janeiro como contextos emblemáticos	342
5. Consequências da atividade de ambulantes sem consentimento estatal em espaços públicos.....	346
5.1. Rio de Janeiro.....	347
5.2. Niterói	348
5.3. Medidas de desestímulo à atividade ambulante irregular	348
Conclusão	351
Referências	353
 ADOÇÃO DE PRAÇAS E JARDINS: um estudo específico da adoção de praças urbanas no Município do Rio de Janeiro, por meio do programa Adote o Rio, previsto pela Lei Municipal n. 5.788/2014 ..	359

Bruno da Silva Bragança

Introdução	359
1. Conceito de praça pública e a legislação correspondente	361
2. A gestão das praças cariocas e a lei municipal n. 5.788/2014	363

3. O programa Adote o Rio instituído pela lei municipal n. 5.788/2014	367
4. O procedimento previsto pelos decretos municipais que regulam o programa de adoção de áreas públicas no Rio de Janeiro.....	371
5. Dados estatísticos sobre o programa Adote o Rio	372
Considerações finais e sugestões	374
Referências.....	377

ADMINISTRAÇÃO DE PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS EM ORLAS DE PRAIAS: um estudo sobre os jardins da orla da praia de Santos e do Parque Brigadeiro Eduardo Gomes (Aterro do Flamengo) 381

Isabella Macedo Torres

João Sergio dos Santos Soares Pereira

Introdução	381
1. Os bens públicos e privados de natureza pública: a cooperação e colaboração da iniciativa privada.....	383
2. Praças, parques e jardins de orla: caso da Praia de Santos	386
2. Parque Brigadeiro Eduardo Gomes (Aterro do Flamengo)	402
Conclusões e sugestões	411
Referências.....	412

RESTRIÇÃO DE ACESSO A PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS DECORRENTES DE CANCELAS AUTORIZADAS POR PREFEITURAS: ausência de fiscalização e abusos por parte de associações de moradores 415

Isabella Macedo Torres

Karina Abreu Freire

Thuany de Moura Costa Vargas

Introdução	416
------------------	-----

1. O espaço público e seu uso democrático: interações, normas e repercussões das cancelas	418
1.1. Externalidades positivas de praças, jardins e parques públicos ..	420
1.2. O direito ao uso democrático de espaços públicos: previsões legislativas.....	424
1.3. Análise da compatibilidade das cancelas com as determinações democráticas: diferenciação entre proibição, restrição e limitação de uso	426
2. Aspectos jurídicos da utilização de cancelas em vias e espaços públicos	427
2.1. Particularidades do ato administrativo unilateral e precário: as cancelas no Direito Administrativo.....	429
2.2. A viabilidade jurídica das cancelas: legislações específicas sobre o tema.....	434
3. Da implementação de cancelas: procedimento, limites e fiscalização	436
3.1. Procedimentos necessários no requerimento de instalação da cancela.....	438
3.2. Limites e abusos na gestão das cancelas e a ausência de fiscalização.....	441
3.3. Decisões paradigmas envolvendo as cancelas no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.....	445
Considerações Finais.....	448
Referências	450
 A CONCESSÃO DO IBIRAPUERA: LIÇÕES E APRENDIZADOS PARA A CONTRATAÇÃO DE PPP'S DE PARQUES, PRAÇAS E JARDINS PÚBLICOS	455

Melissa Siriane de Lima

Alexandre Costeira Frazão

Introdução	455
------------------	-----

1. Aspectos essenciais para a contratação de PPPs em praças, jardins e parques e públicos	458
2. Aspectos fundamentais da modelagem do Contrato de Concessão: “subsídio cruzado” e o Fator de Desempenho (“FDE”)	461
3. Os serviços ambientais (e climáticos) do Ibirapuera e o papel dos parques públicos no meio ambiente urbano	466
Conclusões	468
Referências	469

CONSÓRCIO INTERFEDERATIVO NA GESTÃO DE PARQUE NACIONAL: UMA PERSPECTIVA ANALÍTICA SOBRE O PARQUE NACIONAL DAS NASCENTES DO RIO PARNAÍBA. 471

Rafael Lucas da Silva Santos

Matheus Mascarenhas Guzella

Introdução	472
2. Aspectos Metodológicos	474
2.1 O contorno procedural da Revisão Sistemática da Literatura (RSL)	475
2.2. O delineamento da Pesquisa Documental	477
3. Resultados e Discussão	481
3.1. Consolidação da Revisão Sistemática de Literatura	481
3.2. Resultado da Pesquisa documental: o Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba e a realidade socioeconômica local	496
3.3. Resultado da Pesquisa documental: o objetivo do Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba	500
3.4. A gestão consorcial como mecanismo de preservação da vegetação, fauna e recursos hídricos do parque	502
3.5. Consórcio Público interfederativo e potencial fomento de atividades econômicas: beleza cênica, turismo e desenvolvimento de pesquisas no parque	505

3.6. Consórcio público interfederativo com indutor da sustentabilidade: harmonia política entre a atividade produtiva agropecuária e a proteção ambiental na região do parque	510
Considerações Finais.....	517
Referências.....	518

**PARCERIAS CONTRATUAIS ENTRE O ESTADO E AS
STARTUPS PARA O DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIAS E
INOVAÇÕES PARA A EFICIÊNCIA NA GESTÃO DE PARQUES
PÚBLICOS NATURAIS** 523

Horácio Augusto Mendes de Sousa

Introdução	523
1. Aspectos jurídicos da delegação à iniciativa privada da gestão de parques públicos naturais do Estado	526
2. A possibilidade de parcerias contratuais entre o Estado, a parceira privada e as startups para o desenvolvimento de tecnologias e inovações voltadas à maior eficiência na gestão de parques públicos naturais do Estado	537
Conclusões	556
Referências	558

Apresentação

O livro “*Regime jurídico-administrativo das praças, jardins e parques públicos*” é o décimo primeiro livro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC)¹.

¹ Para quem não conhece, o GDAC é um grupo colaborativo de direito administrativo que reúne profissionais e acadêmicos de todos os níveis. Nossos objetivos são a geração de conhecimento crítico e ao mesmo tempo contemporâneo, a criação de conteúdo inovador, a divulgação de boas práticas, a defesa de direitos e a ajuda ao próximo. Nossa força está nas conexões emocionais com foco no longo prazo, na colaboratividade, na pluralidade de acesso e na heterogeneidade profissional e acadêmica dos nossos membros.

Desde sua criação, em 2015, o GDAC publicou as seguintes obras:

SADDY, André (coord.). Economia de baixo carbono, bioeconomia e direito administrativo. Rio de Janeiro: CEEJ, 2024;

SADDY, André (coord.). Energia solar e geração distribuída: microgeração e minigeração. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023;

SADDY, André (coord.). Direito administrativo cosmopolita. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023;

SADDY, André (coord.). Serviços públicos cemiteriais e funerários. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022;

SADDY, André (coord.). Inteligência artificial e Direito administrativo. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022;

SADDY, André (coord.). Transporte público coletivo urbano de passageiros sobre trilhos. Rio de Janeiro: CEEJ, 2021;

SADDY, André (coord.). Discricionariedade na área da educacional. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020;

SADDY, André, CHAUVET, Rodrigo da Fonseca, SILVA, Priscilla Menezes da (coords.). Aspectos jurídicos das novas tecnologias (inovações) disruptivas. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020 (1. ed. de 2019);

SADDY, André, CHAUVET, Rodrigo da Fonseca (coords.). Aspectos jurídicos do saneamento básico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017; e

SADDY, André, CHAUVET, Rodrigo da Fonseca (coords.). Aspectos jurídicos do transporte aquaviário de passageiros. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020 (1. ed. de 2016).

Neste livro os membros do GDAC exploram de maneira abrangente e detalhada as questões legais que envolvem a gestão e a preservação desses preciosos ambientes públicos (urbanos ou naturais).

As praças, jardins e parques públicos são os instrumentos pelos quais o Poder Público efetiva o direito difuso à cidade, satisfazendo um conjunto de outros direitos, como o direito ao lazer, à recreação, à paisagem, aos serviços ambientais, à convivência, entre outros.

Os referidos bens são de uso comum do povo, essenciais para que diversos direitos da população sejam satisfeitos. A criação, a implementação e a manutenção de praças, jardins e parques públicos configuraram tanto um dever do Estado como um direito dos cidadãos.

O livro busca oferecer uma análise abrangente e atualizada do contexto legal que envolve esses espaços tão essenciais para a qualidade de vida. Esperamos que esta obra contribua para a compreensão e aprimoramento das práticas administrativas relacionadas a esses ambientes, promovendo a preservação e o uso sustentável para as gerações presentes e futuras.

Agradeço aos membros do GDAC pelas contribuições!

André Saddy
MMXXIV, março, Rio de Janeiro, Brasil
andresaddy@yahoo.com.br

Como se pode perceber, todos os temas pesquisados pelo GDAC possuem um grau de ineditismo que o vem tornando conhecido no mundo acadêmico.

Para maiores informações sobre o GDAC, vide: <https://www.ceej.com.br/gdac>

BENS PÚBLICOS DE USO COMUM: Análise Jurídico-dogmática das Praças, Jardins e Parques

Raphael Diógenes Serafim Vieira

Procurador do Município de Niterói. Mestre em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista LL.M em Direito: Estado e Regulação pela FGV-Rio. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Viçosa. Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo, credenciado pela Universidade Federal Fluminense (UFF), coordenado pelo Prof. Dr. Eur. André Saddy, e do Grupo do Pesquisas Ponderação de Interesses no Direito Administrativo e Contrafações Administrativas, credenciado pela PUC-SP, coordenado pelo Prof. Dr. Ricardo Marcondes Martins, ambos registrados no CNPQ. Coordenador do Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Geral do Município de Niterói. Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/4128260075865444>]. ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-8490-9750>]. E-mail: raphaelserafim@yahoo.com.br.

Sumário: Introdução; 1 Método de pesquisa e itinerário epistemológico; 2 Taxonomia das praças, jardins e parques; 2.1 Introito; 2.2 Bens Jurídicos; 2.3 Domínio Eminent e Domínio Público stricto sensu; 2.4 Bens Públicos; 2.4.1 A expressão “o jardim e a praça”: breve ressalva epistêmica; 2.4.2 Bens públicos de Uso Comum; 3 Regime Jurídico; 4 Natureza Jurídica de Dever-Poder da Administração; 5 Diferenças Específicas entre Praças, Jardins e Parques; 6 Sentido jurídico de praças, jardins e parques públicos: postulado da prioridade do sentido técnico; 6.1 Acordos e desacordos semânticos; 6.2 Critérios distintivos: métrico, teleológico e morfológico; 6.2.1 Critérios Métrico; 6.2.2 Critérios Teleológico; 6.2.3 Critérios Morfológico e Design; 7. Espaços Livres e Áreas Verde; Conclusões; Referências.

Introdução

Este artigo examina a natureza jurídica das praças, jardins e parques públicos com a finalidade de apresentar um conceito jurídico-

positivo adequado para a compreensão dessas categorias. O assunto merece abordagem especial, pois, não obstante esses espaços desempenhem um papel crucial na configuração das dinâmicas urbanas e na qualidade de vida nas cidades, existe uma lacuna na doutrina quanto à delimitação das fronteiras semânticas desses institutos.²

A natureza jurídica corresponde ao sentido técnico-jurídico de um termo no contexto do ordenamento jurídico vigente. Seu objetivo é identificar o atributo que atua como o centro gravitacional para atrair o regime jurídico, servindo como um ponto de aglutinação de normas.

Ao desvendar a natureza jurídica das praças, jardins e parques públicos, revelam-se os critérios essenciais que orientam a definição do marco regulatório adequado para esses espaços públicos. A análise realizada neste artigo, além de preencher uma lacuna na literatura especializada, apresenta a vantagem adicional de fornecer critérios fundamentais para que a Administração Pública possa gerir esses bens públicos de maneira mais adequada, alinhando-se ao seu regime jurídico específico..

Celso Antônio Bandeira de Mello reconhece a importância dessa temática ao destacar que “a noção de bem público, tal como qualquer outra noção em Direito, só interessa se for correlata a um dado regime jurídico.”³ Com essa afirmação, o autor sublinha a necessidade de compreender o que constitui um bem público para associá-lo corretamente ao seu regime jurídico correspondente. Dessa forma, ao

² A lacuna doutrinária sobre um tema específico, de acordo com Eduardo de Oliveira Leite, constitui justificativa suficiente para o esforço dedicado a uma pesquisa acadêmica. Nas palavras do autor: "A determinação da carência ou ausência de informações no corpo do conhecimento é fundamental, uma vez que apenas em situações de lacuna é que surge um problema científico legítimo. Em outras palavras, a existência de dúvidas, contradições, posições divergentes e a falta de unanimidade sobre determinada questão são os elementos que tornam válido um investimento investigativo mais aprofundado, visando recuperar a verdade ou identificar uma tendência predominante" (LEITE, Eduardo de Oliveira. A monografia jurídica. 10^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 56-57).

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 938.

aplicar o arranjo jurídico pertinente, é possível maximizar os benefícios sociais desses locais, contribuindo significativamente para o enriquecimento da vida comunitária nas cidades.

O percurso do itinerário epistemológico orienta-se pelo método dogmático-jurídico.⁴ Sob esse fundamento, assume-se a postura do Direito como Ciência e, por conseguinte, admitem-se os dogmas como pontos de partida para o estudo desta área do saber.⁵ Para a proposta delineada neste artigo, adere-se à distinção entre o Direito Público e o

⁴ Celso Lafer explica a relevância do método dogmático para a abordagem científica do Direito no prefácio da obra de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Para o prefaciador, a Ciência do Direito é prática e dogmática, pois se baseia no princípio da aceitação sem discussão dos pontos de partida. Por essa razão, a Ciência do Direito é incompatível com a proibição da negação dos pontos de partida (o dogma), na medida em que deve obedecer a uma razão técnica, qual seja, a de permitir a decisão com base no Direito. O Direito, por seu turno, não pode ser posto em questão, sob pena de não se alcançar, numa sociedade, a decidibilidade jurídica dos conflitos (FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 12. ed. São Paulo: Altas, 2023, p. 262).

⁵ Os campos de saber reconhecidos como Ciência admitem pressupostos e princípios específicos para fundamentar o raciocínio científico a partir de um ponto inicial previamente estabelecido. A par dessa ideia, ao reconhecer o Direito como Ciência admite-se o emprego do método dogmático que tem o Direito Positivo é uma fonte legítima de ordens coercitivas, a priori. Um dos principais dogmas do Direito é a aceitação de que ele consiste em um conjunto de normas jurídicas com força inherente de imposição. Como dogma, entende-se que a norma jurídica estatal é, a priori, existente e coercitiva, sem necessidade de debater sua última fonte de legitimidade, tendo em vista que essa discussão possui natureza zetética de outros campos de saberes. A origem do poder da norma jurídica é um tema explorado por outras disciplinas, como a Teoria Geral do Estado, Sociologia e Teoria Política, que investigam as forças sociais por trás da escolha da ordem em oposição ao caos. O postulado da Supremacia da Constituição limita a investigação sobre o fundamento último de validade da norma jurídica a esse documento. A partir desse ponto, a reflexão assume caráter zetético ou própria de outro campo do saber. O raciocínio pode ser exemplificado pelo paradoxo da Onipotência. Por todos, confira-se: COWAN, Joanne L. The paradox of omnipotence. In: Analysis, Volume 25, Issue Suppl-3, January 1965, p. 102-108. Oxford University Press, 1965. DOI: <https://doi.org/10.1093/analys/25.Suppl-3.102>.

Privado⁶ (embora atualmente essa distinção seja contestada por um segmento da doutrina),⁷ pois, admiti-la, significa reconhecer que o regime jurídico aplicável aos bens públicos difere daquele que incide sobre os bens privados bens privados.

Nesse ínterim, a pesquisa inicia-se com a exploração da classificação dos bens jurídicos com o propósito de situar as praças, jardins e parques na topologia adequada de sua taxonomia. Esta etapa propedêutica é essencial para posicioná-los dentro do regime jurídico apropriado, de acordo com suas características e implicações legais específicas.

Ao categorizar praças, jardins e parques, sob o recorte geográfico urbano, como bens públicos de uso comum, a pesquisa adentra uma fase de investigação mais aprofundada, focando no atributo jurídico-positivo que os caracteriza (diferença específica). Este passo é vital para entender as normas jurídicas aplicáveis e as particularidades de cada uma dessas categorias.

A intenção do artigo vai além do rigor semântico na classificação desses espaços. O objetivo é aplicar, de forma apropriada, um conjunto específico de normas – regras e princípios – para cada uma das categorias examinadas, ressaltando a importância de uma designação precisa para a gestão eficaz desses locais. Este debate envolve a gestão de espaços cruciais para a organização planejada do

⁶ Celso Antônio Bandeira de Mello afirma o Direito é um conjunto de normas que se subdividem em dois ramos distintos: o Direito Público e o Direito Privado. O Direito Administrativo é sub-ramo do Direito Público, que se concentra nos interesses da sociedade, diversamente do Direito Privado, que rege os interesses privados, permitindo que as partes se autodeterminem de acordo com os seus próprios objetivos, desde que não contrariem o Direito (Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 32).

⁷ Carlos Ari Sundfeld defende a superação dessa dicotomia, pois, além de questionar a sua razão de ser, argumenta que é inútil nos países onde, a exemplo do Brasil, não se adota o modelo de jurisdição especializada de direito administrativo, à simetria da França (Cf. SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo para Céticos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 138).

espaço urbano, visando ao bem-estar dos habitantes. Ao esclarecer a natureza jurídica de praças, jardins e parques públicos, o estudo contribui para a formulação de políticas públicas e estratégias de gestão urbana.

1. Método de pesquisa e itinerário epistemológico

Na Ciência do Direito, especificamente na Dogmática Jurídica, a abordagem é realizada como metalinguagem, com o foco em compreender e descrever o Direito Positivo, o qual constitui a linguagem-objeto, representada por uma ordem jurídico-normativa específica, localizada em um determinado contexto histórico e territorial.⁸ Neste contexto, o presente estudo realiza uma pesquisa detalhada sobre a natureza jurídica de praças, jardins e parques (linguagem descritiva), observando rigorosamente as normas legais aplicáveis (linguagem prescritiva).

Nas seções seguintes, tem-se o objetivo de explicar, gradualmente, o sentido jurídico dessas categorias, identificadas como bens públicos de uso comum do povo corpóreos, imóveis e indivisíveis, sendo sua instituição um dever-poder do Estado voltado para a promoção do bem-estar da coletividade.

⁸ A Ciência do Direito, ao analisar o direito positivo, opera em um nível de metalinguagem, descrevendo e interpretando a linguagem utilizada pelo próprio direito. Enquanto o direito positivo serve como o conteúdo ou linguagem-objeto da análise, a Ciência do Direito eleva-se a um nível mais alto de discurso, no qual reflete sobre e explica essa linguagem. Assim, existe uma distinção clara entre os planos em que cada um se situa: o direito positivo como o objeto de estudo e a Ciência do Direito como a ferramenta analítica (Cf. TOMÉ, Fabiana Del Padre. Linguagem no direito. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (Coords.). Teoria Geral e Filosofia do Direito. Enciclopédia Jurídica da PUC-SP. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1. ed., Abril de 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/68/edicao-1/linguagem-no-direito>. Acesso em: 31 dez. 2023).

2. Taxonomia das Praças, Jardins e Parques

2.1 Introito

A taxonomia, definida como ciência ou técnica de classificação,⁹ transcende a biologia e abarca diversos campos de estudo.¹⁰ Essa ciência é entendida como um "vocabulário controlado" de um domínio específico do saber, servindo primordialmente como um instrumento estrutural para a alocação, recuperação e comunicação de informações sob uma lógica organizada.¹¹ No âmbito jurídico, a aplicação da taxonomia não é uma inovação; a doutrina empreende esforços significativos na construção e sistematização de conceitos, demonstrando a utilidade e a relevância desta ferramenta na classificação e ordenação de informações jurídicas.

Justificada a possibilidade de emprego da taxonomia na Ciência do Direito, passa-se ao exame, mas, antes, deve-se realizar uma breve

⁹ "TAXONOMIA". In: HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Grande dicionário Houaiss da língua portuguesa. Disponível em: https://houaiss.uol.com.br/corporativo/apps/uol_www/v6-1/html/index.php#1. Acesso em: 31 jan. 2023.

¹⁰ "O termo taxonomia ou taxionomia tem sua origem no grego táxis (ordem) e onoma (nombre) e derivou-se de um dos ramos da Biologia que trata da classificação lógica e científica dos seres vivos, fruto do trabalho do médico e botânico sueco Carolus Linnaeus, com sua Biologia Sistemática (AQUINO, Idalécio José de; CARLAN, Eliana; BRÄSCHER, Marisa. Princípios classificatórios para a construção de taxonomias. Ponto de Acesso (UFBA), Salvador, v. 3, 196-215, dez. 2009, p. 205).

¹¹ TERRA, José Cláudio Cyrineu; SCHOUERI, R.; VOGEL, M. J. M.; FRANCO. Taxonomia: elemento fundamental para a gestão do conhecimento. 2005. Disponível em: <http://pessoal.utfpr.edu.br/mansano/arquivos/taxonomia.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2024.

ressalva epistêmica sobre a abordagem desses logradouros¹² sob a sua perspectiva estritamente pública.

2.2 Bens Jurídicos

As praças, jardins e parques são, antes de tudo, bens jurídicos, visto que são objeto do Direito Posto (linguagem-objeto). Os bens jurídicos representam segmentos da realidade que são incorporados pelo ordenamento jurídico, aos quais são atribuídos efeitos jurídicos em razão de sua relevância econômica e/ou política. Por força da positivação jurídica desses bens (linguagem prescritiva), passam a ser analisados na Ciência do Direito, mas, nesse campo, por meio de uma linguagem descritivo-analítica (metalinguagem).¹³

¹² Logradouro público, conforme definido pelo Dicionário Houaiss, engloba "qualquer espaço livre, inalienável, assim reconhecido pela municipalidade (p.ex., avenidas, ruas, praças, jardins etc.), que se destine ao uso comum do povo, ao trânsito de veículos, à comunicação ou separação de zonas urbanas, à recreação etc" ("LOGRADOURO PÚBLICO". In: HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Grande dicionário Houaiss da língua portuguesa. Disponível em: https://houaiss.uol.com.br/corporativo/apps/uol_www/v6-1/html/index.php#21. Acesso em: 31 jan. 2024). Da mesma forma, o Código de Trânsito Brasileiro define logradouro público como o "espaço livre destinado pela municipalidade à circulação, parada ou estacionamento de veículos, ou à circulação de pedestres, tais como calçada, parques, áreas de lazer, calçadões". Além disso, a pesquisa em diversas leis municipais reforça essa definição, como é o caso do Código de Posturas do Município de Niterói, que inclui na categoria de logradouros públicos "avenidas, ruas, travessas, ruas de vilas, becos, escadarias, recuos, túneis, viadutos, estradas, caminhos, calçadas, calçadões, áreas de lazer, parques, praças e praias" (NITERÓI. Lei nº 2624, de 29 de dezembro de 2008. Institui o Novo Código de Posturas do Município de Niterói e dá outras providências. A Tribuna, Niterói, 30 dez. 2008. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/codigo-de-posturas-niteroi-rj>. Acesso em: 31 jan. 2024). Portanto, de acordo com o Direito Positivo, as praças, jardins e parques podem ser denominados de logradouros públicos.

¹³ Na Ciência do Direito, especificamente na Dogmática Jurídica, atua-se como metalinguagem, com o foco em compreender e descrever a linguagem-objeto que é representada por uma ordem jurídico-normativa específica, situada em um

Segundo Orlando Gomes, o bem jurídico constitui objeto de direito. As praças, jardins e parques são considerados bens jurídicos na medida em que constituem objeto do direito, o qual é titularizado, no âmbito subjetivo, por Pessoas Jurídicas de Direito Público.¹⁴ Adicionalmente, podem ser classificados como coisas,¹⁵ dotadas de natureza corpórea (e não incorpórea), imóvel (e não móvel), e indivisível (e não divisível), possuindo, ainda que não exclusivamente, apreciação econômica.

Os bens corpóreos são tangíveis ou perceptíveis pelos sentidos humanos (visão, tato etc.), sendo caracterizados por ter uma forma exterior definida, enquanto os bens incorpóreos,¹⁶ apesar de não

determinado contexto histórico e territorial (Cf. CARVALHO, Paulo de Barros. O princípio da segurança jurídica em matéria tributária. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 98, p. 159-180, p. 162, 2003. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67584>. Acesso em: 31 dez. 2023).

¹⁴ A noção de bem jurídico, para Orlando Gomes, é a de objeto do direito. São objeto do direito os bens e as prestações. O autor destaca que a noção jurídica de bem é mais abrangente que a sua noção econômica, pois inclui utilidades físicas e ideais, com ou sem valor monetário. Todo bem econômico também é jurídico, mas nem todos bem jurídico é econômico, por faltar-lhe apreciação monetária (Cf. GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. Coord. e atual. por Edvaldo Brito. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 147).

¹⁵ Na conceituação jurídica proposta por Gustavo e Manoela, "coisa" refere-se a todas as entidades do universo, mas apenas um subconjunto dessas entidades, designadas como "bens", são reconhecidas como objetos relevantes em relações jurídicas. Portanto, no sentido jurídico, "coisa" se alinha com a noção de "bem", representando o gênero mais abrangente que inclui todos os elementos perceptíveis. Enquanto isso, "bem" é a espécie dentro desse gênero, especificamente abrangendo aquilo que pode ser objeto de direito e, consequentemente, considerado "coisa" no contexto legal (Cf. TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Fundamentos de direito civil: teoria geral do direito civil. V. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 191).

¹⁶ A Constituição contempla o signo jurídico "bem" nos sentidos corpóreo e incorpóreo. No primeiro significado, observe-se o art. 26 da CRFB. Como bem incorpóreo, o inciso III do art. 22 da CRFB estabelece a competência comum dos entes federativos para proteger documentos, obras e outros bens de valor histórico,

possuírem existência material, podem ser objeto de direito e incluem forças naturais de valor econômico, como energia elétrica, térmica e fonética.¹⁷ Flávio Tartuce evoca o critério da tangibilidade para essa classificação. Durante esse processo, bens corpóreos são aqueles com existência física e palpável, como casas e carros. Já os bens incorpóreos, de natureza abstrata e intangível, abarcam direitos autorais, propriedade industrial e direitos sobre bens digitais, entre outros.¹⁸ Assim, considerando suas características tangíveis e a presença de uma forma exterior definida, praças, jardins e parques são categorizados como bens corpóreos.

Bens imóveis, em sua essência, são aqueles que não podem ser removidos sem mudar sua substância, enquanto bens móveis são removíveis sem tal alteração, seja por movimento próprio ou força externa. No entanto, o Direito também reconhece outras categorias de bens imóveis, incluindo os imóveis por acessão física, intelectual e disposição legal. Por outro lado, alguns bens são considerados móveis por natureza jurídica de acordo com a lei.¹⁹ Na conceituação de Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva, os bens imóveis se fundamentam na teoria da *summa divisio*, a qual estabelece que sua característica essencial é a fixação ao solo, razão pela qual são denominados bens de raiz. Tais bens são identificados como itens que

artístico e cultural, incluindo monumentos, paisagens naturais notáveis e sítios arqueológicos. Já no art. 24, VI, a CRFB outorga à União, aos Estados e ao Distrito Federal o poder de legislar concorrentemente sobre a responsabilidade por danos a “bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico” (BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 dez. 2023.

¹⁷ Cf. GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. Coord. e atual. por Edvaldo Brito. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 156-157).

¹⁸ TARTUCE, Flávio. Direito civil: lei de introdução e parte geral. 19. ed., 3. reimpr. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 198.

¹⁹ Cf. GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. Coord. e atual. por Edvaldo Brito. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 156-162).

não podem ser transportados sem sofrer destruição ou alteração substancial.²⁰ Portanto, de acordo com essa definição, praças, jardins e parques, por sua inseparabilidade do solo, são classificados como bens imóveis.

Portanto, de acordo com essa definição, praças, jardins e parques, devido à sua inseparabilidade do solo, são classificados como bens imóveis. Reforça a sua natureza imóvel o fato de que esses equipamentos são dotados de "mobilário urbano",²¹ como bancos (assentos instalados para que as pessoas possam descansar, relaxar e apreciar a paisagem), mesas de piquenique, lixeiras, quiosques e abrigos, playground, fontes e chafarizes, iluminação, sinalização, entre outros.

²⁰ Cf. TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Fundamentos de direito civil: teoria geral do direito civil. V. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 101.

²¹ O mobiliário urbano, segundo glossário do Ministério das Cidades, corresponde ao “conjunto de objetos existentes nas vias, nos espaços públicos, superpostos ou adicionados aos elementos de urbanização ou de edificação, tais como: semáforos, postes de sinalização e similares, terminais e pontos de acesso coletivo às telecomunicações, fontes de água, lixeiras, toldos, marquises, bancos, quiosques. Destinam-se à promoção do conforto e da segurança do usuário, compreendendo elementos complementares e acessórios do paisagismo, da sinalização e da circulação urbana” (BRASIL. Ministério das Cidades. Reabilitação de Áreas Urbanas. O que é mobiliário urbano? Publicado em 21/03/2023. Disponível em: <https://www.gov.br/cidades/pt-br/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/desenvolvimento-regional/reabilitacao-de-areas-urbanas/6-o-que-e-mobiliario>. Acesso em: 31 jan. 2024). A NBR n. 9.283/1986 da ABNT definia o mobiliário urbano como “todos os objetos, elementos e pequenas construções integrantes da paisagem urbana de natureza utilitária ou não, implantados mediante a autorização do poder público, em espaços públicos e privados” (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). NBR 9.283: Mobiliário urbano. Rio de Janeiro, 5 p. 1986). Atualmente, a ABNT disciplina o mobiliário urbano na NBR 9050, porém sem conceitua-lo (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). NBR 9050: Acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos. 3^a edição. Rio de Janeiro, 11 de setembro de 2015. Válida a partir de 11 de outubro de 2015. 148 páginas. Disponível em: http://acessibilidade.unb.br/images/PDF/NORMA_NBR-9050.pdf. Acesso em: 31 de janeiro de 2024).

Bens divisíveis, conforme Orlando Gomes, são aqueles que podem ser separados em partes autônomas e equivalentes, sem perder suas características essenciais ou valor. Por sua vez, os bens indivisíveis são aqueles que não toleram divisão sem comprometer sua substância ou valor.²² Alinhando-se com o conceito clássico, Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva sustentam que um bem divisível é aquele que pode ser fracionado em partes homogêneas sem perder as qualidades essenciais que possuía antes da partição, enquanto um bem indivisível é aquele cujo fracionamento, embora fisicamente possível, comprometeria seu valor ou finalidade econômica.²³ Em suma, praças, jardins e parques são inequivocamente classificados como bens indivisíveis, fundamentados na necessidade de preservar sua integridade. A divisão desses espaços resultaria em um prejuízo substancial à sua função essencial e à sua estrutura, comprometendo sua finalidade como áreas de lazer, cultura e interação social. Dessa forma, a indivisibilidade desses bens é vital para manter sua utilidade e valor intrínseco no contexto jurídico.

Assim, conclui-se que praças, jardins e parques são caracterizados como bens jurídicos, conforme sua regulamentação específica no Ordenamento Jurídico. Do ponto de vista descritivo, estes bens são de natureza corpórea, imóveis e indivisíveis, refletindo suas características físicas e legais distintas. Sob as perspectivas analisadas, praças, jardins e parques compartilham a mesma natureza jurídica, justificando uma análise mais detalhada para identificar possíveis diferenças.

²² Bens divisíveis, segundo Orlando Gomes, são aqueles que podem ser separados em partes autônomas e equivalentes, sem perder suas características essenciais ou valor. Já os bens indivisíveis são aqueles que não suportam divisão sem comprometer sua substância ou valor (Cf. GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. Coord. e atual. por Edvaldo Brito. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 165).

²³ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Fundamentos de direito civil: teoria geral do direito civil. V. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 208.

2.3 Domínio Eminente e Domínio Público stricto sensu

Na gênese do Direito Administrativo, sub-ramo do Direito Público, a doutrina dedicou-se à investigação da pedra de toque que determina a aplicação desse conjunto setorial de normas. Nesse contexto inicial, a Escola dos Bens Públicos destacou que a chave para a incidência do regime jurídico do Direito Administrativo se baseia nos bens públicos, conforme indicado pelo próprio nome dessa corrente de pensamento.²⁴⁻²⁵ Portanto, embora a perspectiva da Escola dos Bens Públicos não tenha se estabelecido como predominante, sua abordagem inicial destaca a indiscutível importância dos bens públicos no desenvolvimento e na compreensão aprofundada desse campo científico.

O Estado exerce um poder político, denominado de “domínio eminentíssimo”,²⁶ sobre todos os bens situados em seu território, sejam eles

²⁴ Diogo Figueiredo Moreira Neto classifica as escolas de pensamento dedicadas ao Direito Administrativo em dois grupos principais: as correntes limitativas e as ampliativas. Entre as limitativas, ele destaca a Escola Francesa, como a Escola de Bordeaux (Léon Duguit e Gastón Jèze) e a Escola Italiana (representada por Guido Zanobini). Por outro lado, nas correntes ampliativas o jurista o regime de Direito Administrativo recai sobre conceitos-chaves mais genéricos, como o “bem comum” e o “interesse geral”. Neste segundo grupo, André Buttgenbach sustenta que a noção-chave do Direito Administrativo repousa no “bem público” (Cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 43).

²⁵ De maneira similar, o “serviço público” desempenhou esse papel para a Escola de Bordeaux, capitaneada por Léon Duguit e Gaston Jèze, assim como outras categorias jurídicas prestaram-se ao mesmo escopo (Cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 43).

²⁶ Adota-se a expressão “domínio eminentíssimo”, utilizada por Hely Lopes Meirelles com o significado “poder político pelo qual o Estado submete à sua vontade todas as coisas de seu território”, tendo em vista a equivocidade da locução “domínio público” (Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016).

públicos, privados ou de ninguém (res nullius), com fundamento na sua soberania. Trata-se, pois, de um dever-poder que se caracteriza pela habilitação constitucional para intervir sobre a propriedade, respeitando o devido processo legal substantivo.²⁷

Ao lado dessa primeira categoria ampla, a doutrina cunhou uma expressão restritiva para abranger os bens sob o domínio patrimonial do Estado: “domínio público”. Diante da equivocidade dessa expressão, a mesma é adotada com a conotação estrita que lhe confere Hely Lopes Meirelles, ao designá-la de “domínio jurídico” ou “domínio patrimonial”.²⁸

Exemplificar a diferença entre domínio eminente e domínio público em sentido estrito é uma maneira eficaz de tornar essa distinção mais clara. No contexto do domínio eminente, o Estado possui a prerrogativa de desapropriar uma propriedade privada para convertê-la

²⁷ É importante esclarecer que a expressão “domínio eminente” não deve ser interpretada como um sinônimo de poder arbitrário exercido pelo Estado sobre as coisas. A ressalva se torna dispensável ao examinar, com rigor, o uso dessa expressão na obra de Hely Lopes, onde não há indícios de que tenha sido usada com esse significado. No entanto, diante da crítica feita por Marçal Justen Filho a seu respeito, a nota explicativa adquire importância (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1120). Nesse contexto, concorda-se com a observação de André Saddy, que define o “domínio eminente” como uma “possibilidade excepcional que permite ao Estado intervir em um domínio que originalmente não lhe pertence, seja este de um particular ou mesmo de outro ente ou órgão público” (SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro. V. 1. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022, p. 1.106).

²⁸ Hely Lopes Meirelles, em sua obra, distingue entre o domínio eminente e o domínio público. O autor explica que o domínio eminente é um poder geral e potencial do Estado sobre todos os bens em seu território, diferindo do domínio público, que se refere ao direito de propriedade do Estado sobre bens adquiridos por vias civis ou administrativas. Assim, enquanto o domínio eminente abrange bens alheios, o domínio público é específico e efetivo, incidindo sobre bens que são propriedade do Estado, caracterizando-se como um domínio patrimonial (Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016).

em uma praça pública.²⁹ Por outro lado, no contexto do domínio público em sentido estrito, que está relacionado ao direito de propriedade do Estado, o Estado possui a capacidade legal de modificar diretamente a finalidade de um bem de seu patrimônio, como, por exemplo, transformar um edifício existente em uma praça pública.

Perante o exposto, as praças, jardins e parques, quando se revestirem da especial qualidade jurídica de bens públicos, sujeitar-se-ão à incidência do regime do domínio público stricto sensu, do qual emanam o exercício do poderes inerentes ao exercício do direito de propriedade.

2.4 Bens Públicos

2.4.1 A expressão “o jardim e a praça”: breve ressalva epistêmica

A metáfora “o jardim e a praça”, cunhada por Nelson Saldanha,³⁰ evoca a transição conceitual do espaço privado para o público. Esta interpretação parte do jardim residencial como um espaço

²⁹ De acordo com o art. 5º, inc. XXIV, da CRFB, a desapropriação é o procedimento administrativo por meio do qual o Estado, fundado em razões de necessidade ou utilidade pública, ou de interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, mediante justa e prévia indenização (BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 dez. 2023).

³⁰ Nelson Saldanha aborda "o jardim" e "a praça" como espaços que representam, respectivamente, a transição do espaço privado para o público. A metáfora é apropriada pela doutrina para representar a dicotomia entre o Direito Privado e Público. No seu ensaio de antropologia filosófica, o autor traz importantes reflexões sobre esses conceitos no decurso da história, de modo interdisciplinar, sob o enfoque social, econômico e político (Cf. SALDANHA, Nelson. O jardim e a praça: ensaio sobre o lado “privado” e o lado “público” da vida social e histórica. Ciência & Trópico, Recife, v. 11, n. 1, 2011. Disponível em: <https://periodicos.fundaj.gov.br/CIC/article/view/326>. Acesso em: 31 dez. 2023).

íntimo, intrinsecamente ligado à residência privada, representando, assim, o conceito de privacidade. Em contraste, a praça é vista como um local aberto e acessível a todos, representando o domínio público. Como um espaço onde diferentes indivíduos e grupos sociais se encontram e interagem, a praça exemplifica a ideia de acessibilidade, compartilhamento e pertencimento comunitário. Assim, esta metáfora destaca com clareza a distinção entre os conceitos de privado e público no contexto de espaços físicos.

Embora a metáfora seja útil para ilustrar a transição do espaço privado para o público, é crucial notar que, neste estudo, tal contraste não é diretamente relevante. Neste contexto, tanto o jardim quanto a praça são analisados como exemplos de bens públicos pelo critério da titularidade (infra, 2.1.3). Assim, o jardim transcende seu papel tradicional de espaço privado e, juntamente com a praça e os parques públicos, é considerado uma parte vital do patrimônio público, acessível e pertencente à coletividade. Portanto, os praças jardins e parques são abordados exclusivamente sob a natureza de bens públicos.³¹

2.4.2 Bens Públicos de Uso Comum

A classificação dos bens jurídicos, como públicos ou privados, fundamenta-se no critério da titularidade. A natureza pública ou privada é determinada pela vinculação com a personalidade jurídica do proprietário. Assim, os bens de entidades de Direito Público são considerados públicos, enquanto aqueles pertencentes a indivíduos são privados. Esse critério, enfatizando a personalidade jurídica de direito

³¹ Embora possa parecer tautológica à primeira vista, a afirmação de que os parques, praças e jardins ora examinados são bens públicos requer uma análise mais detalhada. Conforme será discutido na próxima seção, é factível que esses espaços integrem ambientes privados, pois o sentido técnico arquitetônico-paisagístico desses bens é indiferente quanto a sua titularidade.

público do proprietário, encontra respaldo no art. 98 do Código Civil.³² A interpretação sistemática do art. 98 c/c o art. 41 da Lei n. 10.406/2002 elucida as circunstâncias em que um bem é classificado como público, considerando a natureza do proprietário.³³

A avaliação da natureza jurídica dos bens transcende essa categorização inicial, que se mostra insuficiente para definir o regime jurídico abrangente de todos os bens públicos. O Código Civil introduz um critério adicional baseado na destinação e finalidade do bem. Conforme o art. 99 da Lei n. 10.406/2002, os bens públicos dividem-se em: (i) bens de uso comum do povo, como rios e praças; (ii) bens de uso especial, destinados a serviços ou estabelecimentos da administração pública; e (iii) bens dominicais, que compõem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal ou real de cada entidade.³⁴

³² “Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem” (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 31 dez. 2023).

³³ “Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I – a União; II – os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III – os Municípios; IV – as autarquias, inclusive as associações públicas; (Redação dada pela Lei n. 11.107, de–2005) V – as demais entidades de caráter público criadas por lei. Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código” (Idem, ibidem).

³⁴ “Art. 99. São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado” (Idem, ibidem).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca que a classificação no art. 99 se fundamenta na destinação ou afetação dos bens. A primeira categoria inclui bens destinados ao uso coletivo, enquanto a segunda abrange aqueles utilizados pela Administração, como edifícios públicos e veículos oficiais. A terceira categoria, sem destinação pública específica, permite ao Estado gerar receita com bens como terrenos desocupados e móveis inservíveis.³⁵

A subsunção de praças, jardins e parques à categoria de bens públicos de uso comum é respaldada pela própria legislação, tendo em vista que o inciso I do art. 98 da Lei n. 10.406/2002 classifica explicitamente as praças nessa categoria legal. Portanto, praças, jardins e parques são considerados bens públicos de uso comum do povo, uma vez que, pertencendo a entidades de Direito Público, estão destinados ao uso compartilhado pela população. Crucial para essa concepção é a compreensão do critério de afetação (destinação) dos bens. Neste contexto, José dos Santos Carvalho Filho ressalta que a afetação de um bem público está intrinsecamente ligada aos fins para os quais é utilizado. Define-se um bem como afetado a um fim público quando é empregado para atender a uma finalidade estatal ou ao uso geral da população. Em seguida, o autor exemplifica seu raciocínio com o caso de uma praça utilizada para o lazer do povo e um ambulatório que presta serviços médicos à comunidade, citando-os como exemplos de bens afetados a fins públicos, sendo o primeiro de uso comum e o segundo de uso especial.³⁶

Com base no que foi exposto, conclui-se que praças, jardins e parques, ao figurarem como propriedades de entidades jurídicas de Direito Público, integram-se, devido ao critério da titularidade, ao patrimônio ou domínio jurídico estatal. Assim, esses espaços estão intrinsecamente submetidos ao regime do domínio público stricto

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 870.

³⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 1011.

sensu. Adicionalmente, em virtude de sua destinação ao uso coletivo e indiscriminado, tais locais são categorizados como bens públicos de uso comum, reforçando sua essência como espaços de fruição e convivência para toda a população.

3. Regime Jurídico

A natureza jurídica, conforme elucidada por Ricardo Marcondes Martins, é entendida como o significado técnico-jurídico de um termo no âmbito do ordenamento jurídico vigente.³⁷ Para o autor, ela está intrinsecamente ligada a "quais os núcleos aglutinadores de normas que bem indicam seu regime jurídico",³⁸ enfatizando que o conceito de natureza jurídica implica a identificação dos princípios jurídicos corretos que definem um conjunto normativo específico. Assim, compreender a natureza jurídica de uma entidade é discernir o regime jurídico correto aplicável a ela, evitando o uso incorreto de conceitos pertencentes a outros regimes.³⁹ A análise das praças, jardins e parques, como realizada nas seções anteriores (supra, 2.2; 2.3 e 2.4.2), facilita a identificação de atributos jurídicos que atuam como pontos aglutinadores de normas jurídicas, ou seja, o regime jurídico pertinente.⁴⁰

³⁷ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. Estudos de direito administrativo neoconstitucional. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 131.

³⁸ Idem, ibidem.

³⁹ Cf. Idem, ibidem.

⁴⁰ Embora seja essencial distinguir entre bens públicos como praças, jardins e parques, após essa diferenciação inicial, vincular esses espaços ao seu regime jurídico específico nem sempre resulta em um conjunto distinto de normas aplicáveis. Nesse contexto, a análise sobre a autorização de uso desses espaços, conforme explorado no artigo de Gabriel B. Pillar Giordano ("Cf. AUTORIZAÇÃO DE USO EM PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS"), não indicou variações significativas de acordo com o tipo de bem público. Da mesma forma, a distinção entre esses bens não influenciou a aplicação de regras distintas na regulação da atividade de vendedores ambulantes, como discutido no trabalho de Eni Hellen de Oliveira Gomes Esteves, Jader Esteves da Silva e Maria Alves Mafra

Após estabelecer a natureza jurídica desses bens como públicos e de uso comum, torna-se possível identificar os atributos que servem de pontos aglutinadores do regime jurídico aplicável a praças, jardins e parques.⁴¹ Devido à sua classificação como bens públicos, um conjunto específico de normas e regras é aplicado, fundamentado em quatro princípios nucleares, a saber: (i) a inalienabilidade condicionada, que impede sua transferência para a propriedade privada; (ii) a impenhorabilidade, assegurando que não sejam objeto de penhora por dívidas; (iii) a imprescritibilidade, garantindo que não sejam adquiridos por usucapião; e (iv) a impossibilidade de oneração.⁴²

As características desse regime jurídico são inferidas do regime especial do Direito Administrativo, orientado pelas vigas-mestras da supremacia do interesse público e a indisponibilidade dos bens públicos.⁴³ Todavia, ainda que desconsideradas as diretrizes delineadas

("AMBULANTES SEM CONSENTIMENTO ESTATAL EM PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS: Limites, Fiscalização e Punições"). Apesar de suas particularidades, as semelhanças entre esses bens públicos prevalecem, levando geralmente a um regime jurídico unificado.

⁴¹ A distinção entre praças e parques tem, entre seus efeitos jurídicos, a aplicação de um regime jurídico específico para sua gestão e para a prática da "adoção", como detalhado no artigo intitulado desta obra: "PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS: um panorama analítico sobre os modelos de gestão pública e privada", de Jéssica Bárbara Ribeiro Santana e Patrícia Pereira da Silva de Oliveira.

⁴² Por todos, Maria Sylvia Zanella afirma que os bens de uso comum do povo e os de uso especial, que são integrantes do domínio público do Estado, sujeitam-se a um regime jurídico dotado das seguintes características comuns: inalienabilidade e, como decorrência desta, a imprescritibilidade, a impenhorabilidade e, finalmente, a impossibilidade de oneração (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 874). No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho sustenta os quatro aspectos como inerentes ao regime jurídico dos bens públicos (Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 1012-1015).

⁴³ Celso Antônio Bandeira de Mello sintetiza a ideia no seguinte excerto da sua obra: Todo o sistema de Direito Administrativo, a nosso ver, se constrói sobre os mencionados princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público pela Administração (Cf. BANDEIRA DE

na doutrina do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, tais atributos ainda seriam aplicáveis com base nas disposições dos artigos 100 e 102 do Código Civil e do art. 100 da CRFB. Conforme o art. 100 do Código Civil, os bens de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis enquanto mantiverem essa classificação, conforme legislação aplicável. O art. 102 estabelece a imunidade dos bens públicos contra usucapião. Finalmente, o art. 100 da Constituição Federal protege os bens públicos de penhora, instituindo um procedimento específico de execução contra a Fazenda Pública.

Apesar de os bens de uso comum e especial compartilharem essas características em seu regime jurídico, as semelhanças param por aí, pois os bens de uso comum sofrem a influência de um conjunto de regras e princípios distintos. A distinção de regimes, que será exposta a seguir, é importante diante da confusão do operador do direito ao se deparar com espaços públicos que possuem equipamentos dotados de ambas as naturezas, separados mas integrados. Um exemplo simples serve para esclarecer a afirmação. É bastante comum que os Centros Administrativos dos entes sejam formados por um prédio cujas adjacências sejam formadas por praças (centros de convivência comum) e jardins. A própria segregação física dos espaços públicos dotados de destinação distinta permite perceber, com clareza, a natureza de cada um.

Thiago Marrara denomina essa espécie de bem público de híbrido, destacando que, nestes casos específicos, partes de um mesmo espaço físico podem apresentar características de diferentes categorias de bens públicos, conforme o critério de afetação. O autor ilustra o pensamento com o exemplo de um museu (bem de uso especial) localizado no centro de uma praça pública (bem de uso comum). Embora seja perceptível a fusão dessas duas categorias em um único local, Marra enfatiza que a determinação de um bem como híbrido não

MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 57)

se presume, mas, antes, deve decorrer de uma lei ou de um ato administrativo específico.⁴⁴

Depois de compartilhados os atributos comuns, passa-se à realçar as características que individualizam as três características principais do regime dos bens de uso comum, a lição de Maria Sylvia Di Pietro, que são: (i) seu acesso é aberto e igualitário a todos, em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento expresso e individualizado, assegurado o exercício anônimo;⁴⁵ (ii) são, em regra, de uso gratuito, embora possam ser remunerados em situações excepcionais, conforme previsão legal; e (iii) estão sujeitos ao poder de polícia do Estado, o que envolve regulamentação, fiscalização e imposição de medidas para a preservação do bem e proteção dos usuários.⁴⁶

4. Natureza Jurídica de Dever-Poder da Administração

As praças, jardins e parques públicos são equipamentos urbanos imprescindíveis para atender ao direito à cidade, ao princípio da cidade

⁴⁴ Cf. MARRARA, Thiago. Uso de bem público. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (Coords.). Direito Administrativo e Constitucional. NUNES JR., Vidal Serrano; ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner; FREIRE, André Luiz (Coords. de Tomo). Enciclopédia Jurídica da PUC-SP, 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/31/edicao-2/uso-de-bem-publico>. Acesso em: 31 dez. 2023.

⁴⁵ Thiago Marrara compartilha da mesma entendimento na seguinte passagem: “Em primeiro lugar, ele é aberto a todos, à coletividade. Todos usam o bem de modo anônimo e recebem tratamento jurídico isonômico por parte do ente proprietário. Como todos os utentes, pessoas físicas e/ou jurídicas, estão em igualdade de condições, não há necessidade de consentimentos prévios individualizados para certo usuário ou grupos deles” (Idem, ibidem).

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 886.

sustentável, o direito ao lazer (ao promover a instituição de espaços verdes e de lazer), e o direito à saúde.

O direito à cidade, conforme elucidado por Patrícia Sampaio, Rômulo Sampaio e Laura Magalhães,⁴⁷ é caracterizado por sua natureza difusa e ausência de titularidade específica, representando um direito coletivo e indivisível. Sua efetivação depende intrinsecamente da garantia de direitos conexos, como o acesso ao lazer, recreação, fruição da paisagem e os benefícios ambientais proporcionados por áreas verdes urbanas. Esses aspectos são componentes cruciais do direito à cidade, e sua plena realização se configura, pois, como uma obrigação primordial do poder público.

O lazer, reconhecido como direito social na Constituição Federal, é assegurado nos artigos 6º, 217 e 227 da CRFB,⁴⁸ sendo a criação e manutenção de praças, jardins e parques uma medida essencial para a efetivação desse dever estatal. Essas disposições constitucionais criam uma base jurídica sólida para que o Estado promova o lazer, especialmente por meio de espaços urbanos como parques, que são fundamentais para atividades recreativas e esportivas. Assim, a implementação de praças, jardins e parques não apenas representa um direito da coletividade, mas também constitui um dever primordial do Estado.

⁴⁷ Cf. 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. Revista de Direito Administrativo: RDA, Rio de Janeiro: n. 272, p. 339-379, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/117420>. Acesso em: 31 dez. 2023.

⁴⁸ O art. 6º da CRFB estabelece o lazer como um direito, enquanto o artigo 217 sublinha a responsabilidade do Poder Público em fomentar o lazer como instrumento de promoção social. Além disso, o artigo 227 da CRFB impõe ao Estado o compromisso de garantir o lazer a crianças e adolescentes (BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 dez. 2023).

Perante o exposto, o Estado detém não apenas o poder, mas também o dever de instituir praças, jardins e parques, visando ao bem-estar das pessoas que habitam seu território. Essa noção harmoniza-se com a concepção de "dever-poder", uma inversão da expressão "poder-dever", atribuída a Celso Antônio Bandeira de Mello.⁴⁹ Essa reordenação conceitual, proposta por Bandeira de Mello, enfatiza a instrumentalidade do poder exercido pelo Estado, sublinhando suas finalidades axiológica e teleológica. Na sua concepção, o poder é concebido como um dever orientado para a realização das metas estatais em prol do interesse coletivo.

Em suma, a instituição de praças, jardins e parques pelo Poder Público, conforme analisado, se revela como uma manifestação do poder-dever do Estado, essencial para assegurar uma série de direitos e princípios fundamentais. A afirmação é reforçada pelo art. 225 da CRFB, que impõe ao Poder Público o dever de defender e preservar o “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”.⁵⁰ Estes espaços

⁴⁹ Enquanto Santi Romano realçava o conceito de poder ao utilizar a expressão “poder-dever”, Bandeira de Mello adotou a mesma expressão, mas inverteu-a, refletindo a preponderância do “dever” sobre o “poder” na sua perspectiva. Ele interpretou a competência primordialmente como um dever de realizar objetivos estatais, fundamentando-se numa relação de subordinação. Assim, o poder é instrumental à realização desse dever específico (Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 146-147). Em consonância, Clovis Beznos defende a expressão “dever-poder” em vez de “poder-dever”, argumentando que a administração, ao exercer sua competência para atender aos interesses públicos e obter poder de ação, possui, simultaneamente, um dever de agir, concebendo a atribuição mais como um “dever-poder” do que um “poder-dever” (BEZNOS, Clovis. Procuradoria Geral do Estado e defesa dos interesses públicos. Revista de Direito Público, São Paulo, v. 23, n. 93, p. 137-141, p. 138 jan./mar. 1990. Universidade de São Paulo, Instituto de Direito Público, p. 138).

⁵⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 dez. 2023.

urbanos são cruciais para a realização do direito à cidade, do princípio da cidade sustentável, do direito ao lazer e à saúde, integrando aspectos vitais da vida urbana e do bem-estar coletivo.

Assim, a criação e manutenção desses espaços públicos transcende a mera prerrogativa estatal, constituindo um compromisso inerente à responsabilidade do Estado perante a sociedade.

5. Diferenças Específicas entre Praças, Jardins e Parques

Nas seções anteriores foram delineados os atributos jurídicos comuns das praças, jardins e parques públicos. Nesse tópico serão apresentadas as “diferenças específicas” que individualizam essas categorias jurídicas umas das outras, com o intuito de postular um conceito suficiente para identificar corretamente essas classes de bens públicos de uso comum. Ao atingir-se esse objetivo, é possível delimitar o espectro de incidência do regime jurídico ajustado para as suas particularidades.

Lucas Galvão Brito justifica a importância da diferença específica para a taxonomia ao enunciar que as “definições por gênero e diferença, tidas pelo discurso científico como as mais adequadas, procuram fazer esse itinerário”.⁵¹ O autor prossegue: “ao alocar o conceito de uma espécie em meio a um gênero, faz-se referência a todos os atributos próprios daquele gênero, acrescendo-se a diferença específica para restringir o campo de aplicabilidade e falar apenas da espécie”.⁵² Portanto, a diferença específica pode ser compreendida como o atributo que diferencia a espécie do gênero.

A formação de conceitos científicos começa pela identificação da diferença específica, que é o ponto de partida para a definição. Esse

⁵¹ BRITTO, Lucas Galvão de. Sobre o uso de definições e classificações na construção do conhecimento e na prescrição de condutas. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). Lógica e direito, p. 313-355. São Paulo: Noeses, 2016, p. 337.

⁵² Idem, ibidem.

processo envolve a elaboração de uma síntese abstrata que parte de propriedades comuns para chegar às diferenças específicas.

Para definir um conceito, conforme a abordagem de Ide Pascal, é necessário, inicialmente, atribuir-lhe o gênero, que representa a categoria ou classe geral à qual o ente a ser definido pertence. Em seguida, estabelece-se sua(s) diferença(s) específica(s), que são as particularidades que o distinguem dos outros entes pertencentes à mesma classe.⁵³

Lucas Galvão Brito explica que as “expressões ‘gênero’ e ‘espécie’ designam, respectivamente, à ‘superclasse’ e à ‘subclasse’”,⁵⁴ pois existe, entre elas, uma relação de continência: “todos os elementos que pertencem à espécie têm as notas comuns ao gênero, porém nem todos os elementos que integram o gênero denotam as características da espécie”.⁵⁵⁻⁵⁶ O referido processo lógico aplica-se perfeitamente ao caso examinado, pois as palavras “praças”, “jardins” e “parques” sintetizam conceitos abstratos dotados propriedades comuns ao gênero “bens públicos de uso comum” (superclasse), adicionada da diferença específica (“táxon”),⁵⁷ que lhes confere autonomia como espécies dessa

⁵³ IDE, Pascal. A arte de pensar. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 189.

⁵⁴ BRITTO, Lucas Galvão de. op. cit., p. 337.

⁵⁵ Idem, ibidem.

⁵⁶ Lucas Galvão Brito justifica a importância da diferença específica para a taxonomia ao enunciar que as “definições por gênero e diferença, tidas pelo discurso científico como as mais adequadas, procuram fazer esse itinerário” (BRITTO, Lucas Galvão de. op. cit., p. 349). O autor prossegue: “ao alocar o conceito de uma espécie em meio a um gênero, faz-se referência a todos os atributos próprios daquele gênero, acrescendo-se a diferença específica para restringir o campo de aplicabilidade e falar apenas da espécie” (BRITTO, Lucas Galvão de. op. cit., p. 349). Portanto, a diferença específica pode ser compreendida como o atributo que diferencia a espécie do gênero (Cf. BRITTO, Lucas Galvão de. op. cit., p. 349).

⁵⁷ A palavra táxon, de acordo com a sua origem etimológica, consiste em “red. Taxonomia, sob infl. Do ing. Taxon (1929) ‘nome atribuído a uma unidade ou grupo taxonômico’, red. De taxonomy (c1828) VCI; ver 1tax(i/o)” (TÁXON. In: HOUAIS, Antônio, VILLAR, Mauro de Salles. Grande dicionário Houaiss da língua portuguesa. Disponível em [UOL](http://www.dicionarios.uol.com.br/taxon.htm):

categoria de bens (subclasse). Por outro lado, nem todos os elementos que integram a superclasse “bens públicos de uso comum”, denotam características da espécie, pois a superclasse comprehende distintas subclasse, como rios, mares, praias, estradas, ruas, avenidas, praças, jardins, parques etc.⁵⁸ Essas características da espécie é que são denominadas de diferenças específicas. Portanto, o objetivo das seções seguintes é prescrutar a diferença específica entre os bens jurídicos examinados com o fito de conceituá-los com mais precisão.

Antes de apresentar as propriedades específicas desses bens, é relevante destacar que o Direito Positivo não forneceu uma definição precisa para praças, jardins e parques, e na doutrina especializada, não há um consenso estabelecido sobre o assunto. Diante da ausência de uma definição legal, é preciso recorrer aos postulados hermenêuticos que permitem preencher essa lacuna semântica.

6. Sentido jurídico de praças, jardins e parques públicos: postulado da prioridade do sentido técnico

A Constituição não faz menção direta aos termos "praça", "jardim" e "parque" em seu texto normativo, embora esses espaços possam ser reconhecidos como instrumentos constitucionais implícitos para garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Esses locais são considerados bens de uso comum do povo e essenciais para a manutenção de uma qualidade de vida saudável, responsabilidade que é imposta ao Poder Público, conforme estabelece o artigo 225 da Constituição Federal.

https://houaiss.uol.com.br/corporativo/apps/uol_www/v6-1/html/index.php#1.

Acesso em: 11 abr. 2023).

⁵⁸ Ad conjectura, essa relação não poderia ser representada por duas circunferências concêntricas ou tangentes internas, pois a diferença específica da subclasse exige que parte da sua circunferência não seja sobreposta com a circunferência do gênero. Assim, o atributo específico consiste na propriedade que diferencia a espécie do gênero.

A legislação infraconstitucional, por seu turno, faz referência constante a esses termos, no entanto, não os define de maneira específica.⁵⁹ Essa lacuna semântica representa um desafio para os operadores do Direito, que precisam solucionar essa questão com base nas ferramentas epistêmicas disponíveis nesta ciência. Nesse contexto, o postulado da prioridade do significado técnico, proposto por Henry Campbell Black, emerge como uma abordagem promissora para cumprir esse propósito. Esse método de pesquisa visa preencher o conteúdo semântico de termos jurídicos que são desenvolvidos em outras áreas do conhecimento científico.⁶⁰

Assim, na ausência de uma definição legal precisa, a primazia é dada ao sentido técnico dos termos jurídicos positivados para explicar fenômenos jurídicos. Isso pode envolver tanto a interpretação dentro do próprio campo da Ciência do Direito para termos jurídicos quanto a busca de significados técnicos em outras disciplinas que tenham sido

⁵⁹ No contexto da utilização de vocábulos técnicos pelo legislador, é razoável presumir que ele o faça com a intenção de empregá-los em seu sentido técnico específico, a menos que haja uma disposição em contrário. Dado que os elementos urbanísticos, tais como parques, praças e jardins, são objeto de estudo da disciplina de Arquitetura, Geografia e outros campos do saber, torna-se imperativo recorrer ao significado técnico oferecido por essas áreas do conhecimento para delinear suas fronteiras semânticas. Nesse contexto, Karl Larenz preconiza que "os termos que obtiveram na linguagem jurídica um significado específico [...] são usados nas leis, na maioria das vezes, com este significado especial" (LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. Trad. José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 452-453). Portanto, quando a lei emprega tais termos de forma técnica, isso geralmente prevalece sobre o uso comum da linguagem. No entanto, é necessário voltar ao uso linguístico geral quando fica evidente que a lei se afasta do significado técnico específico (Cf. Idem, *ibidem*).

⁶⁰ Henry Campbell Black explica o postulado da prioridade do sentido técnico: "As palavras empregadas em uma Constituição devem ser tomadas no seu sentido natural e popular, a menos que sejam termos técnicos legais, caso em que devem ser tomadas na sua significação técnica" (BLACK, Henry Campbell. Construção das Constituições. Trad. Andréia Cristina Aparecida Afonso et al. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 319-320, abr.-jun. 2018).

incorporados ao Direito Positivo pelo legislador. Essa abordagem permite aos operadores do Direito compreenderem de maneira mais precisa o conceito de praças, jardins e parques, preenchendo a lacuna semântica que existe no ordenamento jurídico.⁶¹ Em suma, prevalece o sentido técnico-jurídico para os termos legais, sucedido, quando o termo possuir significado na linguagem natural e na linguagem técnica, deste último.⁶² O postulado desenvolvido por Black, originalmente para auxiliar na interpretação da Constituição, é perfeitamente aplicável no contexto infraconstitucional para ajudar o intérprete a identificar o conceito de praças, jardins e parques.

6.1 Acordos e desacordos semânticos

Com o propósito de abordar a controvérsia que permeia a interpretação de termos técnicos, notadamente aqueles abordados neste estudo (praças, jardins e parques), um grupo de pesquisadores realizou

⁶¹ Ricardo Marcondes Martins destacou a relevância da aplicação desse postulado, assim como a importância de seguir essa escala sucessiva de processos hermenêuticos para identificar o conceito jurídico-positivo de "regulação" previsto na Constituição. Isso ocorre porque, da mesma maneira que no estudo mencionado, não há uma norma específica que defina claramente esse termo. Portanto, é fundamental reconduzir o significado desse termo ao campo do conhecimento onde foi originalmente desenvolvido (Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. Regulação administrativa à luz da Constituição Federal. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 57-65).

⁶² Sobre essa ordem, Henry Campbell Black sustenta: "Quando uma palavra que tem um significado técnico (não jurídico), bem como um significado popular, for usada em uma Constituição, os tribunais reconhecerão o seu significado popular, a não ser que seja evidente, tendo em vista a natureza do assunto, no contexto em que aparece, que se pretendeu utilizar tal palavra em seu sentido técnico. Porém, há muitos termos técnico-jurídicos utilizados nas constituições. E, se o significado técnico dessas palavras difere do sentido no vernáculo, o primeiro deve ser preferido na construção. Isso decorre do fato de que a Constituição é um texto normativo e deve ser interpretado como tal" (BLACK, Henry Campbell. Construção das Constituições. Trad. Andrésia Cristina Aparecida Afonso et al. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 319-320, abr.-jun. 2018).

consultas em instituições de pesquisa, ensino e planejamento urbano, bem como entre profissionais da área. O objetivo era identificar as diversas perspectivas existentes sobre esses conceitos. Os resultados da pesquisa confirmaram a ausência de consenso em relação a essas definições, tanto entre acadêmicos quanto entre profissionais.

No que diz respeito às praças e parques, por exemplo, observou-se que o aspecto espacial é frequentemente citado como um elemento discriminatório, embora não tenha sido estabelecido um parâmetro específico para a diferenciação de tamanho entre eles. De maneira geral, as praças foram conceituadas como áreas de pequenas dimensões, destinadas à recreação tanto ativa quanto passiva, enquanto os parques urbanos foram descritos como áreas verdes de extensão maior do que as praças e os jardins públicos.⁶³ Apesar da falta de um acordo semântico consolidado, na próxima seção, serão examinados os elementos mais recorrentes, a fim de apresentar, ao final, uma proposta conceitual que esteja em conformidade com o Direito Positivo.⁶⁴

A divergência doutrinária sobre a definição de praças, jardins e parques reflete-se na formulação legal insuficiente desses espaços urbanos públicos. A análise de diferentes legislações municipais revelou-se proveitosa para evidenciar essa lacuna, conforme demonstrado por exemplos legislativos que ilustram a carência de um marco regulatório claro.

Em São Paulo, por exemplo, a Lei nº 17.975 de 2023 define praças urbanas como "áreas verdes e parcialmente permeáveis abertas ao público, implantadas em lotes particulares, com dimensões mínimas de 250m²".⁶⁵ Por outro lado, define parque urbano como "localizado na

⁶³ LIMA, Ana Maria Liner Pereira; CAVALHEIRO, Felisberto; NUCCI, João Carlos; SOUSA, Maria Alice de Lourdes Bueno; FIALHO, Nilva de Oliveira; PICCHIA, Paulo Celso Dornelles Del. Problemas na utilização na conceituação de termos como espaços livres, áreas verdes e correlatos. In: Congresso Brasileiro de Arborização Urbana, 2., São Luís. Anais... São Luís: Imprensa Emater/MA, 1994.

⁶⁴ Idem, ibidem.

⁶⁵ SÃO PAULO (Município). Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014. Dispõe sobre o Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo. Edição Extra, 8 jul. 2023, p.

zona urbana, com o objetivo de conservar e recuperar atributos naturais, prover serviços ecossistêmicos e oferecer equipamentos de lazer à população".⁶⁶ Essa distinção é problemática, pois não apenas falha em demarcar claramente as diferenças espaciais entre praças e parques, mas também comete o equívoco de associar intrinsecamente as praças a áreas privadas.

No Rio de Janeiro, a Lei Orgânica sublinha a distinção entre praças, parques e jardins ao enumerar especificamente cada um desses termos no artigo 235.⁶⁷ A abordagem legislativa com ênfase na diferenciação nominal evidencia o reconhecimento de cada categoria como distinta, não obstante a legislação desse Município deixe uma lacuna ao não detalhar as especificidades ou critérios que diferenciam essas categorias entre si.⁶⁸

1. Disponível em: <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-17975-de-8-de-julho-de-2023>. Acesso em: 16 fev. 2024.

⁶⁶ Idem, ibidem.

⁶⁷ É o que se infere do exame literal do art. 235 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro: “art. 235 - As áreas verdes, praças, parques, jardins e unidades de conservação são patrimônio público inalienável, sendo proibida sua concessão ou cessão, bem como qualquer atividade ou empreendimento público ou privado que danifique ou altere suas características originais.” (RIO DE JANEIRO (Município). Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, de 5 de abril de 1990. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a1/lei-organica-rio-de-janeiro-rj>. Acesso em: 16 fev. 2024).

⁶⁸ A gestão e o planejamento das praças, jardins e parques no Município do Rio de Janeiro são atribuições da Fundação Parques e Jardins. Esta entidade, dotada de personalidade jurídica própria e de natureza autárquica, foi instituída em 1989 (RIO DE JANEIRO (Município). Lei nº 1.419, de 11 de julho de 1989. Autoriza o Poder Executivo a instituir a Fundação Parques e Jardins do Município do Rio de Janeiro e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial do Município, 12 de julho de 1989; republicado no Diário Oficial do Estado, 17 de julho e 2 de agosto de 1989. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rj/r/rio-de-janeiro/lei-ordinaria/1989/142/1419/lei-ordinaria-n-1419-1989-autoriza-o-poder-executivo-a-instituir-a-fundacao-parques-e-jardins-do-municipio-do-rio-de-janeiro-e-da-outras-providencias?q=1.419>. Acesso em: 16 fev. 2024).

Este cenário é agravado pela ausência de definições precisas na própria legislação especializada, pois o Regulamento destinado à regulamentação específica do uso das praças, jardins e parques no Município do Rio de Janeiro omite-se em estabelecer critérios claros que delineiem esses espaços públicos.⁶⁹ Tal omissão não apenas ressalta a lacuna existente na legislação, mas também enfatiza a necessidade de uma normativa mais detalhada que aborde especificamente as características e funções de cada um desses ambientes urbanos.

A falta de consenso científico sobre os conceitos de praças, jardins e parques, evidenciada tanto em discussões acadêmicas quanto entre profissionais do planejamento urbano, repercute diretamente na legislação dos entes. Essa indecisão conceitual é marcada por uma hesitação legislativa, na qual os municípios, ao tentarem delinear esses espaços públicos, muitas vezes não conseguem definir critérios objetivos e acabam por elaborar normativas que pecam pela falta de precisão. Esta situação não apenas sublinha a carência de um diálogo interdisciplinar robusto que fundamente conceituações claras e operacionais desses termos, mas também evidencia a premente necessidade de legislações que representem adequadamente as características e as funções vitais que praças, jardins e parques desempenham no tecido urbano.

6.2 Critérios distintivos: métrico, teleológico e morfológico

As três principais diferenças entre esses institutos residem sobre os seguintes critérios: (i) critério de dimensão ou amplitude: os entes da

⁶⁹ RIO DE JANEIRO (Município). Decreto nº 17.746, de 22 de julho de 1999. Dispõe sobre a regulamentação de uso das praças, parques e jardins da cidade do Rio de Janeiro. Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 23 jul. 1999. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rj/r/rio-de-janeiro/decreto/1999/1775/17746/decreto-n-17746-1999-dispoe-sobre-a-regulamentacao-de-uso-das-pracas-parques-e-jardins-da-cidade-do-rio-de-janeiro>. Acesso em: 16 fev. 2024.

federação estabelecem critérios métricos para distinguir esses institutos; (ii) propósito e uso; e (iii) características de design.

6.2.1 Critérios Métrico

O critério espacial surge como um elemento distintivo fundamental na categorização de espaços públicos, especialmente ao diferenciar praças de parques. Esse critério baseia-se na existência de um parâmetro métrico, o qual estabelece divisões com base no tamanho desses bens públicos. A relevância dessa abordagem é evidenciada na sutil fronteira que existe entre praças e parques públicos, duas categorias de bens que, embora distintas, frequentemente se confundem.

A responsabilidade pela definição de métricas específicas que diferenciam uma praça de um parque recai sobre cada ente federativo, respeitando sua autonomia e competência normativa. Contudo, uma análise da legislação dos municípios brasileiros revela uma ausência de critérios formais e objetivos nesse sentido. Tal constatação destaca a importância do reconhecimento da legislação local, que se fundamenta na premissa de que as particularidades e necessidades de cada localidade devem nortear a regulamentação de questões urbanísticas, respeitando a autonomia federativa.

Conceitualmente, as praças são entendidas como espaços públicos urbanos de menor escala, concebidos para promover encontros e interações sociais em áreas mais compactas. Por sua vez, os parques são caracterizados por suas vastas áreas verdes, projetadas para proporcionar lazer e contato com a natureza, oferecendo uma diversidade de atividades recreativas em ambientes mais amplos.

Ana Rita Sá Carneiro e Liana de Barros Mesquita, por seu turno, definem os parques urbanos como áreas públicas voltadas principalmente ao lazer e recreação, ocupando um espaço na estrutura

da cidade maior do que um quarteirão urbano comum.⁷⁰ Esses parques geralmente integram elementos naturais, como vegetação, relevo e corpos d'água, além de infraestruturas voltadas para atividades de lazer, culturais e/ou administrativas. Esta definição reforça o critério espacial, ao afirmar que o parque ocupa área superior à da quadra típica urbana.⁷¹

A definição da área mínima que qualifica um espaço de lazer como parque é uma tarefa que compete à legislação local, reforçando a necessidade de uma abordagem customizada e atenta às especificidades de cada região.

Contudo, a importância do critério espacial não exclui a necessidade de considerações adicionais. Nesse contexto, Edmilson Santos dos Santos argumenta que a diferenciação entre praças e parques não deve ser restrita unicamente a critérios de dimensão territorial.⁷² Fatores como o tamanho e a densidade demográfica da cidade, a pressão da urbanização e a especulação imobiliária são variáveis que influenciam diretamente o dimensionamento adequado de praças e parques.⁷³ Interessante notar que, no contexto dos jardins, a métrica de tamanho perde sua preponderância, uma vez que a conceituação destes não depende estritamente de sua extensão, mas sim

⁷⁰ SÁ CARNEIRO, Ana Rita; MESQUITA, Liana de Barros. Espaços livres do Recife. Recife: Prefeitura da Cidade do Recife / Universidade Federal de Pernambuco, 2000, p. 28.

⁷¹ Idem, *ibidem*.

⁷² Cf. SANTOS, Edmilson Santos dos. Reflexões sobre a utilização de espaços públicos para o lazer esportivo. RA'EGA - O Espaço Geográfico em Análise, v. 11, p. 25-33, abril de 2007. DOI: 10.5380/raega.v11i0.7745.

⁷³ A tese de que esse parâmetro espacial, embora importante, não seja conclusivo, é reforçado com diversos dados empíricos coletados pelo autor. Para demonstrar a ausência de homogeneidade do critério, exemplifica que a “ Praça da República, em São Paulo, e a Praça Maior, em Campinas, possuem respectivamente uma área de 30.000 m² e 130.000 m², enquanto o Parque Chico Mendes e Moinho de Ventos, ambos em Porto Alegre, possuem 24.000 m² e 115.000 m², respectivamente. O Parque Conceição, em São Paulo, possui uma dimensão de 15.040 m², ou seja, com uma área menor que a própria Praça da República” (Idem, *ibidem*).

de outros atributos qualitativos que transcendem a mera quantificação espacial.

Portanto, ainda que a distinção entre praças e parques frequentemente se apoie em sua extensão territorial, a complexidade inerente a essa temática exige uma abordagem mais holística. Isso implica na necessidade de combinar o critério espacial com aspectos morfológicos e teleológicos, reconhecendo a multifacetariedade que caracteriza a gestão e o planejamento de espaços urbanos.

6.2.2 Critérios Teleológico

O critério teleológico pretende identificar, distinguir e classificar a natureza de algo de acordo com a sua finalidade. A sua adoção é útil na medida em que a identificação de propósitos específicos desses bens públicos permite distingui-los uns dos outros. As praças, jardins e parques públicos possuem idêntico propósito geral, que é o de assegurar lazer às pessoas em uma cidade ecologicamente equilibrada.

As praças costumam ser locais para atividades que envolvem a interação social, como feiras, apresentações e encontros sociais. Os parques, por sua vez, não possuem essa finalidade social específica, pois visam propiciar, antes de tudo, lazer ao indivíduo. Ainda sob esse, a finalidade do jardim urbano é propiciar um ambiente de contemplação e apreciação da natureza. É um espaço para relaxamento, observação de plantas, e possivelmente para a educação ambiental e botânica.⁷⁴

⁷⁴ Nesse sentido, Niemeyer, Carlos Augusto da Costa afirma que o “jardim público comprehende aqueles cuja manutenção fica ao encargo dos poderes públicos e se destinam ao uso e gozo da população em geral, com as limitações necessárias à sua função (largos, praças, parques urbanos, parques infantis). Seu oferecimento relaciona-se com exigências urbanas, tais como lazer da população, estética urbana e equilíbrio ambiental (recuperação ou preservação de ecossistemas, estabilização de encostas etc.) (NIEMAYER, Carlos Augusto da Costa. Paisagismo no planejamento arquitetônico. 3. ed. Uberlândia: EDUFU, 2018, p. 12).

6.2.3 Critérios Morfológico e Design

O design é um aspecto crucial do critério morfológico para diferenciar espaços urbanos, particularmente ao discernir praças e parques de jardins. As praças, frequentemente situadas em locais centrais ou estratégicos,⁷⁵ emergem como elos vitais do tecido urbano. Sua posição central ressalta não apenas sua importância morfológica, mas também se alinha com o critério teleológico, transformando-as em polos de agregação social e atividades diversas. A infraestrutura típica das praças urbanas, incluindo bancos, iluminação, pavimentação, e frequentemente monumentos ou arte pública, reforça seu papel como locais de interação social, eventos culturais e encontros variados.⁷⁶

⁷⁵ Sob esse enfoque, nota-se que as praças são frequentemente localizadas em áreas centrais ou pontos estratégicos da cidade, funcionando como um elo no tecido urbano. A centralidade das praças aspecto dialoga com o critério teleológico, pois essa localização possui um efeito polarizador no entorno urbano que as erige à pontos aglutinadores de pessoas e de atividades sociais. Por todos, Nelson Popini Vaz enfatiza a centralidade das praças. Segundo o autor, essas centralidades urbanas desempenham um papel fundamental ao conectar diferentes partes da cidade e contribuir para sua organização. A palavra "praça" tem suas raízes no latim "platea", que se refere a uma rua larga, e no Brasil, ela é usada para descrever um tipo específico de espaço público urbano, que consiste em uma área aberta com características arquitetônicas distintas do seu entorno. Em várias línguas neolatinas, o termo "praça pública" se refere a um local descoberto, uma área livre cercada por edifícios, com suas fachadas definindo os limites e, ao mesmo tempo, criando aberturas para o espaço externo (VAZ, Nelson Popini. *La place publique comme espace de communication*: La place publique centrale de Florianópolis au Brésil et la place parisienne. Saarbrücken: Editions Universitaires Européennes, 2010)

⁷⁶ A doutrina relata esse função das praças desde a Grécia antiga. Para Fustel Coulanges "A praça simbolizava a própria cidade, pois era nesse espaço que as atividades cotidianas se desenvolviam" (COULANGES, Fustel de; DENIS, Numa. A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975, p. 106).

Em contraste, jardins urbanos se destacam por uma ênfase na botânica, exibindo uma rica diversidade de plantas, flores, arbustos e árvores. Seus caminhos sinuosos, bancos discretos e elementos aquáticos, como fontes ou lagos, convidam à contemplação e ao deleite sensorial. Conforme apontado por Carlos Niemeyer, a morfologia dos jardins é fruto da sinergia entre sua estrutura física e a biota,⁷⁷ resultando numa variedade de paisagens e estruturas morfológicas que enriquecem a superfície terrestre.⁷⁸

Enquanto a praça pública urbana serve como palco para o convívio social e atividades comunitárias, destacando-se por sua infraestrutura urbana desenvolvida, o jardim urbano oferece um refúgio de paz e apreciação natural, enfatizando o paisagismo e a biodiversidade botânica. Os parques urbanos,⁷⁹ por sua vez, incorporam características de ambas as categorias, muitas vezes formando um mosaico harmonioso de praças e jardins que se denomina nesse artigo de mosaico.

A distinção entre praças públicas e parques urbanos se estabelece principalmente em função do tamanho, propósito e elementos de design. A praça, menor e situada em áreas de alto fluxo, serve como núcleo de encontro social, enquanto o parque, mais extenso, proporciona um ambiente propício para recreação e contato com a natureza. Quanto à funcionalidade, a praça é voltada para a socialização e eventos comunitários, caracterizada morfológicamente

⁷⁷ Cf. NIEMAYER, Carlos Augusto da Costa. Paisagismo no planejamento arquitetônico. 3. ed. Uberlândia: EDUFU, 2018, p. 15.

⁷⁸ Cf. Idem, *ibidem*.

⁷⁹ Os parques públicos, no que se refere à sua estrutura morfológica, podem ser naturais, regidos pelo Direito Ambiental, ou urbanos, regidos pelo Direito Urbanístico. Conforme o conceito prestigiado de Ana Maria Liner Pereira Lima, o parque urbano “é uma área verde, com função ecológica, estética e de lazer, mas com uma extensão maior que as praças e jardins públicos” (LIMA, A. M. L. P. et al. Problemas na utilização na conceituação de termos como espaços livres, áreas verdes e correlatos. In: Congresso Brasileiro de Arborização Urbana, 2. São Luís. Anais... São Luís: Imprensa Emater/MA, 1994).

por fontes, estátuas, bancos e áreas pavimentadas. O parque, contudo, é mais adequado ao lazer e atividades ao ar livre, como caminhadas e piqueniques, desempenhando um papel fundamental na estética urbana, lazer da população e equilíbrio ambiental. Sua função relaciona-se com “exigências urbanas, tais como lazer da população, estética urbana e equilíbrio ambiental (recuperação ou preservação de ecossistemas, estabilização de encostas etc).”⁸⁰

Finalmente, a praça pública urbana e o jardim urbano se diferenciam principalmente em termos de design e propósito. Enquanto a praça é um espaço multifuncional de interação social e centro de atividades comunitárias, o jardim é um santuário para a contemplação da natureza, com menor impacto na impermeabilização do solo. Entende-se que essas distinções, fundamentadas nos critérios técnicos de morfologia, propósito e design, positivaram na legislação, independentemente da sua previsão expressa, por força do postulado da prioridade do sentido técnico.

7. Espaços Livres e Áreas Verdes

As leis municipais frequentemente categorizam praças, jardins e parques públicos como “espaços livres” e “áreas verdes”. A falta de homogeneidade na definição dessas expressões nominais resulta em uma abordagem menos precisa, embora, ainda assim, seja possível identificar os equipamentos públicos tratados nesse artigo dentro de categorias jurídicas específicas com relativa segurança.

A definição de espaço livre é amplamente aceita como um ambiente ao ar livre destinado ao pedestre para descanso, passeio, prática esportiva e atividades de lazer, podendo ser considerado uma área verde se houver predominância de vegetação plantada.⁸¹ Segundo

⁸⁰ Idem, ibidem.

⁸¹ Cf. LLARDENT, Luis Rodríguez-Avial. Zonas verdes y espacios libres en la ciudad. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid: Closas Orcoyen, 1982, p. 151.

a doutrina majoritária,⁸² “espaço livre” é definido, por exclusão, como aquilo que não é “espaço construído em áreas urbanas”, abrangendo “áreas verdes” devido à sua natureza predominantemente vegetal. Assim, conclui-se que todas as áreas verdes são espaços livres, mas nem todos os espaços livres se qualificam como áreas verdes, não havendo uma correspondência direta entre eles, isto é, não há relação biunívoca.

Ao analisar esses conceitos em relação aos equipamentos públicos mencionados, observa-se que parques urbanos são classificados como “áreas verdes” devido às suas funções ecológicas, estéticas e de lazer, enquanto praças são caracterizadas como “espaços livres públicos” voltados principalmente ao lazer. Dessa forma, parques se enquadram naturalmente como espaços livres e, dependendo de sua configuração, podem ser áreas verdes, ao passo que parques urbanos e jardins são categoricamente espaços livres marcados por uma predominante cobertura vegetal, o que os identifica como áreas verdes.

Conclusões

O presente artigo, a partir de uma pesquisa jurídico-dogmática, examina e apresenta uma proposta de conceito jurídico-positivo para as praças, parques e jardins públicos.

Ao longo da pesquisa, obteve-se uma série de conclusões parciais que, reunidas, confluem para atingir e reforçar o seu resultado final, sumariadas do seguinte modo:

⁸² Por todos, conferir: LIMA, Ana Maria Liner Pereira; CAVALHEIRO, Felisberto; NUCCI, João Carlos; SOUSA, Maria Alice de Lourdes Bueno; FIALHO, Nilva de Oliveira; PICCHIA, Paulo Celso Dornelles Del. Problemas na utilização na conceituação de termos como espaços livres, áreas verdes e correlatos. In: Congresso Brasileiro de Arborização Urbana, 2., São Luís. Anais... São Luís: Imprensa Emater/MA, 1994, p. 539-553.

1 Inicialmente, praças, parques e jardins são identificados como bens jurídicos, enquadrando-se no âmbito do Direito Posto e sendo objeto de exame descritivo-analítica na Ciência do Direito, dotados dos seguintes atributos jurídicos nessa qualidade:

1.1 corpóreo: devido às suas propriedades tangíveis e à presença de uma forma exterior definida;

1.2 imóvel: devido à sua inseparabilidade do solo, praças, parques e jardins são categorizados como bens imóveis.

1.3 indivisível: devido à necessidade de manter a integridade desses espaços, pois a divisão desses locais acarretaria prejuízos significativos à sua função essencial e à sua estrutura, afetando a sua destinação como áreas destinadas ao lazer, à cultura e à interação social. Assim, a indivisibilidade destes bens é essencial para preservar tanto a sua utilidade quanto o seu valor intrínseco no contexto jurídico.

2 As praças, parques e jardins, enquadrados no domínio público em sentido estrito, são classificados como bens públicos devido à sua titularidade pelas Pessoas Jurídicas de Direito Público. Esta classificação reflete a natureza jurídica específica desses espaços, diferenciando-os dos bens privados e destacando a sua incidência ao regime jurídico especial do Direito Administrativo.

3 A natureza jurídica das praças, parques e jardins, conforme delineada pelo inciso I do art. 98 da Lei n. 10.406/2002, é de bem público de uso comum, devido à sua titularidade por entidades de Direito Público e à finalidade de uso coletivo pela população.

4 A compreensão da natureza jurídica é fundamental para determinar o regime jurídico aplicável. Ao compreender-se as praças, parques e jardins como bens público de uso comum, determinou-se a incidência do conjunto de regras e princípios orientados pelas seguintes características:

4.1 praças, parques e jardins, por serem reconhecidos como “bens públicos”, estão sujeitos a um regime jurídico específico, embasado em princípios como a inalienabilidade condicionada, impenhorabilidade, imprescritibilidade e impossibilidade de oneração, conforme

estabelecido pelo regime especial de Direito Administrativo e reforçado pelas disposições normativas dos artigos 100 e 102 do Código Civil e do art. 100 da CRFB.

4.2 praças, parques e jardins, por serem reconhecidos como bens públicos de “uso comum”, estão sujeitos a um regime jurídico específico, pautado pelos seguintes atributos jurídicos:

4.2.1 seu acesso é aberto e igualitário a todos, em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento expresso e individualizado, assegurado o exercício anônimo;

4.2.2 são, em regra, de uso gratuito, embora possam ser remunerados em situações excepcionais, conforme previsão legal; e

4.2.3 estão sujeitos ao poder de polícia do Estado, o que envolve regulamentação, fiscalização e imposição de medidas para a preservação do bem e proteção dos usuários.

5 A instituição de parques, praças e jardins pelo Estado, conforme evidenciado, configura-se como uma manifestação do poder-dever estatal, haja vista a sua importância vital para a efetivação de direitos fundamentais, tais como o acesso a uma cidade sustentável, ao lazer e à saúde. Esses locais públicos são elementos imprescindíveis e integradores para o bem-estar coletivo e a melhoria da qualidade de vida nas áreas urbanas.

6 A ausência de consenso científico sobre a definição de praças, jardins e parques repercute diretamente no exercício da competência normativa desses equipamentos públicos urbanos, alternando entre a falta de regulamentação e a formulação de diretrizes imprecisas. Essa variabilidade na competência normativa municipal, caracterizada tanto por omissões legislativas quanto pela adoção de conceitos inadequados, destaca a urgência de um diálogo interdisciplinar para a criação de normas que subsidie a elaboração de leis capazes de refletir adequadamente o valor e a função desses importantes espaços no tecido urbano.

6.2 Seguindo essa análise, a proposta teórica deste artigo busca sistematizar esses critérios, visando fornecer ao legislador municipal

ferramentas para desenvolver conceitos jurídico-positivos mais claros e precisos desses espaços, integrando esses elementos distintivos de forma explícita na legislação municipal.

6.3 A análise da literatura especializada revelou três critérios fundamentais para diferenciar praças, jardins e parques públicos: (i) métrico, dimensão ou amplitude; (ii) propósito e uso; e (iii) características morfológicas.

6.3 O critério métrico diferencia praças, jardins e parques públicos urbanos pelo tamanho e escala: praças configuram-se como espaços mais compactos, destinados à interação social; parques, por sua vez, são extensas áreas verdes voltadas ao lazer e à conexão com a natureza; enquanto jardins, sem uma definição estrita baseada em dimensões, priorizam aspectos qualitativos e contemplativos. Essa distinção sublinha a complexidade e aponta para a importância de uma metodologia integrada ao classificar esses espaços urbanos.

6.3.1 Para tanto, é essencial que o legislador estabeleça métricas específicas que clarifiquem a distinção entre praças e parques, contribuindo para uma legislação mais precisa e adequada ao contexto urbano.

6.3.2 A determinação dos parâmetros métricos que distinguem praças de parques é responsabilidade de cada ente federativo, respeitando sua autonomia e competência legislativa. Tal abordagem propicia a formulação de critérios específicos, adaptados às particularidades, exigências e potencialidades de ordenamento e aproveitamento do espaço urbano de cada região.

6.4 No contexto morfológico e de design, praças urbanas emergem como epicentros de interação e eventos, munidas de infraestrutura e elementos culturais. Jardins se definem como refúgios para a contemplação, ricos em biodiversidade e com design que privilegia a tranquilidade natural. Parques combinam as funcionalidades de ambos, proporcionando amplas áreas para atividades de lazer e contribuindo significativamente para o equilíbrio e a beleza do ambiente urbano.

6.5 Em um exame teleológico, praças, jardins e parques compartilham o propósito amplo de promover o equilíbrio e a saúde dos cidadãos no tecido urbano. Contudo, cada um desses espaços urbanos atende a uma finalidade específica que reflete sua contribuição única à vida comunitária. As praças, com sua infraestrutura voltada para a interação social e eventos comunitários, são projetadas para favorecer atividades recreativas e de lazer. Os jardins, como refúgios de contemplação e biodiversidade botânica, são espaços para a apreciação da beleza natural e tranquilidade, enriquecidos por caminhos sinuosos e elementos aquáticos que destacam a serenidade. Parques urbanos, por sua vez, funcionam como um híbrido entre praças e jardins, oferecendo amplas áreas para recreação ao ar livre e lazer, ao mesmo tempo em que desempenham um papel crucial na manutenção da estética e do equilíbrio ecológico da cidade.

6.5.1 Essa diferenciação baseada na finalidade específica — seja ela recreativa, contemplativa ou ecológica — não apenas enfatiza a importância de cada tipo de espaço em atender às diversas necessidades dos cidadãos, mas também orienta o planejamento e a gestão urbanos na criação e manutenção desses espaços vitais. Assim, reconhecer a distinção teleológica entre praças, jardins e parques é fundamental para assegurar que as políticas públicas e intervenções urbanísticas refletem e potencializem o valor intrínseco de cada espaço, promovendo uma melhor qualidade de vida urbana.

7 A legislação municipal, ao abordar a classificação de praças, jardins e parques, introduz os conceitos de “espaços livres” e “áreas verdes”, cuja diferenciação nem sempre é clara. No entanto, a análise detalhada permite um enquadramento objetivo: (i) praças são definidas como espaços livres públicos, destinados primariamente ao lazer e interação social, podendo ser áreas verdes ou não; (ii) jardins, embora não exclusivamente definidos por sua extensão, são também espaços livres, distintos pela sua ênfase na contemplação e biodiversidade botânica, classificando-se assim como áreas verdes; e (iii) parques urbanos, por sua vastidão e função dual de lazer e conservação ecológica, são

reconhecidos como espaços livres que, devido à sua ampla cobertura vegetal, se qualificam categoricamente como áreas verdes. Esta conclusão sublinha a importância de uma legislação municipal precisa, que distinga esses espaços de forma a refletir suas funções específicas e contribuições ao ambiente urbano.

8 Conclui-se que, embora nem sempre explicitamente declaradas, as distinções baseadas nos critérios técnicos de morfologia, propósito e design estão intrinsecamente integradas à legislação. Isso decorre do postulado da prioridade do sentido técnico, que pressupõe a adoção, pelo ordenamento jurídico, dos termos e conceitos conforme suas definições e compreensões técnicas específicas.

Referências

- AQUINO, Idalécio José de; CARLAN, Eliana; BRÄSCHER, Marisa. Princípios classificatórios para a construção de taxonomias. Ponto de Acesso (UFBA), Salvador, v. 3, p. 196-215, dez. 2009.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). NBR 9.283: Mobiliário urbano. Rio de Janeiro, 5 páginas. 1986.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). NBR 9050: Acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos. 3^a edição. Rio de Janeiro, 11 de setembro de 2015. 148 páginas. Disponível em: http://acessibilidade.unb.br/images/PDF/NORMA_NBR-9050.pdf. Acesso em: 31 de janeiro de 2024.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BEZNOS, Clovis. Procuradoria Geral do Estado e defesa dos interesses públicos. Revista de Direito Público, São Paulo, v. 23, n. 93, p. 137-141, jan./mar. 1990. Universidade de São Paulo, Instituto de Direito Público.
- BLACK, Henry Campbell. Construção das Constituições. Trad. Andréia Cristina Aparecida Afonso et al. Revista de Direito

Administrativo e Infraestrutura – RDAI, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 319-320, abr.-jun. 2018.

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

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Acesso em: 31 dez. 2023.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

Acesso em: 31 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 set. 1997.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503compilado.htm.

Acesso em: 31 jan. 2024.

BRASIL. Ministério das Cidades. Reabilitação de Áreas Urbanas. O que é mobiliário urbano? Publicado em 21/03/2023. Disponível em:

<https://www.gov.br/cidades/pt-br/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/desenvolvimento-regional/reabilitacao-de-areas-urbanas/6-o-que-e-mobiliario>. Acesso em: 31 jan. 2024.

BRASIL. Ministério das Cidades. Reabilitação de Áreas Urbanas. O que é mobiliário urbano? Publicado em 21/03/2023. Disponível em:

<https://www.gov.br/cidades/pt-br/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/desenvolvimento-regional/reabilitacao-de-areas-urbanas/6-o-que-e-mobiliario>. Acesso em: 31 jan. 2024.

BRITTO, Lucas Galvão de. Sobre o uso de definições e classificações na construção do conhecimento e na prescrição de condutas. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). Lógica e direito, p. 313-355. São Paulo: Noeses, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

CARVALHO, Paulo de Barros. O princípio da segurança jurídica em matéria tributária. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 98, p. 159-180, 2003. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67584>. Acesso em: 31 dez. 2023.

COULANGES, Fustel de; DENIS, Numa. A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975.

COWAN, Joanne L. The paradox of omnipotence. In: Analysis, Volume 25, Issue Suppl-3, January 1965, p. 102-108. Oxford University Press, 1965. DOI: <https://doi.org/10.1093/analys/25.Suppl-3.102>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 12. ed. São Paulo: Altas, 2023.

GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. Coord. e atual. por Edvaldo Brito. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Grande dicionário Houaiss da língua portuguesa. Disponível em UOL: https://houaiss.uol.com.br/corporativo/apps/uol_www/v6-1/html/index.php#21. Acesso em: 31 jan. 2024.

IDE, Pascal. A arte de pensar. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

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

LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. Trad. José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A monografia jurídica. 10^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LIMA, Ana Maria Liner Pereira; CAVALHEIRO, Felisberto; NUCCI, João Carlos; SOUSA, Maria Alice de Lourdes Bueno; FIALHO, Nilva de Oliveira; PICCHIA, Paulo Celso Dornelles Del. Problemas na utilização na conceituação de termos como espaços livres, áreas verdes

e correlatos. In: Congresso Brasileiro de Arborização Urbana, 2., São Luís. Anais... São Luís: Imprensa Emater/MA, 1994.

LLARDENT, Luis Rodríguez-Avial. Zonas verdes y espacios libres en la ciudad. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid: Closas Orcoyen, 1982.

MARRARA, Thiago. Uso de bem público. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (Coords.). Direito Administrativo e Constitucional. NUNES JR., Vidal Serrano; ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner; FREIRE, André Luiz (Coords. de Tomo). Enciclopédia Jurídica da PUC-SP, 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/31/edicao-2/uso-de-bem-publico>. Acesso em: 31 dez. 2023.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Estudos de direito administrativo neoconstitucional. São Paulo: Malheiros, 2015.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Regulação administrativa à luz da Constituição Federal. São Paulo: Malheiros, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

NIEMEYER, Carlos Augusto da Costa. Paisagismo no planejamento arquitetônico. 3. ed. Uberlândia: EDUFU, 2019.

NITERÓI (Município). Lei nº 2624, de 29 de dezembro de 2008. Institui o Novo Código de Posturas do Município de Niterói e dá outras providências. A Tribuna, Niterói, 30 dez. 2008. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/codigo-de-posturas-niteroi-rj>. Acesso em: 31 jan. 2024.

RIO DE JANEIRO (Município). Decreto nº 17.746, de 22 de julho de 1999. Dispõe sobre a regulamentação de uso das praças, parques e jardins da cidade do Rio de Janeiro. Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 23 jul. 1999. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rj/r/rio-de-janeiro/decreto/1999/1775/17746/decreto-n-17746-1999-dispoe-sobre->

a-regulamentacao-de-uso-das-pracas-parques-e-jardins-da-cidade-do-rio-de-janeiro. Acesso em: 16 fev. 2024.

RIO DE JANEIRO (Município). Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, de 5 de abril de 1990. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a1/lei-organica-rio-de-janeiro-rj>. Acesso em: 16 fev. 2024. RIO DE JANEIRO (Município). Lei nº 1.419, de 11 de julho de 1989. Autoriza o Poder Executivo a instituir a Fundação Parques e Jardins do Município do Rio de Janeiro e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial do Município, 12 de julho de 1989; republicado no Diário Oficial do Estado, 17 de julho e 2 de agosto de 1989. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rj/r/rio-de-janeiro/lei-ordinaria/1989/142/1419/lei-ordinaria-n-1419-1989-autoriza-o-poder-executivo-a-instituir-a-fundacao-parques-e-jardins-do-municipio-do-rio-de-janeiro-e-da-outras-providencias?q=1.419>. Acesso em: 16 fev. 2024.

SÁ CARNEIRO, Ana Rita; MESQUITA, Liana de Barros. Espaços livres do Recife. Recife: Prefeitura da Cidade do Recife / Universidade Federal de Pernambuco, 2000.

SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro. V. 1. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022.

SAKATA, Francine Mariliz Gramacho. Parques urbanos no Brasil - 2000 a 2017. 2018. Tese (Doutorado em Paisagem e Ambiente) - Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/T.16.2018.tde-20092018-143928>. Acesso em: 31 dez. 2023.

SALDANHA, Nelson. O jardim e a praça: ensaio sobre o lado “privado” e o lado “público” da vida social e histórica. Ciência & Trópico, Recife, v. 11, n. 1, 2011. Disponível em: <https://periodicos.fundaj.gov.br/CIC/article/view/326>. Acesso em: 31 dez. 2023.

SÃO PAULO (Município). Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014. Dispõe sobre o Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo.

Edição Extra, 8 jul. 2023, p. 1. Disponível em: <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-17975-de-8-de-julho-de-2023>. Acesso em: 16 fev. 2024.

SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo para Céticos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TARTUCE, Flávio. Direito civil: lei de introdução e parte geral. 19. ed., 3. reimp. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Fundamentos de direito civil: teoria geral do direito civil. V. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TERRA, José Cláudio Cyrineu; SCHOUERI, R.; VOGEL, M. J. M.; FRANCO. Taxonomia: elemento fundamental para a gestão do conhecimento. 2005. Disponível em: <http://pessoal.utfpr.edu.br/mansano/arquivos/taxonomia.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2024.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. Linguagem no direito. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (Coords.). Teoria Geral e Filosofia do Direito. Encyclopédia Jurídica da PUC-SP. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1. ed., Abril de 2017. Disponível em: <https://encyclopediajuridica.pucsp.br/verbete/68/edicao-1/linguagem-no-direito>. Acesso em: 31 dez. 2023.

VAZ, Nelson Popini. La place publique comme espace de communication: La place publique centrale de Florianópolis au Brésil et la place parisienne. Saarbrücken: Editions Universitaires Européennes, 2010.

PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS: um panorama analítico sobre os modelos de gestão pública e privada

Jéssica Bárbara Ribeiro Santana

Pós-Graduanda em Licitações e Contratos pela Escola Mineira de Direito- EMD;

Advogada e Assessora Legislativa Parlamentar; Especialista em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP); Especialista em Direito Público pela Escola Paulista da Magistratura de São Paulo- EPM; Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo- GDAC. E-mail: jessicabrsantana@gmail.com.

Patrícia Pereira da Silva de Oliveira

Pós-Graduanda em Direito Público e Privado pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro; Advogada e ex-assessora jurídica em Licitações e Contratos; Pesquisadora do Grupo de Estudos interdisciplinares sobre Estado, Finanças e Tributação pela Universidade Federal Fluminense- UFF; Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo- GDAC. E-mail: patriciaoliveira.jus@gmail.com

Sumário: Introdução. 1. Aspectos gerais quanto à natureza das praças, jardins e parques públicos. 2. Gestão a ser realizada pela administração pública. 2.1 Da gestão pela Administração direta. 2.2 Da gestão pela Administração Indireta. 2.2.1. Autarquia. 2.2.2. Fundação. 2.2.3. Estatais. 2.2.4 Consórcio Público. 2.3 Parcerias para a gestão de praças, jardins e parques públicos x modelos. 2.3.1. Adoção. 2.3.2. PPP. 2.3.3. Concessões. 2.3.4. Permissão. 2.3.5. Autorização. 2.3.6. Terceiro Setor. 4. Desafios. Conclusões. Referências.

Introdução

As praças, jardins e parques públicos - nos diversos níveis federativos -, serão compreendidos neste trabalho, como bens públicos de uso comum do povo (conforme previsão constante no inciso I do artigo 99 do Código Civil Brasileiro) e que necessitam de mecanismos

de gestão pública, privada ou compartilhada, a fim de contribuir para a realização dos preceitos constitucionais, demandando de tal forma, um olhar do Estado diante da sua natureza enquanto objeto do direito administrativo.

Compreendendo a relevância em analisar os modelos de gestão desses bens, que são espaços de indução de convívio social, de promoção de políticas públicas e de conservação do patrimônio histórico, artístico, cultural e ambiental, o presente trabalho surge com o objetivo precípuo de trazer um panorama geral sobre as diferentes formas administrativas de uso, apresentando aspectos de gestão pública e privada de praças, jardins e parques, incluindo, dentro desse segundo viés, os modelos de parceria com terceiro setor, por meio de suas formas de parceria com a sociedade civil organizada e com pessoas físicas, como nos casos específicos de programas de adoção de áreas públicas.

Em relação à metodologia escolhida, cumpre registrar que versa sobre estudo de natureza eminentemente qualitativa e descritiva sobre distintos arranjos de gestão. Porquanto, parte-se de uma análise abstrata dos institutos do direito administrativo que estabelecem os contornos normativos de cada modelo de gestão e, em seguida, por meio de pesquisa documental, serão apresentados alguns exemplos concretos dos modelos existentes, sem adentrar em suas especificidades, a considerar o estudo aprofundando de alguns casos nos demais artigos existentes nesta obra.

Em uma visão empírica, o presente trabalho possui relevância, pois pode contribuir para a análise quanto as possibilidades existentes de mecanismo de gestão, até mesmo, para aperfeiçoamento jurídico da gestão desses espaços trazendo uma visão ampla quanto aos atores de gerenciamento desses espaços.

Ao fim, na seção de conclusão são registradas as limitações deste trabalho e as considerações finais das autoras, bem como, apresentada agenda de pesquisa envolvendo a temática.

1. Aspectos gerais quanto à natureza das praças, jardins e parques públicos

Conforme inicialmente afirmado, a abordagem a ser dada será sobre as formas de gestão e operacionalização das praças, jardins e parques públicos, que nesse recorte acadêmico, são tidos como bens de uso comum do povo¹, ou seja, “aqueles fruíveis coletivamente por todos os membros da comunidade” não “sujeitáveis à incidência de um direito de propriedade privada”², sob regime jurídico próprio do direito público.

Diante desse cenário, temos que tais bens como aqui denominados, constituem-se como “propriedades estatais”³, mas devem ser utilizados para a promoção de interesse geral e coletivo⁴, a considerar que residem na satisfação de interesse público e privado, promovendo a integração social e cultural da população.

¹ Conforme artigo 99, inciso I, da Lei 10.406/02.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 982.

³ “Mais do que em qualquer outro caso, nem sequer se poderia aludir a algum vínculo de propriedade sobre os bens de uso comum. O Estado é titular desses bens porque nenhum sujeito pode adquirir domínio sobre ele. Mas não é possível afirmar a existência de uma propriedade estatal, já que não cabe ao Estado às faculdades de uso e fruição privativos, excludentes de idênticos benefícios em prol de terceiros.” (Ibidem, p. 982).

⁴ “3.8.6 A SUBSTITUIÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO POR INTERESSES COLETIVOS

Isso não se conduz no abandono de conceito de interesses comuns ou relevantes. Existem interesses a serem atendidos por meio da atividade administrativa. Esses interesses podem ser de titularidade individual, coletiva ou difusa. O que se rejeita é a concepção de interesse público como o critério fundamental do direito administrativo, o que se estrutura sob os fundamentos do procedimento democrático e dos direitos fundamentais.

Assim, opta-se antes pela expressão interesses coletivos do que por interesse público. ” (Ibidem, p. 59)

Os bens públicos são essencialmente um conjunto de instrumentos para que o Estado desempenhe os seus deveres. Os bens públicos devem ser utilizados, de modo direto, para a realização dos interesses da comunidade e para a obtenção das necessidades essenciais à dignidade humana.⁵

Em complemento e seguindo definição trazida por Justen Filho⁶, os bens de uso comum devem ser gozados pelo coletivo, com observância de determinadas condições, para que assim, seja assegurada sua integridade e utilização por todos.

Em meio aos aspectos relevantes afirmados acima, avultamos os pontos suscitados por Justen Filho, que elenca que é dever-poder de o Estado assegurar a proteção integral do bem e disciplinar o seu uso⁷, com o fito de limitar a utilização singular, para que não impacte na fruição coletiva, em reserva ao princípio da isonomia, excluindo de tal forma, benefícios desnecessários e que não observem os requisitos de limitação, que visam evitar a desnaturação do bem.

Nesse sentido, Marrara⁸ aduz que a função primária dos bens de uso comum é a satisfação de interesses privados (coletivos ou individuais) e públicos (primários e secundários) e, que os usos fáticos devem ser variados e distintos a todo tipo de interesse dos usuários.

Com base em tal premissa, existe um ponto central a ser avaliado: os bens precisam ser utilizados para a promoção do interesse comum e no sentido amplo da fala, na prestação de um serviço público, que aqui, pode se reverberar em vários sentidos, como na prestação de

⁵ Ibidem, p. 972.

⁶ Ibidem, p. 984.

⁷ Ibidem, p. 986.

⁸ MARRARA, Thiago. Manual de Direito Administrativo: funções administrativas, intervenção na propriedade e bens estatais. 3. Ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2022, p. 166.

lazer, da cultura e de um meio ambiente acolhedor⁹, cabendo assim, ao Estado, exercer o poder administrador.

Os bens públicos ou se destinam ao uso comum do povo ou a uso especial. Em qualquer desses casos o Estado interfere como poder administrador, disciplinando e policiando a conduta do público e dos usuários especiais, a fim de assegurar a conservação dos bens e possibilitar sua normal utilização, tanto pela coletividade, quanto pelos indivíduos como, ainda, pelas repartições administrativas.¹⁰

Já dizia Castro Alves, “a praça é do povo, como o céu é do condor” e assim, caminhou o legislador, de forma expressa ao classificar a “praça” no Código Civil Brasileiro, em seu artigo 99 (inciso I), como uma das exemplificações de bens de uso comum. Ainda nessa linha, compreendemos também os demais objetos do presente trabalho nessa classificação, sendo os jardins e parques públicos.

Uso comum do povo é todo aquele que se reconhece à coletividade em geral sobre os bens públicos, sem discriminação de usuários ou ordem especial para sua fruição. É o uso que o povo faz das ruas e logradouros públicos, dos rios navegáveis, do mar e das praias naturais.¹¹

Ademais, durante a exposição, elencaremos alguns dispositivos que versam sobre esses temas, sem adentrar em suas taxonomias, em

⁹ Nesta linha de interpretação temos, Marrara, em uma construção racional sobre a temática, ao elucidar que o uso comum de certos bens pode ser considerado um serviço público fundamental para o coletivo (sociedade), por ser elemento hábil a prover à coletividade a integração social e cultural (Idem, Ibidem).

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42^a edição Ed. Malheiros: São Paulo, 2016, p. 640.

¹¹ Ibidem, p. 641.

razão da existência de material nessa obra que versa de forma reservada sobre a matéria¹².

Neste ponto de vista e também na conjuntura do ordenamento jurídico brasileiro, se pode aduzir que os “parques urbanos” são geralmente reconhecidos como de domínio municipal, conforme preconizado no artigo 22, da Lei de Parcelamento do Solo e interpretações acadêmicas e legais que foram dadas ao tema¹³, em razão da lacuna realizada pelo poder constituinte (Constituição Federal de 1988¹⁴), que não enumerou de forma clara e expressa os bens reservados aos municípios¹⁵, mantendo a lógica biparte ao tratar de

¹² Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “BENS PÚBLICOS DE USO COMUM: Análise Jurídico-dogmática das Praças, Jardins e Parques” de Raphael Diógenes Serafim Vieira.

¹³ Art. 22. Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo. (BRASIL. Lei n. 6.766, de 19 de janeiro de 1979. Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1979]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm. Acesso em: 31 dez. 2023).

¹⁴ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;
(BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 dez. 2023).

¹⁵ Art. 1.237. Decorridos sessenta dias da divulgação da notícia pela imprensa, ou do edital, não se apresentando quem comprove a propriedade sobre a coisa, será esta vendida em hasta pública e, deduzidas do preço as despesas, mais a recompensa do descobridor, pertencerá o remanescente ao Município em cuja circunscrição se deparou o objeto perdido. (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 31 dez. 2023).

bens estatais¹⁶, tema esse, que inclusive, merece estudo aprofundado em outra oportunidade.

Enquanto mantida essa qualificação, são atribuídas a eles características específicas, tais como inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade (não sujeitos à aquisição por usucapião) e não onerabilidade (vedada a utilização como garantia em contratos e dívidas pelo poder público). Sendo assim, a responsabilidade primária pela conservação e proteção desses espaços, afetada ao uso comum do povo, recai sobre o poder público municipal. Entretanto, em virtude da organização federativa do país, a competência legislativa e executiva sobre um parque urbano nem sempre é exclusiva do município, podendo até mesmo, ocorrer à outorga do uso¹⁷ e gestão delegada ao particular.

¹⁶ “A constituição da República de 1988, em linha com os textos anteriores, não enumera bens reservados aos Municípios. Embora a federação tenha se tornado tripartite e, com isso, o Município tenha sido alçado à posição de esfera política com todos os poderes autônomos que disso resulta, a Constituição manteve sua lógica biparte ao tratar de bens estatais. Contudo, a lacuna não tem expressiva implicação para o debate acerca da existência de bens municipais, que nunca dependeram de norma constitucional para que fossem reconhecidos no ordenamento jurídico. Em realidade, o que é preciso indagar diante do Poder Constituinte é se os Municípios são monopolistas de algum tipo de bem ou, dizendo de outro modo, se as reservas e os monopólios de propriedade foram criados apenas em benefício da União e Estados. ” (MARRARA, Thiago. Manual de Direito Administrativo: funções administrativas, intervenção na propriedade e bens estatais. 3. Ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2022, p. 181).

¹⁷ “A associação de bens ao uso comum não retira da entidade que o detém a faculdade, em alguns casos, de outorgar usos privativos, de natureza exclusiva, a determinadas pessoas. Veja-se a hipótese do Município que permite a instalação de bancas de jornal em suas vias públicas e áreas comuns, como praças.

(...)

Em outras situações, é concebível que o bem de uso comum se acople a usos especiais, isto é, colocado à disposição de entidades públicas ou privadas que estão a cargo de prestação de serviços públicos e necessitam do bem de uso comum para se desincumbir de suas tarefas legais. A discricionariedade da entidade proprietária do bem de uso comum, nessa situação, é muito menos que a existente em relação a

Nesse aspecto, nota-se de imediato um leque de situações sobre tal questão dentro do regime jurídico do direito administrativo¹⁸. Portanto, ao analisar a gestão desses espaços, considerados aqui enquanto afetados, é crucial examinar as diversas normas que podem incidir sobre eles, bem como, identificar os responsáveis pela execução das competências, ressaltando sempre, a responsabilidade estatal na administração e preservação desses espaços¹⁹, independente do modelo de gestão adotado.

Nos próximos capítulos serão abordados os instrumentos de gestão hábeis para esses espaços, incluindo ainda, a sua utilização pela iniciativa privada e os atores das funções e atividades administrativas. A princípio, destacaremos a atuação por parte da Administração Pública.

requerimentos de uso privativo. Basicamente, a discricionariedade não é de ação (dizer sim ou não), mas sim de conteúdo (dizer como será o uso secundário). É que o uso especial configura uso administrativo, vinculado a serviço considerado relevante à população, de modo que negá-lo mesmo em relação a um bem de uso comum, configuraria prejudicar a coletividade. ” (MARRARA, Thiago. Manual de Direito Administrativo: funções administrativas, intervenção na propriedade e bens estatais. 3. Ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2022, p. 167)

¹⁸ “Mas em termos mais precisos, a expressão ‘regime jurídico’ indica o conjunto de normas jurídicas que dispõe sobre certo sujeito, bem ou atividade. As normas que compõem o regime jurídico podem integrar diferentes ramos do direito. Assim, o regime jurídico da contratação administrativa envolve normas de direito civil, de direito comercial, de direito penal etc.”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 48).

¹⁹ “O que convém fixar é que os bens de uso comum do povo, não obstante estejam à disposição da coletividade, permanecem sob a administração e vigilância do poder do Poder Público, que tem o dever de mantê-los em normais condições de utilização pelo poder público em geral. Todo dano ao usuário, imputável a falta de conservação ou a obras e serviços públicos que envolvam esses bens, é da responsabilidade do Estado, desde que a vítima não tenha agido com culpa. ” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42^a edição Ed. Malheiros: São Paulo, 2016, p. 642).

2. Gestão a ser realizada pela Administração Pública

Além de normas municipais é importante considerar a possibilidade da existência de normas estaduais e federais pertinentes à matéria. Questões relacionadas à segurança pública, legislação ambiental e normas gerais sobre licitação e contratos administrativos podem ser relevantes nesse contexto mais amplo e no que se refere a gestão desses espaços. Portanto, ao planejar qualquer iniciativa que envolva a gestão de espaços públicos - planejamento, organização, direção e controle -, é essencial realizar uma análise abrangente do arcabouço legal em diferentes esferas governamentais, para garantia de conformidade e consistência no processo de implementação.

A apreciação detalhada do ordenamento jurídico local se faz, por conseguinte, essencial antes de cogitar qualquer forma de gestão para esses espaços, a fim de evitar a adoção de determinada forma de gestão que se mostre em descompasso com a legislação vigente. Assim, a harmonização entre normas municipais, estaduais e federais, aliada à possibilidade de alterações legislativas, deve ser cuidadosamente considerada ao buscar modelos eficientes e sustentáveis para a gestão desses importantes espaços públicos.

Interessante expor que a Administração Pública tem inúmeras atividades a desempenhar. De imediato, pode surgir em nossa mente, às ações finalísticas, voltadas ao interesse da coletividade, englobadas dentro da função administrativa prestacional²⁰, como os serviços educacionais, através das escolas públicas e a promoção da saúde, com base nas unidades básicas, hospitais e demais. Entretanto, além das atividades finalísticas, como bem asseverado por Marrara²¹, a

²⁰ Definição dada por Justen Filho ao destacar os poderes para a satisfação concreta das necessidades coletivas relacionadas aos direitos fundamentais, leia-se, especialmente, a promoção do serviço público. (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 42).

²¹ MARRARA, Thiago. Manual de Direito Administrativo: funções administrativas, intervenção na propriedade e bens estatais. 3. Ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2022, p. 189.

Administração precisa se valer das “funções instrumentais” ou “serviços administrativos”, donde podemos extraír a gestão dos bens estatais, aqui podendo se enquadrar as praças, jardins e parques públicos, levando em conta as questões jurídicas que permeiam tal objeto.

Dois aspectos relevantes da gestão dos bens como função administrativa instrumental merecem atenção. Em primeiro lugar, a perspectiva de conteúdo, ela abarca questões jurídicas que dizem respeito: (i) à aquisição, (ii) afetação, ao uso e aos mecanismos de outorga de uso; (iii) à possibilidade de oneração dos bens por garantias; (iv) à penhorabilidade; (v) à prescritibilidade; (vi) à alienação e (vii) à tutela de bens estatais²². [...]

Pondera-se que a gestão a ser realizada pela Administração deve ser ampla, em razão da necessidade de apoio na questão patrimonial, que tende a aplicação de recursos financeiros e de pessoal para a manutenção dos espaços e adequada disponibilização à população, assim como, o uso acertado dos bens para atingir as finalidades precípuas, acolhendo ao interesse público envolto, respeitando a “escala de dominialidade”²³.

²² Idem, Ibidem.

²³ “A escala de dominialidade parte da premissa de que sobre um objeto jurídico, incluindo bens, existem regimes estruturais e regimes funcionais. Os estruturais representam o corpo de normas básicas que atingem o bem por sua própria essência ou natureza jurídica. O fato de um bem ser móvel o submete a regras diversas que dificilmente variarão por alterações funcionais. Vinculado ou não ao Estado, utilizado ou não em serviço público, sobre eles incidirão as normas referentes aos móveis. Ao estrutural se adicionam os regimes funcionais. Eles consistem em blocos de normas regentes de um bem por força da função que exerce. Enquanto o regime jurídico estrutural decorre da essência da natureza do bem, os funcionais se baseiam na função por ele exercida e variam de acordo com as mudanças no emprego do objeto, a despeito de mantido o regime jurídico estrutural.” (Ibidem, p. 190)

De acordo com o artigo 225 da Constituição Federal²⁴ todos têm direito a um ambiente ecologicamente equilibrado. Desta feita, cabe ao Poder Público e a coletividade a sua defesa, incluindo, a gestão das praças, jardins e parques públicos.

Vale citar que Estatuto da Cidade, vem de encontro com a adoção de ações que visem propiciar um ambiente agradável. ao elencar diretrizes da política urbana, visando o pleno desenvolvimento da cidade, através da sustentabilidade, inclusive: (i) prezando o direito ao lazer, a participação da população nos programas e projetos de desenvolvimento urbano; (ii) a cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social; (iii) o planejamento do desenvolvimento das cidades, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente e, (iv) a oferta de equipamentos urbanos e comunitários, adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais²⁵, no dever de zelo e de busca de um ambiente saudável.

Os espaços públicos, como praças, jardins e parques desempenham papel fundamental no tecido urbano, proporcionando locais de recreação, interação social e contato com a natureza. Para garantir a sua preservação e maximizar seu potencial como espaços de convivência, muitas cidades ao redor do mundo estabeleceram institutos de gestão pública dedicados a essas áreas ou outorgaram esses espaços à iniciativa privada.

²⁴ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 dez. 2023).

²⁵ Cf. art. 2º do Estatuto da Cidade.

Nesse cenário, a temática angular é correlacionada a organização administrativa, diretamente ao modelo de estruturação adotado pelo Administrador para a efetivação de políticas públicas e de ações que são de sua incumbência.

Desta feita, dentre os diversos princípios que permeiam a Administração, verificamos o princípio do planejamento como de grande relevância nesse caso. Isso, porque dentro das demandas do administrador caberá a análise quanto a organização administrativa, no sentido de avaliação quanto a forma de atuação, gestão e condução da atividade administrativa, até mesmo, quanto a sua competência nas funções, verificando a necessidade prática de impor a descentralização e desconcentração do poder.

Ainda no dado quesito da organização administrativa e na e preferências de modelos de gestão, faz-se um paralelo, ao quesito margem de discricionariedade do administrador²⁶, que impacta na adoção das condutas dentro da estrutura administrativa. Isso tudo, para nos fazer observar os modelos de atuação e mecanismos de gestão e administração²⁷ dos bens públicos que possuem total correlação jurídica e fática com a forma de organização.

²⁶ Como preleciona Marrara, o que chamamos de poder discricionário deveria ser reformulado e lido como “poder exercido de modo discricionário”, a considerar que a discricionariedade não configura como um poder em si só, de forma independente, mas uma característica, em que pode ser utilizada em maior o menor grau em determinadas situações pelo Administrador, em face da margem de escolha atribuída. (MARRARA, Thiago. Manual de Direito Administrativo: funções administrativas, intervenção na propriedade e bens estatais. 3. Ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2022, p. 106)

²⁷ “No conceito de administração de bens, compreende-se, normalmente, o poder de utilização e conservação das coisas administradas, diversamente da ideia de propriedade, que contém, além desse, o poder de oneração e disponibilidade e a faculdade de aquisição. Daí por que os atos triviais de administração, ou seja, de utilização e conservação do patrimônio público, independem de autorização especial, ao passo que os de alienação, oneração e aquisição exigem, em regra, lei autorizadora e licitação para o contrato respectivo”. (MEIRELLES, Hely Lopes.

Na grande maioria das vezes só pensamos na discricionariedade de competência, ou seja, na margem de escolha atribuída para a decisão de agir em determinada situação como nos casos de competência executória comum a duas ou mais entidades estatais, de sorte que a ação se torne dispensável a de outra. Todavia, neste enquadramento cabe a análise e decisão do administrador quanto a melhor forma de organização administrativa, adaptável e suscetível na busca de uma solução compatível com a legalidade, eficiência e identificação das dificuldades encontradas na realidade de sua atuação.

Não bastasse, compete ainda a análise quanto à intersecção entre a qualidade dos serviços e espaços apresentados à população, e simultaneamente, quanto a preservação ambiental que representa um compromisso integral com o bem-estar da comunidade e a salvaguarda do patrimônio natural. Outro aspecto de valioso cotejo aos gestores públicos no desempenho de suas funções, é que reconheçam a responsabilidade ambiental inerente à gestão de praças, jardins e parques e ao fazê-lo, não apenas atendam às demandas imediatas da população, mas também contribuam significativamente para a construção de ambientes urbanos mais sustentáveis e ecologicamente conscientes, assegurando a continuidade da oferta de lazer e cuidado com o bem público aos usuários.

2.1 Da gestão pela Administração Direta

No tópico anterior destacamos a importância da condução pelo gestor na busca de soluções que efetivem a promoção de espaços acessíveis e adequados à população, não se esquecendo dos aspectos ambientais e probos que envolvam essa relação. Entretanto, essa condução não se mostra tão fácil, a destacar que dentro do âmbito jurídico, o que para muitos pode ser considerado como simples

Direito Administrativo Brasileiro. 42^a edição Ed. Malheiros: São Paulo, 2016, p. 639).

manutenção e administração de um espaço público, se mostra nuance de vários elementos do direito administrativo.

A começar podemos elencar que em linhas gerais, as ações e programas governamentais que visam propiciar os direitos à população são e devem ser executados pelo Poder Executivo. Dentro desse contexto, rememora-se que administração direta compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, representando a gestão conduzida de forma direta (modalidade centralizada de administração²⁸), que diante da dificuldade em desempenhar as funções administrativas, se valem da desconcentração, através de seus órgãos de atuação, tais como secretarias, unidades gestoras e departamentos - a depender da nomenclatura utilizada em seu organograma -, para o exercício das competências administrativas.

Dentro dessa forma de organização, a administração e a manutenção das praças, jardins e parques públicos são atribuições cruciais dos gestores públicos, podendo ser realizadas por meio de licitação²⁹ e contratos administrativos com empresas especializadas ou diretamente pela Administração (gestão direta), através de coordenação, que pode ser dada pelos seus órgãos, como Secretarias de Serviços Públicos, Meio Ambiente, Cultura e demais. Mantendo sua total gerência e fiscalização sobre os espaços públicos e enfrentando os

²⁸“ Em sentido lato, administrar gerir interesses, segundo a lei, a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias. Se os bens e interesses geridos são individuais, realiza-se administração particular, se são da coletividade, realiza-se administração pública. Administração pública, portanto, é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual e municipal, segundo os preceitos do Direito e da Moral, visando o bem comum”. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo, 42. ed. São Paulo. Malheiros: 2016, p. 88)

²⁹ “A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando a seleção da proposta de contratação mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzido de um órgão dotado de competência específica.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 335-336).

rotineiros e complexos dilemas que permeiam a administração pública, como o reduzido quadro de pessoal para execução das ações de zeladoria, a existência e controle de matérias e ferramentas para manutenção e a dificuldade orçamentária.

A eficiência desse modelo de administração direta não apenas está associada à habilidade de gerenciar recursos e programar políticas públicas, mas também à prontidão em resolver as questões emergentes durante as atividades cotidianas. Ao atender de maneira assertiva aos desafios, a administração direta contribui para a realização dos objetivos públicos, assegurando a qualidade na prestação de serviços e atendendo às necessidades fundamentais da sociedade.

A responsabilidade inerente a esses gestores transcende o âmbito meramente administrativo, assumindo uma dimensão ambiental de extrema relevância. A excelência na prestação desses serviços não apenas resguarda a qualidade dos espaços públicos, mas também preserva ecossistemas urbanos e promove a sustentabilidade ambiental. Dessa forma, o compromisso com a eficácia na gestão desses locais não pode ser subestimado, pois sua influência se estende para além das fronteiras das áreas de lazer. Assim, quando mencionamos eficiência no sentido administrativo da concepção, conforme destaca o jurista Justen Filho, não versa única e exclusivamente sobre eficiência econômica, sendo algo muito mais amplo.

Mas quando se afirma que a atividade estatal é norteada pela eficiência, não se impõe a subordinação da atividade administrativa à pura e exclusiva racionalidade econômica. Eficiência administrativa não é sinônima de eficiência econômica. Numa empresa privada, busca-se maior eficiência econômica. A autonomia permite organizar os fatores de produção segundo as finalidades perseguidas egoisticamente pelo empresário - o que autoriza, inclusive privilegiar o lucro. Ao contrário, a atividade estatal deverá traduzir valores de diversas ordens, e não apenas aqueles de cunho econômico. Por

isso, parte da doutrina tem preferido a expressão ‘princípio da eficácia administrativa’.³⁰

Portanto, a implementação de práticas de administração exemplares, aliada a mecanismos transparentes de licitação e contratação, emergem como elementos cruciais para garantir não apenas a continuidade, mas a melhoria constante na oferta de espaços de recreação, buscando assim, de forma constante, soluções práticas em atendimento ao princípio da eficiência.

2.2 Da gestão pela Administração Indireta

A Administração Direta, pode em razão da dificuldade operacional de desempenho das funções administrativas, se valer das entidades administrativas, para execução de tarefas estatais e gestão administrativa, utilizando-se da descentralização do poder, na concepção de sujeitos dotados de personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, criados mediante lei específica, como autarquias, fundações de direito público ou associação ou consórcio público, conhecidos usualmente, como entidades da Administração Indireta³¹.

Nesse cenário, temos que diante desse processo, podemos ter o gerenciamento dos espaços por novos sujeitos, que serão abordados a partir de agora.

2.2.1 Autarquias

As autarquias, enquanto entidades da administração indireta, gozam de autonomia administrativa, financeira e patrimonial,

³⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 67.

³¹ Ressalvando que “cada ente federativo é titular de competência legislativa para dispor sobre a própria Administração indireta, respeitadas os limites constitucionais”, conforme ensinado por Justen Filho. (Ibidem, p. 121)

caracterizando-se por uma gestão mais independente em relação a administração a qual estão vinculadas (descentralização). Essa autonomia é respaldada pelo artigo 5º, I, do Decreto Lei 200/67³², que estabelece a atividade típica de Estado como parâmetro para elas.

Na acepção de Justen Filho a definição legal de autarquia é defeituosa, pois a seu ver, a melhor definição seria a caracterização enquanto pessoa jurídica de direito público, instituída para o desempenho de atividades administrativas sob regime de direito público, criada através de lei, donde se determinada o grau de sua autonomia em face da administração direta³³.

As autarquias configuram pessoas jurídicas estatais de direito público interno criadas por lei específica e regidas de modo predominantemente pelo direito administrativo, com todas as suas prerrogativas e sujeições típicas. Em que pese a Constituição não estabelecer qualquer limitação, por sua natureza e regime altamente público, é natural que as autarquias assumam serviços públicos (como educação e saúde), atividades de polícia administrativa, regulação, fomento e muitas funções administrativas operacionais (como serviços de

32 Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada. (BRASIL. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1967]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 31 dez. 2023).

³³ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 121.

informática, gestão de bens públicos, arquivamento de documentos ou treinamento de servidores públicos)³⁴.

Dentro desse amplo escopo é crucial ressaltar que as atividades autárquicas podem ser consideradas, em sentido amplo, como a aplicação do poder de polícia que emana da administração no exercício de sua atividade essencial. Sendo importante salientar, que de acordo com o próprio conceito autárquico, suas atividades não possuem natureza econômica intrínseca, portanto, as autarquias não podem desempenhar papéis relacionados a atividades econômicas, devido à excepcionalidade de sua função.

Portanto, considerando a regência predominante do direito administrativo, poderá realizar a gestão administrativa e funções operacionais como a gestão de bens públicos da entidade estatal matriz. Como exemplo, citamos o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, que é uma autarquia federal criada para executar ações do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), com autonomia para propor, implantar, gerir, proteger, fiscalizar e monitorar unidades de conservação da União³⁵.

2.2.2 Fundação

Quanto as fundações destacamos que se trata de conceito jurídico a indicar um patrimônio personalizado e afetado pela vontade

³⁴ MARRARA, Thiago. Manual de Direito Administrativo: fundamentos, fontes, princípios, organização e agentes. 3. ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2022, p. 157.

³⁵ ICMBIO. ICM-Bio: Parque Nacional da Chapada dos Guimarães. Página inicial. Disponível em: [https://www.icmbio.gov.br/parnaguimaraes/quem-somos/fale-conosco/sobre-o-icmbio.html#:~:text=O%20Instituto&text=O%20ICMBio%20%C3%A9%20vinculado%20ao,do%20Meio%20Ambiente%20\(Sisnama\).](https://www.icmbio.gov.br/parnaguimaraes/quem-somos/fale-conosco/sobre-o-icmbio.html#:~:text=O%20Instituto&text=O%20ICMBio%20%C3%A9%20vinculado%20ao,do%20Meio%20Ambiente%20(Sisnama).) Acesso em: 31 de dez. 2023.

de seu instituidor a um fim determinado, conforme definição trazida por Marrara³⁶.

Na visão do autor acima, as fundações se dividem em (i) estatais de direito público e de (ii) direito privado e, (iii) fundações não estatais e (iv) as fundações não estatais, mas de apoio ao Estado, conhecidas simplesmente como fundações de apoio. As duas primeiras consideradas entes estatais; as duas últimas organizadas pela sociedade civil.

Para Justen Filho³⁷, essa diferenciação pode ser considerada um problema, diante de potencial equívoco quanto a sua personalidade jurídica, destacando em sua obra, a importância na distinção de “fundações de direito público” e as “fundações públicas”, por conta das fundações mantidas com recursos públicos.

Bem como as autarquias, as fundações são entidades da administração indireta, porém, se diferenciam pela ênfase na promoção de atividades culturais, educacionais, científicas, entre outras.

Alguns autores defendem a existência de fundações dotadas de personalidade jurídica de direito público, as quais seriam distintas das autarquias. A distinção entre as figuras seria fundada no tipo de atividade desempenhada. As autarquias seriam investidas em competência para desempenhar funções de autoridade, enquanto as fundações de direito público seriam instrumento para desenvolver atividades culturais e outras similares³⁸.

Essas entidades possuem finalidades específicas e desfrutam de certa autonomia administrativa, embora, no âmbito da gestão pública, respondem de maneira objetiva, conforme estabelecido no artigo 37, §

³⁶ MARRARA, Thiago. Manual de Direito Administrativo: fundamentos, fontes, princípios, organização e agentes. 3. ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2022, p. 169.

³⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 121.

³⁸ Idem, ibidem.

6º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB). No que diz respeito a cada uma delas, a forma como a gestão é conduzida equipara-se à natureza do serviço prestado. Caso a fundação, mesmo sendo de direito privado, tenha sua origem vinculada a um serviço público, a responsabilização é objetiva quando venha a acarretar danos a terceiros.

A eficiência na gestão pública das fundações é basilar e deve pautar-se pelos princípios estabelecidos na Constituição Federal, conforme preconiza o artigo 37, caput. Nesse contexto, a busca pela eficiência deve ser constante, garantindo a adequada prestação dos serviços e o cumprimento das finalidades específicas de cada fundação.

Como exemplo, citamos a Fundação Municipal do Meio Ambiente de Florianópolis- FLORAM³⁹, criada através da lei municipal registrada sob o nº 4.645 de 1995, sendo entidade pública, sem fins lucrativos, com personalidade jurídica própria, com bens imóveis afetos, tendo como objetivo constitutivo, a execução da política ambiental, através da implantação, fiscalização e administração das unidades de conservação e áreas protegidas; serviços de jardinagem e arborização de áreas públicas e de lazer; fiscalização e controle das atividades causadoras de agressão ao meio ambiente; operacionalização e coordenação do horto municipal e implantação de atividades relacionadas ao turismo ecológico.

2.2.3 Estatais

As chamadas estatais, referem-se as empresas controladas ou mantidas pelo Estado, podendo ser de capital aberto ou fechado, com objetivo de atuar em diferentes setores da economia, assim como, na

³⁹ Veja mais sobre a Fundação Municipal do Meio Ambiente de Florianópolis – FLORAM, no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Florianópolis/SC. Disponível em: <https://www.pmf.sc.gov.br/entidades/floram/index.php?cms=a+fundacao&menu=4&submenuid=170>. Acesso em 26 de nov. 2023.

prestação de serviço público. Como exemplos podemos citar as empresas de energia, transporte, telecomunicações, entre outras.

Empresa estatal é categoria jurídica que engloba qualquer sociedade sob controle do Estado e participante da Administração Indireta. Como sociedades, elas detêm personalidade jurídica de direito privado. No entanto, seu regime jurídico não se identifica por completo com o que disciplina as sociedades não estatais.⁴⁰

As empresas estatais dividem-se em três classificações: empresa pública, sociedade de economia mista e entidades controladas e se submetem aos princípios basilares da Administração Pública, mesmo diante da sua forma de constituição privada. Destaca-se ainda, a exigência de patrimônio próprio, inclusive, quanto ao seu domínio sobre um conjunto de bens, excluindo assim, o domínio público sobre esses bens, a considerar a transferência de titularidade desses bens para a empresa estatal⁴¹.

Desta feita, considerando as características citadas acima nota-se que gestão e titularidades dos bens é de incumbência das estatais, não cabendo aqui uma análise mais aprofundada quanto aos mecanismos de gestão utilizados pela administração.

2.2.4 Consórcio Público

A Lei 11.107/2005⁴² representa um marco do Consórcio Público, definindo o como associação entre entes federativos, incluindo

⁴⁰ MARRARA, Thiago. Manual de Direito Administrativo: fundamentos, fontes, princípios, organização e agentes. 3. ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2022, p. 173.

⁴¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 141.

⁴² BRASIL. Lei n.11.107, de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2005]. Disponível em:

municípios, estados ou ambos, com o propósito de realizar objetivos de interesse comum.

Essa forma de cooperação intergovernamental torna-se particularmente relevante em áreas como saúde, educação, meio ambiente, dentre outras⁴³, regulamentando o artigo 241 da CF/1988.

O consórcio público com personalidade jurídica de direito público consiste numa associação pública entre entes políticos diversos, constituída a partir de autorizações legislativas, investida na titularidade de atribuições e poderes públicos para relações de cooperação federativa, tendo por objeto o desenvolvimento de atividades permanentes e contínuas.⁴⁴

Destaca-se que a criação de um consórcio público dependerá de lei autorizativa para tanto, todavia, como possui natureza associativa, todos os entes que compõem o consórcio deverão o prever por meio de autorização em lei ordinária⁴⁵, destacando inclusive, as atribuições e poderes de natureza pública, com a aprovação do protocolo de intenções.

A efetivação da gestão associada nos consórcios é uma prática que está sujeita a importantes prerrogativas, as quais devem ser cuidadosamente observadas, diante da conjugação de esforços e competências⁴⁶. Nesse contexto, o artigo 23, parágrafo único, da

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm. Acesso em: 31 dez. 2023.

⁴³ Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “Consórcio Interfederativo na gestão de parque nacional: uma perspectiva analítica sobre o parque nacional das nascentes do Rio Parnaíba” de Matheus Mascarenhas Guzella e Rafael Lucas da Silva Santos.

⁴⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 132.

⁴⁵ Ibidem, p. 133.

⁴⁶ “O consórcio público é uma manifestação de chamado ‘federalismo de cooperação’. Essa concepção preconiza a associação entre entes federativos, em

Constituição Federal, desempenha um papel crucial ao estabelecer diretrizes para a gestão associada de serviços comuns. Este dispositivo constitucional não apenas legitima, mas delinea um modelo normativo a ser adotado de maneira uniforme por todos os entes federativos.

Dessa forma, a gestão associada em consórcios públicos emerge como um instrumento estratégico para promover a sinergia entre entes governamentais, permitindo a execução conjunta de ações voltadas para o bem comum, a considerar versar sobre um “instrumento de atuação coordenada entre diversos entes federativos, no tocante a serviços públicos que, embora de titularidade de cada qual, necessitam ser prestados de modo associado”.⁴⁷ Podendo inclusive, conforme previsão § 2º do art. 2º da Lei 11.107/2005, exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pelo uso ou outorga de uso de bens públicos por eles administrados ou, mediante autorização específica, pelo ente da Federação consorciado.

A observância das prerrogativas delineadas no referido dispositivo constitucional não apenas garante a legalidade da cooperação, mas também estabelece as bases para uma gestão eficiente e coordenada, alinhada aos princípios fundamentais da administração pública.

Como exemplo de consórcio podemos citar o consórcio interfederativo do Parque Nacional das nascentes do Rio Parnaíba, objeto de trabalho constante nessa mesma obra⁴⁸, que tem como

vista da constatação de que existem necessidades cujo atendimento envolvem interesses e competências de entes federativos distintos. O fenômeno se torna cada vez mais evidente especificamente pelo crescimento das cidades, o que torna as divisas territoriais entre municípios uma questão meramente formal. Surgem questões intermunicipais, inclusive para a prestação conjugada de serviços públicos. (Ibidem, p. 133-134)

⁴⁷ Ibidem, p. 134.

⁴⁸ Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “Consórcio Interfederativo na gestão de parque nacional: uma perspectiva analítica sobre o parque nacional das nascentes do Rio Parnaíba” de Matheus Mascarenhas Guzella e Rafael Lucas da Silva Santos.

objetivo assegurar a preservação dos recursos naturais e da diversidade biológica, bem como proporcionar a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação, recreação e turismo ecológico, sendo composto pelos municípios de Lizarda-TO, Mateiros-TO, São Felix do Tocantins- TO, Alto Parnaíba-MA, Barreiras do Piauí- PI, Corrente- PI, Guilbués-PI, São Gonçalo da Gurguéia-PI, Formosa do Rio Preto- BA e sobre gestão do ICMBIO⁴⁹.

2.3 Parcerias para a gestão de praças, jardins e parques públicos x modelos

Além da possibilidade de gerenciamento de forma direta e indireta, podemos destacar possibilidades de atuação do setor privado junto a esses bens para melhoria da experiência dos usuários.

Sabemos e notamos no dia-a-dia a forma de atuação direta pelo Poder Público nesses espaços, mas também podemos narrar situações em que essa gestão direta muitas vezes se mostra indubitavelmente precarizada, em razão da falta de recursos financeiros disponíveis nos caixas públicos, carência de quadro de pessoal para a organização, manutenção e gestão dos espaços e desinteresse do próprio Administrador em promover o lazer como política pública dentro de sua agenda de governo.

Em decorrência do contexto retocitado e levando-se em conta a obrigação estatal de disponibilizar espaços agradáveis e adequados para a população, como elemento de eficiência, surgem os questionamentos e os modelos de gestão privada, através da colaboração do particular⁵⁰.

Nesse sentido, através da “concessão” no sentido geral do termo, que versa sobre a inter-relação entre poder público e

⁴⁹ IS- INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL: Programa de Monitoramento de Áreas Protegidas, c. 2004. Página inicial. Disponível em: <https://uc.socioambiental.org/pt-br>. Acesso em: 31 de dez. 2023.

⁵⁰ Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “Consentimento estatal pelo uso por particular de bens públicos: um estudo dirigido sobre praças, jardins e parques públicos ” de João Victor Tavares Galil e Victor Carvalho Pessoa de Barros e Silva.

particulares, na junção de esforços para a disponibilização de espaços adequados, surgem novas opções para gerenciamento e manutenção desses espaços [públicos].

Nessa linha e, em sendo optado pelo Administrador Público - dentro da esfera de sua discricionariedade⁵¹, após uma detida análise -, poderá ser alterada a forma de gestão desses espaços, por meio de mecanismos jurídicos que outorguem ao privado à possibilidade de gerenciamento desses espaços (tema do próximo tópico), visando o atendimento as necessidades coletivas e a eficiência⁵².

Portanto, a ordem jurídica veda o desperdício econômico porque a otimização do uso dos recursos permite a realização mais rápida e mais ampla dos encargos estatais. Mas quando houver incompatibilidade entre a eficiência econômica e certos valores fundamentais, deverá adotar-se a solução que preserve ao máximo todos os valores em conflito, mesmo que tal implique a redução da eficiência econômica⁵³.

Quint⁵⁴ traduz de forma objetiva e contumaz, a realidade do ponto de vista da administração municipal, quanto a concessão -

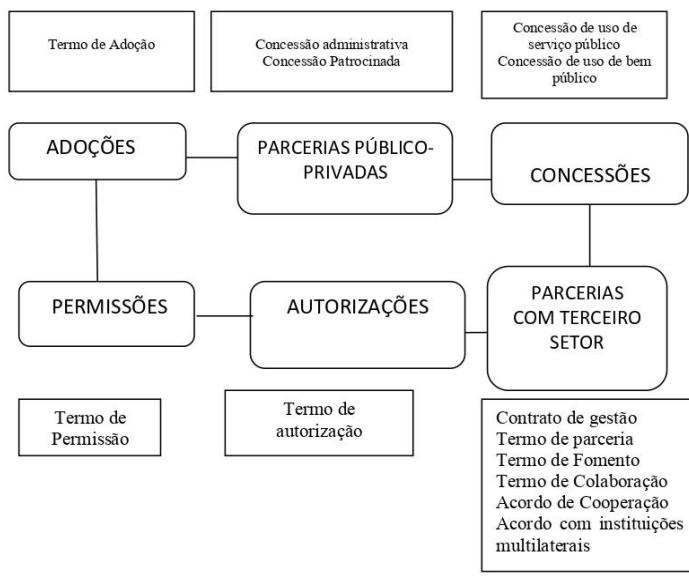
⁵¹ “A discricionariedade é um modo de construção da norma jurídica, caracterizado pela atribuição ao aplicador de competência para produzir a solução por meio da ponderação quanto às circunstâncias. ” (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 96).

⁵² “A eficácia administrativa também significa a vedação à observância de soluções burocráticas inúteis, A atividade administrativa existe para o cidadão e a frustração do atendimento às necessidades coletivas e individuais por razões formais irrelevantes viola a Constituição. A desburocratização não é uma opção autônoma ou voluntária, mas em decorrência da tutela constitucional aos direitos fundamentais dos sujeitos. ” (Ibidem, p. 69).

⁵³ Ibidem, p. 68.

⁵⁴ QUINT, Gustavo Ramos da Silva. Gestão eficiente do espaço público: concessão de praças públicas. TCC (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas. Direito, 2017, p.47. Disponível em:

FIGURA 1: Modalidades de parcerias e suas variações contratuais



FONTE: Guia Prático De Parcerias Em Parques | 2ª edição - INSTITUTO SEMEAR. Setembro. 2023 p. 06.

enquanto outorga ao particular -, dispondo que seria resultado da junção de dois grandes interesses, sendo: o atendimento das finalidades essenciais ligadas ao espaço público, o que o obriga a disponibilizar a população um espaço adequado e o “alívio” quanto a transferência de um encargo que oneraria seu orçamento, pois estabeleceria a responsabilidade de reforma e de manutenção ao particular durante prazo previamente estabelecido. Outrossim, ainda em seu estudo, decompõe em seis categorias os arranjos junto a iniciativa privada, divisão essa que será adotada para esse estudo, conforme subtópicos posteriormente construídos.

A partir da Figura 1, é possível constatar as diversas formas de outorga de uso dos bens públicos e os instrumentos jurídicos validos

para formalização dessas relações obrigacionais, ressaltando aqui, que estamos a caracterizá-los enquanto bens públicos afetados.

O uso de bens estatais por particulares ou por outros entes estatais, diferentes do proprietário, é viabilizado por muitos instrumentos jurídicos. (...)

Para os bens públicos afetados – bens de uso comum do povo e bens de uso especial -, empregam-se as outorgas para operacionalizar relações obrigacionais do Estado com os utentes, estatais ou não. De modo diverso, na gestão dos bens dominicais, o administrador se vale tanto de instrumentos de direito administrativo quanto de meios do direito privado (sejam do direito real ou de direito obrigacional). Para tanto, sequer já a necessidade de previsão legal específica, uma vez que o Código Civil explicitou que bens dominicais se sujeitam a relações obrigacionais e reais com base em normas de direito privado. Ainda assim, o manuseio de tais mecanismos de outorga haverá que observar os valores centrais do direito administrativo.⁵⁵

Nos próximos tópicos abordaremos um pouco de cada tema, através de exposição sucinta quanto aos agentes de descentralização por colaboração (parcerias em sentido amplo)⁵⁶.

A análise completa quanto a cada um desses mecanismos será explanada nos demais artigos que compõe a presente obra, desta feita, a análise desse trabalho será realizada de maneira generalista.

2.3.1 Adoção das praças

⁵⁵ MARRARA, Thiago. Manual de Direito Administrativo: funções administrativas, intervenção na propriedade e bens estatais. 3. Ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2022, p. 210.

⁵⁶ MARRARA, Thiago. Manual de Direito Administrativo: fundamentos, fontes, princípios, organizações e agentes. 3. Ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2022, p. 130.

A adoção de praças é um desses mecanismos de minimização da burocracia e busca de eficiência, que pode se dar pela adesão da sociedade civil organizada ou da iniciativa privada, por meio da celebração de termos de cooperação, denominados enquanto termos de adoção.

Inclusive, muitos municípios já se valem da utilização de tal mecanismo como ferramenta para manutenção dos espaços. Importante dispor que diante das mudanças sociais e das demandas quanto a temática isso vem sendo objeto de debate, inclusive, quanto a futura [nem tanto] alteração do Estatuto da Cidade (Lei Federal nº. 10.257/2001), através do Projeto de Lei nº. 2494/2019, de autoria da Senadora Leila Barros, iniciado em 24 de abril de 2019 e com emenda do Senador Izalci Lucas, com o intuito de definir a ADOÇÃO dos espaços públicos como instrumento de política urbana, evidenciando e trazendo ao arcabouço jurídico o registro de mecanismo já utilizado na prática⁵⁷.

A matéria foi aprovada terminativamente pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania- CCJ, seguindo à Câmara dos Deputados. Nota-se também a definição de adoção como conjunto de medidas para a manutenção, restauração e conservação das instalações públicas já existentes, relacionadas a áreas de educação, cultura, lazer e esporte, tendo em contrapartida, a possibilidade de associação de nome, espaço de publicidade ou uso de direito de imagem do equipamento

⁵⁷ Esse debate tem como última atualização até a data de 27 de jan.de 2024, o autógrafo subscrito pelo Presidente do Senado, Rodrigo Pacheco e datado em 26 de dezembro, em que, acrescenta ao artigo 4º do Estatuto da Cidade, a adoção de equipamentos comunitários e espaços livres como instrumento de política pública, Remetido Ofício SF nº 1380, de 26/12/23, ao Senhor Primeiro-Secretário da Câmara dos Deputados, encaminhando autógrafo do projeto para revisão, nos termos do art. 65 da Constituição Federal. Disponível em: [102](https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=9536638&ts=1703688683844&disposition=inline&_gl=1*28nyzo*_ga*MjY2Njg2OTI1LjE3MDA1MjQ3ODg.*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwNjM2NTkzMS4zLjEuMTcwNjM2NjAwMS4wLjAuMA. Acesso em: 27 de jan. 2024.</p></div><div data-bbox=)

adotado, através da proposta de acréscimo do artigo 35-A e do uso da manifestação de interesse previsto na nova lei de licitações (art. 38), como procedimento hábil para adoção (art. 35-B).

A adoção é uma ferramenta que já vem sendo utilizada por muitos municípios, desde os maiores até os menores. Como exemplo citamos o Programa Adote uma Praça da Prefeitura de São Paulo, instituído pelo Decreto Municipal nº 61.170/2022⁵⁸, que busca viabilizar “serviços de manutenção e zeladoria, bem como conservação e execução de melhorias urbanas, ambientais e paisagísticas de praças e de áreas verdes do Município com área de até 30.000 m² (trinta mil metros quadrados) ”, se valendo de elementos de grande relevância como cláusula de responsabilidade do cooperante a não impedir ou bloquear a realização de obras de melhoria da Prefeitura, a serem realizadas por empresas concessionárias e permissionárias autorizadas; de não utilização a área adotada para fins comerciais e serviços e de não impedimento de realização de eventos culturais e esportivos

Verifica-se ainda, que a cidade do Rio de Janeiro possui um número aproximado de 3000 (três mil) áreas verdes que podem ser adotadas e, que a utilização da adoção de áreas verde na cidade é prática adotada há décadas, remontando o ano de 1986, conforme informações constantes no sítio eletrônico da administração municipal⁵⁹.

⁵⁸ SÃO PAULO. Decreto 61.170, de 22 de março de 2022. Confere nova regulamentação ao Programa Adote Uma Praça, para o fim de estabelecer os procedimentos, pela via eletrônica, para a celebração de termos de cooperação com a iniciativa privada, bem como pessoa física, no âmbito do referido Programa; revoga o Decreto nº 57.583, de 23 de janeiro de 2017. Disponível em: <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-61170-de-22-de-marco-de-2022c>. Acesso em: 27 de jan. 2024.

⁵⁹Vide página eletrônica da Prefeitura do Rio Janeiro. Disponível em: <https://www.rio.rj.gov.br/web/fpj/programa-adote-uma-area-verde>.

O programa Adote-Rio⁶⁰, que teve como sua concepção a participação de empresas, associações de moradores e cidadãos para o processo de gestão da cidade, se valendo do instrumento de adoção de áreas públicas como praças, jardins e canteiros é previsto na Lei Municipal nº 5.788 de 23 de setembro de 2014⁶¹. O programa⁶² é claro ao dispor que a adoção não pressupõe permissão de uso do bem nem, tampouco, sua exploração comercial, sendo de fato, apenas responsável pela execução dos serviços de manutenção e conservação da área adotada, após regular procedimento para adoção do espaço (a manifestação de interesse do requerente - pessoa física ou jurídica-; juntada de documentos, realização de Chamamento Público, assinatura de termo de adoção) e benefícios concedidos. Dentre os benefícios de tal ação, a narrativa trazida pelo programa é a de divulgar sua marca e “QR CODE” nos totens ou placas indicativas da adoção (v. Resolução complementar), reconhecimento pelo poder público e da comunidade do benefício prestado à sociedade, associação da marca à preservação do meio ambiente e responsabilidade social e outras.

Em Brasília, a parceria do Governo do Distrito Federal (GDF) com a iniciativa privada teria beneficiado mais de quarenta e cinco espaços com a reforma e manutenção em razão do Adote uma Praça⁶³.

⁶⁰ RIO DE JANEIRO, Fundação Parques e Jardins. [Página na internet do programa Adote o Rio](#). Disponível em: <https://adote.rio>; Acesso em: 31 dez. 2023.

⁶¹ RIO DE JANEIRO (Cidade). Lei n. 5.788, de 23 de setembro de 2014. [Institui o Programa Adote o Rio](#). Disponível em:[https://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/c5e78996b82f9e0303257960005fdc93/c8d203cebfd703f283257d5c00525458?OpenDocument#:~:text=Institui%20o%20programa%20E2%80%9CAdote%20o,jur%C3%ADcicas%20e%2Fou%20pessoas%20%C3%ADcicas](https://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/c5e78996b82f9e0303257960005fdc93/c8d203cebfd703f283257d5c00525458?OpenDocument#:~:text=Institui%20o%20programa%20E2%80%9CAdote%20o,jur%C3%ADcicas%20e%2Fou%20pessoas%20%C3%ADcicas;); Acesso em: 31 dez. 2023.

⁶² Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “[Adoção de praças e jardins: um estudo específico da adoção de praças urbanas no Município do Rio Janeiro, por meio do programa Adote o Rio, previsto pela Lei Municipal n. 5.788/2014](#)” de Bruno da Silva Bragança.

⁶³VINHOTE, Ana Luiza. [Adote uma Praça mostrou a importância da interação entre GDF e população](#). Agência Brasília, 2024. Disponível em:

Dentro da breve exposição, nota-se que a adoção vem se mostrando como uma forma de gestão hábil e que gera resultados promissores.

2.3.2. Parcerias Público-Privadas - PPP'S

Conforme obra de Meirelles⁶⁴, a parceria público-privada⁶⁵ é uma forma de participação do setor privado na implantação, melhoria e gestão da infraestrutura urbana, como alternativa para à falta de recursos estatais no investimento dessas áreas.

O particular prestará o serviço em seu nome, sem assumir todo o risco de empreendimento, em razão do Poder Público contribuir financeiramente para sua realização e manutenção⁶⁶. No entendimento de Justen Filho essa junção de esforços entre público e privado,

consiste num contrato administrativo em que um particular se obriga a aplicar os seus recursos materiais, seu pessoal e seu conhecimento para executar uma prestação de natureza complexa, que compreende a execução de obras e a prestação de serviços, mediante remuneração proveniente total ou parcialmente dos cofres públicos.⁶⁷

<<https://www.agenciabrasilia.df.gov.br/2021/05/14/adote-uma-praca-mostrou-a-importancia-da-interacao-entre-gdf-e-populacao/>>. Acesso em: 27 de jan. de 2024.

⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 42. ed. São Paulo. Malheiros: 2016, p. 502.

⁶⁵ Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “Concessão do Ibirapuera: lições e aprendizados para a contratação de PPP's de parques, praças e jardins públicos” de Melissa Siriane de Lima e Alexandre Costeira Frazão.

⁶⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 42. ed. São Paulo. Malheiros: 2016, p. 502.

⁶⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 648.

A regulamentação quanto a essa modelo está prevista na Lei 11.079/2004 e se divide em concessão patrocinada e administrativa⁶⁸.

Segundo definição constante na Lei nº 11.079 de 2004⁶⁹, especificamente, no § 1º do artigo 2º, a concessão patrocinada é caracterizada como concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

A concessão patrocinada consiste numa concessão de serviços público, subordinada genericamente às regras da Lei 8987/1995, em que o poder concedente se responsabiliza parcialmente pela remuneração devida ao concessionário⁷⁰.

Desta feita podemos entender que o seu regime jurídico da concessão patrocinada é similar ao das concessões comuns.

Já a concessão administrativa é destacada na lei como contrato de prestação de serviços em que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens. Para Justen Filho é tida como,

um contrato administrativo, de objeto complexo, que impõe a um particular obrigações de dar e fazer direta ou indiretamente, em favor da Administração Pública, mediante remuneração total ou parcialmente proveniente dos cofres públicos⁷¹.

⁶⁸ Ressalvada ainda sua diferenciação da concessão comum que será abordada no item 3.3.

⁶⁹ BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm; Acesso em 31 dez. 2023.

⁷⁰ Ibidem, p. 649

⁷¹ Ibidem, p. 650.

Dissente ao entendimento dado por Justen Filho⁷², o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo destaca que, a concessão administrativa é toda remunerada pelo Poder Público⁷³.

Saddy classifica a concessão administrativa em duas espécies, sendo elas (i) a concessão administrativa de serviços públicos (a Administração na posição de usuária indireta) e (ii) a concessão administrativa de serviços ao Estado (a Administração na posição de usuária direta). As definindo como,

Na concessão administrativa de serviços públicos, tem-se delegação de serviço público privativo ou não privativo; obrigatoriamente, se o serviço for gratuito, será feito por essa modalidade.

Já na concessão administrativa de serviço ao Estado, tem-se delegação da gestão de determinada infraestrutura cujo investimento privado será amortizável a longo prazo. Aqui, não se delegará a prestação de um serviço público; e a amortização far-se-á com verbas públicas, e não por meio de tarifas ou receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados. Será um contrato administrativo de objeto complexo e duração continuada pelo qual se impõe aos particulares obrigações de dar e

⁷² “Mas também se admite que a remuneração seja arcada apenas parcialmente pelo Estado. No exterior, existem muitos exemplos dessa ordem. Assim, houve hipótese em que particular foi contratado para edificar prédios e anexos, destinados à instalação de uma escola. Incumbia ao particular também o fornecimento dos equipamentos necessários à operação do estabelecimento. Mais ainda, o particular devia promover a operação do estabelecimento, ressalvados os aspectos propriamente educacionais- que ficavam a cargo do estado. O particular tinha direito ainda a uma remuneração oriunda dos cofres públicos, mas também lhe era facultado explorar as quadras esportivas, auditórios e outras áreas. ” (Ibidem, p. 652)

⁷³ TCESP, Publicações, Parcerias Público Privadas- PPP's. 2022. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/publicacoes/Parcerias%20P%C3%BAblico-Privadas.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2023.

fazer, conjuntamente, em favor da Administração Pública.⁷⁴

A PPP também vem de encontro como mecanismo de eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade, inclusive essa missão é extraída da própria legislação.

Quanto a aplicabilidade da gestão de bens por PPP, destaca-se que os exemplos encontrados, embora intitulados como PPP, se mostraram na realidade modelos de concessão fundamentados no regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos⁷⁵ (Lei 89787/ 1995 e 9.074/2005).

A seguir, abordaremos outras formas de uso de bens estatais pelos particulares ou por entes através de outorgas administrativas de uso⁷⁶.

⁷⁴ SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro: volume 1. 2. Ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, pp. 782-783.

⁷⁵ Exemplo: CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 001/SVMA/2018-CONCESSÃO PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE GESTÃO, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DOS PARQUES IBIRAPUERA, JACINTHO ALBERTO, EUCALIPTOS, TENENTE BRIGADEIRO FARIA LIMA, LAJEADO E JARDIM FELICIDADE, BEM COMO A EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/001_parques_edital_edital_v_errata_1902_1550872579.pdf.

⁷⁶ ‘Outorga de uso’ é o ato jurídico concreto, unilateral ou bilateral, legislativo ou administrativo que viabiliza o uso do bem estatal, em qualquer de suas espécies, com ou sem prazo, a cidadãos, agentes econômicos, entidades estatais ou agentes públicos específicos. A utilização desse instrumento se relaciona, principalmente, à necessidade de controlar e gerir usos privativos (normais e anormais), mas não apenas isso. Certos usos comuns extraordinários e usos especiais (ou administrativos) dependem igualmente de instrumentos de outorga, que se tornam dispensáveis somente para usos comuns livres (não condicionados), primários (afetados) ou secundários (não afetados). (MARRARA, Thiago. Manual de Direito Administrativo: funções administrativas, intervenção na propriedade e bens estatais. 3. Ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2022, p. 210).

2.3.3. Concessão⁷⁷

Segundo Meirelles⁷⁸, concessão de uso⁷⁹ nada mais é do que o contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem ao particular, para utilização seguindo destinação específica⁸⁰. Essa concessão pode se dar de forma gratuita ou remunerada, por tempo certo ou indeterminado e possui natureza obrigacional.

A concessão de uso prevista como mecanismo de direito administrativo é empregada inclusive na gestão de bens de uso comum, como nos casos das praças, jardins e parques, com base em autorização legal e normalmente, de licitação para o contrato⁸¹, com a geração de direitos individuais e subjetivos para o concessionário, mas sempre com prevalência do interesse público, possuindo natureza obrigacional, atingindo parcela do bem.

A concessão de uso de bem público é um contrato administrativo por meio do qual um particular é investido na faculdade de usar de um bem público durante período de tempo determinado, mediante o cumprimento de

⁷⁷ Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “A concessão do Ibirapuera: Lições e aprendizados para a contratação de PPP's de parques, praças e jardins públicos” de Melissa Siriane de Lima e Alexandre Costeira Frazão”.

⁷⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 42. ed. São Paulo. Malheiros: 2016, p. 646.

⁷⁹ Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “Concessão de uso de praças, jardins e parques públicos: desafios gerais e o enfrentamento na prática pelo Município do Rio de Janeiro” de Ketlyn Gonçalves Fernandes.

⁸⁰ Difere da concessão especial de uso, específica para moradia, em que o quesito é possuir para si o espaço pelo prazo de 5 (cinco) anos, até a marco temporal limite de 30.06.2001.

⁸¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 42. ed. São Paulo. Malheiros: 2016, p. 646.

requisitos estabelecidos, assegurando-se ao poder concedente as competências próprias do direito público.⁸²

Nesse caso não exige a utilização de bem da concessão para a realização do interesse coletivo, ex. restaurante em espaço público. Todavia não há impedimento para que a concessão de uso seja usada de via para implantação de empreendimentos de interesse social ou coletivo.

O que caracteriza a concessão de uso e a distingue dos demais institutos assemelhados – autorização e permissão de uso – é o caráter contratual e estável da outorga do uso do bem público ao particular, para que o utilize com exclusividade e nas condições convencionadas com a Administração⁸³.

A Concessão de uso do bem público depende de licitação visando a seleção da proposta mais vantajosa e dará origem a um contrato.

Como exemplo citamos o Parque Estadual de Campos do Jordão, que foi objeto de concessão⁸⁴, por meio de procedimento licitatório na modalidade concorrência pública, do tipo maior oferta de pagamento pela outorga fixa, com a finalidade de selecionar a proposta mais vantajosa, apresentada por pessoa jurídica ou consórcio de pessoas jurídicas, para a celebração de contrato de concessão de uso de bem público para fins de exploração econômica de atividades de ecoturismo e visitação de áreas localizadas no Parque Estadual de

⁸² JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1013.

⁸³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 42. ed. São Paulo. Malheiros: 2016, p. 646.

⁸⁴ Vide sítio eletrônico da Parcerias do Estado do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.parcerias.sp.gov.br/Parcerias/Projetos/Detalhes/133>. Acesso em: 31 dez. 2023.

Campos do Jordão⁸⁵, bem como de serviços correlatos de suporte, preservando sua natureza de uso comum do povo. Destacando ainda, que o edital obedeceu à época às normas gerais da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei Estadual nº 6.544, de 22 de novembro de 1989 e, no que cabia, a Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, com suas respectivas alterações.

Ainda em análise ao exemplo dado verifica-se que da plataforma eletrônica do Estado de São Paulo quando da referência ao objeto o destaque quanto a “concessão da exploração dos serviços ou o uso das áreas”, quanto a essa situação, valem algumas considerações.

Quadro 1 – Informações Gerais sobre concessões em Campos do Jordão/SP

Informações Gerais	
Objeto	Concessão da exploração dos serviços ou o uso de áreas, ou parte de áreas, do Parque Estadual de Campos do Jordão (PECJ), bem como da concessão da gestão do complexo turístico do Parque Capivari.
Descrição	Delegação da exploração dos serviços ou o uso de áreas, ou parte de áreas, inerentes ao ecoturismo, do Parque Estadual de Campos do Jordão (PECJ) , bem como de concessão das atividades de implantação e gestão de complexo turístico de recreação e lazer do Parque Capivari , todos localizados no município de Campos do Jordão.
Setor	Meio Ambiente e Lazer
Modelo de negócio	Concessão de Obras (Pq. Capivari/STM) Concessão de Uso (PECJ/SIMA)

Fonte: Plataforma PPI-SP.

Disponível em: <https://www.parcerias.sp.gov.br/Parcerias/Projetos/Detalhes/133>

Como regra não é cabível a concessão de uso de bem público quando for desenvolvida prestação de serviço público, pois se a intenção for delegar serviço público, o instrumento hábil para tanto é concessão do serviço público⁸⁶. Vale dispor que a mera outorga de

⁸⁵ SÃO PAULO (Estado). Decreto Nº 63.875, de 30 de novembro de 2018. [Dispõe sobre a concessão da área de uso público do Parque Estadual de Campos do Jordão, e dá providências correlatas](#). Disponível em:

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2018/decreto-63875-30.11.2018.html>. Acesso em: 29 jan. 2024.

⁸⁶ Guardadas as devidas ressalvas quando cumulada os dois institutos. Essa é a tese adotado por Justen Filho, ao destacar tal possibilidade, mesmo que de modo

concessão de uso de bem público não é elemento suficiente para autorizar a delegação de prestação de serviço público.

Nesta situação, o concessionário desempenhará função pública e consequentemente, assumirá encargos próprios e típicos do Estado, sendo aqui, mais gravosa as responsabilidades assumidas do que na concessão de uso de bem público.

Há quem entenda, que como exemplo, a gestão de parques municipais urbanos, como o exemplo citado acima, pode se enquadrar na concessão de serviço público, diante dos reflexos trazidos ao bem-estar da coletividade, inclusive com a cobrança de tarifa. Já no que se refere a concessão de uso de bem público, destacado acima, que deriva de licitação e da formalização de contrato administrativo, o particular recebe direito de explorar o espaço, com a contrapartida de manter a gestão do espaço.

Ao fim, importante frisar que a concessão de uso, se difere da concessão do direito real de uso, inicialmente decorrente do direito privado, que vale apenas para bens públicos dominicais⁸⁷ e se caracteriza pelo contrato pelo qual a Administração transfere o uso remunerado e gratuito de espaço público ao particular, para utilização específicas como o caso de urbanização e outras modalidades de interesse social em áreas urbanas, podendo ser outorgada por escritura pública ou termo de administrativo com por prazo determinado. O concessionário fruirá do espaço (pelo regime jurídico do usufruto) e responderá aos encargos civil, administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel e suas rendas com as garantias similares aquelas reconhecidas ao concessionário de serviço público.

implícito e inominado, sendo factível a cessão do bem público como acessório para a concessão do serviço público, em sua obra, Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1014.

⁸⁷ MARRARA, Thiago. Manual de Direito Administrativo: funções administrativas, intervenção na propriedade e bens estatais. 3. Ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2022, p. 214.

2.3.4. Permissão

Temos também dentre as formas administrativas de utilização do espaço público, a figura da permissão de uso⁸⁸, que nada mais é, conforme lição de Meirelles, que um

ato negocial, unilateral, discricionário e precário através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público. Como ato negocial pode ser com ou sem condições, gratuito ou remunerado, por tempo certo ou indeterminado, conforme estabelecido em termo próprio, mas sempre modificável e revogável unilateralmente pela Administração, quando o interesse público o exigir, dados sua natureza precária e o poder discricionário do permitente para consentir e retirar o uso especial do bem público⁸⁹.

A Lei 9636/1998⁹⁰ em seu artigo 22, trata da possibilidade de permissão de uso destacando a utilização, a título precário, de áreas de domínio da União para a realização de eventos de curta duração, de natureza recreativa, esportiva, cultural, religiosa ou educacional.

Qualquer bem público admite permissão de uso especial a particular, desde que a utilização seja também de interesse da coletividade que irá fruir certas vantagens desse uso, que se assemelha a um serviço de utilidade pública, tal como ocorre com as bancas de jornais, os

⁸⁸ Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “Permissão de uso: em praças, jardins e parques públicos” de Ana Margareth Moreira Mendes Cosenza.

⁸⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 42. ed. São Paulo. Malheiros: 2016, p. 644.

⁹⁰ BRASIL. Lei n.º 9.636, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nos 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9636.htm. Acesso em: 31 dez. 2023.

vestiários em praias e outras instalações particulares convenientes em logradouros públicos. Se não houver interesse para a comunidade, mas tão somente para o particular, o uso especial não deve ser permitido nem concedido, mas simplesmente autorizado, em caráter precaríssimo. Vê-se, portanto, que a permissão de uso é um meio-termo entre a informal autorização e a contratual concessão, pois é menos precária que aquela, sem atingir a estabilidade desta. A diferença é de grau na atribuição do uso especial e na vinculação do usuário com a Administração.⁹¹

Não há regra constitucional para permissão de uso de bem público, ressalva-se que a previsão disposta é apenas sobre permissão de serviço público.

2.3.5 Autorização de uso

Dentre as possibilidades de utilização dos bens públicos pelos particulares, podemos citar também o instrumento da autorização de uso⁹², que em termos simplórios pode ser definida como um ato administrativo pelo qual a Administração assente a utilização de bem público por um particular.

No caso desse instrumento autorizativo, a anuência é precária, a considerar a possibilidade de desfazimento a qualquer momento (com exceção dos casos com prazo determinados), sem potencial indenização via de regra) em razão da gratuidade ao particular. Diante do caráter discricionário do ato, não se faz necessário o procedimento licitatório⁹³

⁹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 42. ed. São Paulo. Malheiros: 2016, p. 645.

⁹² Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “Autorização de uso em praças, jardins e parques públicos” de Gabriel B. Pillar Giordano.

⁹³ (...)”a discricionariedade da autorização reflete-se inclusive na ausência de obrigatoriedade de prévia licitação. É evidente, no entanto, que a existência de uma pluralidade de interessados em usufruir benefícios idênticos, acarretando a impossibilidade de atendimento de todos, gerará a necessidade de uma solução

e não há um documento formal específico para seu deferimento, sendo apenas imperiosa a formalização escrita da autoridade superior⁹⁴.

3. Terceiro setor como ente de colaboração na gestão de praças, parques e jardins

Já expomos de forma breve nos tópicos acima, os institutos de gestão por parte da Administração Pública (primeiro setor) e da iniciativa privada (segundo setor), mas também podemos destacar aqui, a possibilidade de gestão das praças, parques e jardins pelo Terceiro Setor, que segundo definição dada por Justen Filho⁹⁵ é “integrado por sujeitos e organizações privadas que se comprometem com a realização de interesses coletivos e a proteção de valores supraindividuais”.

Destacadas já em diversas trechos do presente artigo as dificuldades do Estado na promoção de direitos e na execução de atividades e das transformações que levaram a utilização de mecanismos e da atuação de novos atores da concepção de atividades, nesse viés, citamos a figura terceiro setor⁹⁶.

compatível com o princípio da isonomia. Eventualmente, então, haverá a necessidade de licitação. ” (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1009).

⁹⁴ “(...) ato unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração consente na prática de determinada atividade individual incidente sobre um bem público. Não tem forma nem requisitos especiais para sua efetivação, pois visa apenas atividades transitórias e irrelevantes para o Poder Público, bastando que se consubstancie em ato escrito, revogável sumariamente a qualquer tempo e sem ônus para a Administração. [...]

Tais autorizações não geram privilégios contra a Administração ainda que remuneradas e fruídas por muito tempo, e por isso mesmo, dispensam lei autorizativa e licitação para seu deferimento. ”(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 42. ed. São Paulo. Malheiros: 2016, p. 643-644).

⁹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 177.

⁹⁶ “ Independente da figura, fato é que o conceito subjetivo de Administração Pública não abrange entes não estatais. Melhor dizendo, eles não participam da

A evolução social evidenciou a insuficiência dos recursos e dos esforços estatais para a promoção dos direitos fundamentais. Entidades privadas assumem atividades de assistência social, de saúde pública, de pesquisa, de proteção ao meio ambiente e aos carentes, dentre outras atividades de interesse coletivo. Essas entidades desempenham atuação muito similar à estatal, o que pode caracterizar uma atividade administrativa não estatal. Existem características comuns a essas entidades, o que permite uma exposição conjunta⁹⁷.

Para André Saddy esse novo ator é

[...] toda e qualquer associação formal, decorrente de lei ou que qualificação, realizada entre o Estado e a sociedade civil, sem fins lucrativos, para execução, conjunta ou não, de atividades administrativas sociais que tenham cunho de relevante interesse para toda a sociedade, não só para a Administração.⁹⁸

Dentro do contexto de gestão, podemos destacar a possibilidade de atuação dos entes que compõem o terceiro setor como colaboradores do Estado, no exercício de funções de interesse público,

Administração Direta, nem da Indireta. No entanto, quando exercem funções de interesse público ou funções propriamente públicas delegadas, esses entes não estatais agirão como colaboradores do Estado, formando uma esfera não estatal sob o aspecto subjetivo, porém pública sob o aspecto funcional.” (MARRARA, Thiago. Manual de Direito Administrativo: fundamentos, fontes, princípios, organização e agentes. 3. ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2022, p. 189)

⁹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 68.

⁹⁸ SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro: volume 1. 2. Ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 822.

que ingressam em regime diferenciado como exposto por Marrara⁹⁹, mas que submetidos a influxos do direito administrativo. Nesse layout podemos citar as seguintes organizações:

Quadro 2- NORMATIVO FEDERAL QUE REGE PARCERIA COM O TERCEIRO SETOR

Lei Federal n. 13.019/2014- Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil	Regime jurídico destinado a assegurar, dentre outros objetivos, a preservação, a conservação e a proteção dos recursos hídricos e do meio ambiente (art. 5º, VIII) e a promoção do desenvolvimento local, regional, nacional, inclusivo e sustentável (Art. 5º, III).
Lei Federal n. 9.637/1998- Lei das Organizações Sociais	Qualificação conferida a pessoas jurídicas cujas atividades sejam dirigidas, dentre outros objetivos, ao ensino e a proteção e preservação do meio ambiente . (Art. 1º)
Lei Federal n. 9 790/1999- Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Públco (OSCIP)	Qualificação conferida às pessoas jurídicas de direito privado cujos objetivos sociais tenham como finalidade, dentre outras, a defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável . (Art. 3º, VI)

FONTE: Parques e Terceiro Setor: Parcerias para o Fortalecimento da Gestão.

INSTITUTO SEMEIA, Setembro/2021, p. 07.

⁹⁹ MARRARA, Thiago. Manual de Direito Administrativo: fundamentos, fontes, princípios, organização e agentes. 3. ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2022, p. 189.

Abordaremos dentre as parcerias com o Terceiro Setor, as entidades definidas como Organizações da Sociedade Civil (OSC) e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) como delimitação temática.

Destaca-se que as parcerias a serem firmadas com as OSCs encontram fundamento na Lei Federal n. 13.019/2014¹⁰⁰, podendo se apresentar projetos que visem a proteção ao meio ambiente, à educação ambiental, ao desenvolvimento local, regional e nacional, inclusivo e sustentável, entre outros.

Para que as parcerias sejam firmadas pela Administração Pública junto as OSC's o supracitado marco normativo elencou os instrumentos jurídicos hábeis a tanto, sendo eles (i) termo de fomento; (ii) termo de colaboração e (iii) termo de cooperação (artigo 2º, VII, VIII, VIII-A).

Pondera-se ainda que será necessária cessão do bem público ao parceiro durante a vigência da parceria.

Nas incontáveis relações que o Estado estabelece com entes públicos ou privados firmam-se de acordos para a realização de tarefas de interesse público, como pesquisa, lazer, cultura, esporte etc. Ao fazê-lo, também é concebem a nível a transferência definitiva de bens dominicais ou bens estatais privados com a finalidade de estimular o ente fomentado. Nesse sentido, a título de exemplo, a Lei nº 9.637/1998, em seu artigo 12, prevê,

¹⁰⁰ BRASIL. Lei nº. 13.019, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm. Acesso em: 31 dez. 2023.

que ‘às organizações sociais poderão ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão’.

Essa mesma possibilidade de destinação de bens aparece nos contratos tratados pela Lei nº. 13.019, que cuida das relações do Estado com as organizações da Sociedade Civil (OSC).¹⁰¹

Um aspecto importante trazido pela obra “Toolkit para parcerias- parques e terceiro setor: parcerias para o fortalecimento da gestão” é a recomendação muito bem pontuada, quanto à separação do patrimônio destinado a parceria daquele destinado às demais atividades da organização, se constitua uma Entidade Privada Sem Fins Lucrativos como Associação de Propósitos Específicos.

Como exemplo, nota-se as experiências da Fundação Museu do Homem Americano – Fumdham, no Parque Nacional Serra da Capivara, e do Instituto Ekos Brasil, no Parque Nacional Cavernas do Peruaçu¹⁰².

Ao fim, vale mencionar também a experiência no estado de São Paulo no que se refere ao Parque Burle Marx, que se intitula de forma louvável e merecida como único de São Paulo que segue o modelo de uma administração público-privada - a chamada OSCIP (Organização da Sociedade Civil de Interesse Público), sendo gerida pela instituição sem fins lucrativos, chamada Fundação Aron Birmann.

O referido parque não recebe financiamento de órgãos públicos e se mantém exclusivamente por meio de eventos, contrapartida por ensaios fotográficos, parcerias com comerciantes locais, taxa de estacionamento, venda de produtos como água de coco,

¹⁰¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 223.

¹⁰²SEMEIA. Toolkit para parcerias- parques e terceiro setor: parcerias para o fortalecimento da gestão. Parques e Terceiro Setor: Parcerias para o Fortalecimento da Gestão. set, 2021. Disponível em: https://semeia.org.br/wp-content/uploads/2022/10/2021_Toolkit-Parques-e-Terceiro-Setor.pdf. Acesso em: 26 de nov. 2023.

e doações. Sendo o valor integral arrecadado, revertido diretamente para a manutenção e conservação do parque, conforme informações extraídas de seu sítio eletrônico¹⁰³.

Nesse exemplo, temos a Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público -OSCIP como atriz principal, cabendo destacar que se trata pessoas jurídica de direito privado cujos objetivos sociais tem como finalidade, dentre outras, a defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável, com requisitos de qualificação previstos na Lei Federal n. 9790/1999¹⁰⁴. Cabendo para a formalização da parceria a emissão de termo de Parceria, considerado enquanto o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como OSCIP, destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público (art. 9º).

4. Desafios enfrentados pelos institutos de gestão pública

Diversos modelos jurídico-institucionais podem ser considerados para viabilizar a gestão integrada de praças, jardins e parques urbanos no contexto do direito brasileiro. Por gestão integrada, compreende-se a atribuição a um único órgão ou entidade, seja ela estatal ou privada, da responsabilidade última pela coordenação das atividades essenciais ao adequado funcionamento do espaço.

¹⁰³São Paulo, Parque Burle Marx. [Página na internet do Parque Burle Marx.](https://parqueburlemarx.com.br/projetos-e-acoes) Disponível em: <https://parqueburlemarx.com.br/projetos-e-acoes>. Acesso em: 31 dez. 2023.

¹⁰⁴ BRASIL. Lei nº. 9.790, de 23 de março de 1999. [Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui o Termo de Parceria, e dá outras providências.](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9790.htm)

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9790.htm. Acesso em: 31 dez. 2023.

Essas atividades abrangem desde a limpeza e conservação até a preservação dos elementos ambientais, segurança dos usuários, instalação e administração de mobiliário urbano, e demais facilidades oferecidas. Assim como as consequências jurídicas de responsabilidade a depender da organização administrativa adotada para gestão de tais bens, o que pode impactar de sobremaneira da realidade e dia-a-dia de quem se utiliza do espaço.

No cerne desta análise, considera-se que a gestão dessas atividades pode envolver a interação com diversos órgãos e entidades governamentais em níveis federal, estadual e municipal. As competências dessas instâncias são, em princípio, integralmente preservadas, embora se possa cogitar da possibilidade de delegação de parcelas específicas de atribuições legais entre os órgãos da administração pública e, em determinados casos, até mesmo para entidades privadas, através de cooperação.

Nesse contexto, a busca por modelos eficientes de gestão integrada não apenas requer a definição clara das responsabilidades do órgão gestor central, mas também a construção de mecanismos que possibilitem uma interação sinérgica com outras entidades governamentais. A delegação controlada de competências e a promoção de parcerias público-privadas podem emergir como estratégias valiosas para aperfeiçoar a eficácia na administração das praças, jardins e parques públicos.

Consequentemente, o desafio reside não apenas na estruturação jurídica do modelo de gestão, mas também na criação de instrumentos legais que facilitem a colaboração entre os diversos entes envolvidos.

A flexibilidade desses arranjos deve ser considerada, permitindo adaptações conforme as peculiaridades de cada localidade e a dinâmica das demandas urbanas. Dessa forma, a gestão integrada pode ser eficazmente estabelecida, promovendo a preservação ambiental e proporcionando espaços públicos de qualidade à comunidade.

Conclusão

Diante do exposto, temos como premissa basilar a responsabilidade estatal quanto a esses bens destinados ao uso comum da população, impondo assim, o encargo quanto a sua conservação e proteção.

Inicialmente, independente de estudo sobre a temática, temos insculpidos em nossas mentes a importância que praças, parques e jardins promovem para o bem-estar social, principalmente, em razão dos benefícios trazidos pelas áreas verdes como a minimização dos impactos climáticos, o sentimento de serenidade e a qualidade de vida, incluindo ainda, as questões de lazer e interação social.

Juntamente a isso, sabemos que uma gestão ativa e comprometida vem de encontro com mecanismos eficientes de planejamento urbano, a fim de dar efetivação ao princípio da função social da cidadania, de um ambiente mais sustentável e de lazer e cultura visando resultados concretos compatibilizadas com os recursos aplicados para tanto (financeiro, material, pessoal e temporal).

Por outro lado, não podem ser deixados de lado, aspectos contrários a construção de espaços públicos zelosos, ressaltando como exemplificação os itens mais falados que impactam na utilização, administração e manutenção desses espaços, como a escassez de recursos das administrações, a falta de compromisso de gestores com a agenda de sustentabilidade e de ambiente saudável.

Dentro dessa conjectura podemos avaliar alguns aspectos como: (a) a forma de atuação do gestor e a visão quanto a esses espaços (patrimonialista, burocrático, gerencial, societal); (b) a análise e revisão normativa com o fito de verificar as potencialidades e limitações legislativas existentes para a tomada de decisão e adoção do modelo de gestão. A considerar que a análise detalhada do ordenamento jurídico local é, portanto, essencial antes de contemplar qualquer forma de gestão para os parques urbanos. A harmonização entre as normativas das esferas municipal, estadual e federal, aliada à flexibilidade para

eventuais alterações legislativas, deve ser cuidadosamente considerada ao buscar modelos eficientes e sustentáveis para a gestão desses cruciais espaços públicos; (c) a definição quanto a forma de utilização dos espaços e os investimentos realizados para a escolha do modelo de gestão e, (d) mecanismos para controle e acompanhamento.

Na lista de fatores que podem vir a contribuir para o êxito ou fracasso na gestão desses bens, observa-se a existência de novos arranjos para a gestão e operação desses espaços. Essas novas organizações, inicialmente referenciadas como “arranjos” permeiam a construção de um relacionamento entre administração pública e demais autores, como seus órgãos públicos, a sociedade civil organizada e a iniciativa privada, na busca de modelos de gestão que visem contribuir para a implementação de modelos de gestão prósperos.

Nesse cenário, verifica-se um vasto caminho jurídico e administrativo a frente, no que se refere a legislação incidente, modelagens adotadas e custeio da gestão. Sendo esses aspectos, de suma importância para a escolha de um modelo que se adeque a cada realidade local. Desta feita, o presente trabalho buscou trazer de forma generalista, os potenciais modelos de gestão, sem adentrar nas especificidades de cada tema, a considerar a existência de mais estudos sobre o tema nessa obra, expondo aos interessados sobre a matéria, informações sobre diferentes possibilidades de gestão e financiamento desses espaços, através de uma análise sobre as modelagens possíveis já em uso.

Em suma, temos que há vastos modelos de gestão a serem adotados, que se bem delineados e construídos dentro das observâncias necessárias ao interesse público e na visão do direito administrativo podem produzir bons resultados.

Referências

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

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Acesso em: 31 dez. 2023.

BRASIL. Lei n. 6.766, de 19 de janeiro de 1979. Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1979]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm. Acesso em: 31 dez. 2023).

BRASIL. Lei nº 8.666, 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, [1993]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 31 dez. 2023.

BRASIL. Lei n.º 9.636, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nos 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, [1998]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9636.htm. Acesso em: 31 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº. 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui o Termo de Parceria, e dá outras providências.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9790.htm. Diário Oficial da União, Brasília, DF, [1999]. Acesso em: 31 dez. 2023.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm.

Acesso em: 31 dez. 2023).

BRASIL. Lei n.11.107, de 06 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências.

Brasília, DF: Presidência da República, [2005]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm. Acesso em: 31 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Diário Oficial da União, Brasília, DF, [2004]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm; Acesso em 31 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº. 13.019, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015). Diário Oficial da União, Brasília, DF, [2014]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm. Acesso em: 31 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.133, 01 de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 31 dez. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1967]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 31 dez. 2023).

PREFEITURA MUNICIPAL DE FLORIANÓPOLIS/SC. FUNDAÇÃO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE DE FLORIANÓPOLIS. Página Inicial. Disponível em:<https://www.pmf.sc.gov.br/entidades/floram/index.php?cms=a+fundacao&menu=4&submenuid=170>. Acesso em 26 de nov. 2023

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ICM-BIO. ICM-Bio: Parque Nacional da Chapada dos Guimarães. Página inicial. Disponível em:
[https://www.icmbio.gov.br/parnaguimaraes/quem-somos/fale-conosco/sobre-o-icmbio.html#:~:text=O%20Instituto&text=O%20ICMBio%20%C3%A9%20vinculado%20ao,do%20Meio%20Ambiente%20\(Sisnama\)](https://www.icmbio.gov.br/parnaguimaraes/quem-somos/fale-conosco/sobre-o-icmbio.html#:~:text=O%20Instituto&text=O%20ICMBio%20%C3%A9%20vinculado%20ao,do%20Meio%20Ambiente%20(Sisnama).).

Acesso em: 31 de dez. 2023.

IS- INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL: Programa de Monitoramento de Áreas Protegidas, c. 2004. Página inicial. Disponível em:
<https://uc.socioambiental.org/pt-br>. Acesso em: 31 de dez. 2023.

MARRARA, Thiago. Manual de Direito Administrativo: fundamentos, fontes, princípios, organização e agentes. 3. ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2022, p. 157.

MARRARA, Thiago. Manual de Direito Administrativo: funções administrativas, intervenção na propriedade e bens estatais. 3. Ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42^a edição Ed. Malheiros: São Paulo, 2016, p. 640.

QUINT, Gustavo Ramos da Silva. Gestão eficiente do espaço público: concessão de praças públicas. TCC (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas. Direito, 2017, p.47. Disponível em:
<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/177438>. Acesso em: 30 de dez. 2023.

RIO DE JANEIRO (Cidade). Lei n. 5.788, de 23 de setembro de 2014. Institui o Programa Adote o Rio. Disponível em: <https://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/c5e78996b82f9e0303257960005fdc93/c8d203cebfd703f283257d5c00525458?OpenDocument#:~:text=Institui%20o%20programa%20%20E%20%9CAdote%20o,jur%C3%ADdicas%20e%2Fou%20pessoas%20f%C3%ADsicas;> Acesso em: 31 dez. 2023.

SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro: volume 1. 2. Ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 822.

RIO DE JANEIRO, Fundação Parques e Jardins. Página na internet do programa Adote o Rio. Disponível em: <https://adote.rio>; Acesso em: 31 dez. 2023.

SÃO PAULO (Estado). Decreto N° 63.875, de 30 de novembro de 2018. Dispõe sobre a concessão da área de uso público do Parque Estadual de Campos do Jordão, e dá providências correlatas. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2018/decreto-63875-30.11.2018.html>. Acesso em: 29 jan. 2024.

SÃO PAULO (Município). Decreto 61.170, de 22 de março de 2022. Confere nova regulamentação ao Programa Adote Uma Praça, para o fim de estabelecer os procedimentos, pela via eletrônica, para a celebração de termos de cooperação com a iniciativa privada, bem como pessoa física, no âmbito do referido Programa; revoga o Decreto nº 57.583, de 23 de janeiro de 2017. Disponível em: <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-61170-de-22-de-marco-de-2022c>. Acesso em: 27 de jan. 2024.

SÃO PAULO (Estado). Parcerias do Estado do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.parcerias.sp.gov.br/Parcerias/Projetos/Detalhes/133>. Acesso em: 31 dez. 2023.

SÃO PAULO, Parque Burle Marx. Página na internet do Parque Burle Marx. Disponível em: <https://parqueburlemarx.com.br/projetos-e-acoes>. Acesso em: 31 dez. 2023.

SEMEIA. Toolkit para parcerias- parques e terceiro setor: parcerias para o fortalecimento da gestão. Parques e Terceiro Setor: Parcerias para o Fortalecimento da Gestão. set, 2021. Disponível em: https://semeia.org.br/wp-content/uploads/2022/10/2021_Toolkit-Parques-e-Terceiro-Setor.pdf. Acesso em: 26 de nov. 2023.

TCESP, Publicações, Parcerias Público Privadas- PPP's. 2022. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/publicacoes/Parcerias%20P%C3%BAblico-Privadas.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2023.

VINHOTE, Ana Luiza. Adote uma Praça mostrou a importância da interação entre GDF e população. Agência Brasília, 2024. Disponível em: <<https://www.agenciabrasilia.df.gov.br/2021/05/14/adote-uma-praca-mostrou-a-importancia-da-interacao-entre-gdf-e-populacao/>>. Acesso em: 27 de jan. de 2024.

CONSENTIMENTO ESTATAL PELO USO POR PARTICULAR DE BENS PÚBLICOS: UM ESTUDO DIRIGIDO SOBRE PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS

João Victor Tavares Galil

Mestre e doutorando em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor convidado do programa de pós-graduação lato sensu da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Victor Carvalho Pessoa de Barros e Silva

Diretor jurídico na São Paulo Parcerias. Doutorando em Direito Público pela Universidade de Coimbra (Portugal), mestre em Direito Administrativo pela PUC-SP e pós-graduado em Direito Administrativo pela Escola de Direito de São Paulo da FGV.

Sumário: Introdução; 1. A utilização de bens públicos por particulares; 1.1. Aspetos gerais da utilização de bens públicos por particulares; 2. O consentimento estatal como delegação para utilização de bens públicos; 2.1. Modalidades: 2.1.1. Autorização de uso; 2.1.2. Permissão de uso; 2.1.3. Concessão de uso; 2.1.4. Termo de cooperação e Adoção; 2.1.5. Cessão de direitos; 3. Consentimento estatal e Poder de Polícia; 4. O consentimento na prática: linhas pragmáticas sobre a utilização concreta de bens públicos por particulares; Conclusão; Referências.

Introdução

O presente artigo se propõe a examinar e detalhar o consentimento estatal pelo uso, por particulares, de bens públicos, desde o seu significado, passando pelos seus efeitos e, por fim, por suas modalidades de exteriorização. Desta maneira, opta-se, primeiramente e de forma sintética, por perpassar sobre a classificação de bens públicos existente no regime jurídico positivo nacional, para, na sequência, adentrar especificamente nas possibilidades de utilização, por particulares, dos mencionados bens.

Saliente-se, ainda, que o consentimento estatal é examinado pela ótica da utilização, por particulares, de praças, jardins e parques públicos, em consonância com os objetivos estabelecidos pelo Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo para a sistematização e consolidação da obra que abrange este trabalho.

Logo, reforça-se que o estudo não exaure os atos administrativos dispostos à materialização de todo e qualquer consentimento estatal, mas sim aqueles que tangenciam a utilização, por particulares, dos bens públicos acima especificados.

Traçadas tais linhas introdutórias, inicia-se pelas anotações referentes aos bens públicos, com o objetivo de posicionar o objeto do presente trabalho: praças, jardins e parques públicos, que, como será visto, são identificados pelo rótulo de bens públicos de uso comum, merecendo, portanto, atenção própria.

1. A utilização de bens públicos por particulares

De proêmio, cabe indicar que, de acordo com a Lei Federal nº 10.406/2002, o Código Civil, os bens públicos são aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo, os demais, particulares, independentemente a qual pessoa pertencer.¹

¹ É sabido que tal classificação é contestada. A personalidade jurídica de direito público atrelada à previsão contida no Código Civil, por exemplo, desconsidera as estatais, dotadas de personalidade jurídica de direito privado. Todavia, quanto a essas, André Saddy afirma que “mesmo com esse dispositivo legal, tal natureza não escapa à controvérsia, existindo divergência entre os doutrinadores na matéria” (SADDY, André. Curso de direito administrativo. 2 ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 671). Embora a corrente apresentada seja majoritária, sobretudo por possuir expressa base legal, o autor realiza estudo cuidadoso, traçando 7 correntes distintas encontradas na doutrina.

Os bens públicos em si são divididos entre os de uso comum, os de uso especial e os dominicais.² Cita-se, ainda, para os objetivos deste artigo, que os bens públicos não estão sujeitos a usucapião,³ como também apenas os dominicais podem ser objetos de alienação, sendo os outros inalienáveis. Para além disso, o bem público de uso comum pode ser gratuito ou retribuído. Estes conceitos, conforme aludido anteriormente, foram extraídos dos artigos 98 e seguintes do Código Civil.⁴

Porém, cabe, para fins didáticos, aludir que o conceito de bens públicos também pode ser visto por outros critérios para examiná-los. A opção por elenca o critério da titularidade parte da sua premissa positivada, ante o fato dele ser subjacente no Código Civil, por mais que ele não seja de todo adequado. Não obstante, registra-se que o objetivo deste artigo não consiste na verificação acerca das divergências que pairam sobre o conceito dos bens públicos em si, até em razão do fato de que não há dúvidas de que praças, jardins e parques

² Registra-se que a classificação tripartida dos bens públicos não é objeto de consenso na doutrina. Thiago Marrara afirma que “o critério utilizado pelo Código Civil [...] é o de mera afetação jurídica [...]. Desta maneira, ficam afastadas diversas argumentações baseadas tanto no critério da mera destinação fática do bem quanto no dos beneficiários de seu uso, pelo qual os bens públicos se diferenciam pelos tipos de sujeitos para os quais geram utilidades diretas ou comodidades” (MARRARA, Thiago. Bens públicos, domínio urbano, infra-estruturas. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 66).

³ Tese contrária foi defendida em: ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. Função social da propriedade pública. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁴ Curioso anotar a passagem da de Odete Medauar sobre a classificação dos bens públicos na história do Brasil: “No Brasil, no período colonial, havia a seguinte distinção: a) bens reais, pertencentes ao Rei; b) bens da coroa, que o Rei administrativa; c) bens fiscais, oriundos de impostos, multas, foros, pertencentes ao erário. No período imperial, sob influência francesa, surgiu a tripartição: domínio do Estado, domínio da Coroa, domínio público. O Código Civil de 1916 estabeleceu divisão de bens públicos em bens de uso comum, bens de uso especial e bens dominicais. O Código Civil de 2002, no art. 99, prevê o mesmo (MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 19 ed. RT: São Paulo, 2015, p. 295).

são bens públicos de uso comum do povo. Passa-se, portanto, para utilização deles, por particulares.

Pois bem, quando se aborda sobre a utilização dos bens públicos por terceiros, interessante perceber que José dos Santos Carvalho Filho define esse uso em duas modalidades: (i) uso comum; e (ii) uso especial, deixando de lado os dominicais, por constituírem bens do patrimônio da pessoa jurídica de direito público.⁵

O autor fluminense ensina, ainda, que o uso comum está atrelado à natureza genérica dos bens e incide especificamente naqueles que estão à disposição da fruição coletiva, tais como praias, ruas, praças, logradouro, possuindo como características: (a) generalidade da utilização do bem; (b) uso indiscriminado pelos administrados; (c) adequação do uso aos fins normais a que o bem se destina; (d) ausência de gravame imposto para o uso. Já em relação aos bens de uso especial, por sua vez, o autor aduz que a utilização destes é precedida de um consentimento estatal expresso, visto que gera direitos decorrentes de uma relação jurídica de direito público.

A despeito dessa classificação, faz-se menção a ela apenas para fins organizacionais, visto que esta perspectiva, perceba-se, parte da ótica da fruição, pelos particulares, de bens públicos que permanecem – e continuam – sob a gestão da Administração Pública, o que se diferencia do objeto deste trabalho.

Dito isso, é sabido que a utilização de bens públicos nem sempre ocorre por meio direto do ente federativo responsável por sua gestão e sua manutenção. Isso resulta no fato de que tais atividades também podem ser desempenhadas por terceiros, a partir de uma anuência do Estado para a sua utilização não apenas para fruição. Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que a Administração Pública “(...) confere, mediante título jurídico individual (contratual ou

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Autorização e permissão: a necessidade de unificação dos institutos. *Revista Ministério Público*, n. 16, 117-130, p. 168 e 169.

unilateral), a pessoa ou grupo de pessoas determinadas, para que o exerçam, com exclusividade sobre parcela do bem público”.⁶

O uso do bem público por um particular, sob esta ótica, outorga a esse os direitos oriundos dos efeitos de um título específico, tornando o munícipe legitimado para manejá-lo de modo exclusivo, desde que observadas as condições pré-determinadas. Para Odete Medauar, os particulares que se utilizam de bens públicos não são usuários anônimos, nem beneficiários de serviços públicos, mas sim pessoas físicas ou jurídicas a quem se atribuiu o uso específico, parcial ou total, de um bem público.⁷

Portanto, aponta-se que quando se está diante de uma utilização, por particular, de um bem público, esta poderia ser classificada tanto de maneira anônima, ou seja, enquanto usuário genérico, configurado em uma relação normativa de caráter geral, quanto diretiva, ou seja, referente a situações nas quais o próprio particular detém um título que lhe confere uma posição especial, proveniente de uma relação normativa individualizada. O estudo aqui presente examina a segunda hipótese, visto que ela é aquela precedida justamente de um consentimento estatal que formaliza o mencionado título, seja ele contratual ou individual.

Assim, a despeito da natureza do título, o instrumento de outorga formaliza, em regra, a transferência do direito de uso ao particular, de modo a permitir-lhe executar a parcela do bem que ele fruirá, bem como estabelece os quesitos temporais desta utilização, por exemplo.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Uso privativo de bem público por particular, 3^a edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 29.

⁷ MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 19 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015, p. 303.

1.1. Aspectos gerais da utilização de bens públicos por particulares

O consentimento estatal que precede a utilização de bens públicos, por particulares, está inserido no âmbito de um regime jurídico de direito público específico. Em outras palavras, podem ser percebidos aspectos próprios que norteiam não só aquele uso do bem público por si só, mas também a própria forma de o viabilizar ao particular, gerando efeitos para a concretização do instrumento que materializa a utilização privada.

Por tal razão, apresenta-se uma lista sintética sobre os aspectos gerais da utilização de bens públicos, por particulares, são eles: (i) a dominialidade; (ii) a classificação; (iii) a coincidência com o interesse público; (iv) o respeito às condições pré-determinadas; (v) o eventual pagamento de preço (outorga); e (vi) o prazo, consoante as anotações objetivas que se lança na sequência.⁸

Sobre a dominialidade, pontua-se que ainda que a utilização de um bem público de uso comum venha a ser outorgada a um particular, aquele não deixará de ser público, pois a propriedade seguirá detida com a pessoa jurídica de direito público interno. Contudo, candente abordar que a possibilidade de serem delegados direitos e deveres resultantes do bem objeto do consentimento, faz com que o bem possa ser classificado com público, porém regido por uma gestão privada. Independente desta conceituação, a característica da dominialidade, por exemplo, gera o efeito da reversibilidade do bem, visto que ao término do prazo (ou da própria utilização pelo particular, nas hipóteses de termos indeterminados), o bem público volta a ser assumido pelo ente federativo.

⁸ Odete Medauar apresenta observa aspectos parecidos, sendo elas a compatibilidade com o interesse público; o consentimento da Administração; o pagamento de preço; a precariedade; e a observância de condições fixadas pela Administração (MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 19. ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 303 e 304).

Em relação à classificação, por sua vez, válido aduzir que o consentimento estatal não modifica a definição de um bem público. Quando se tratar de praças, jardins e parques públicos, ainda que estes sejam delegados a particulares, eles continuarão sendo classificados como bens de uso comum, mantendo-se disponíveis para fruição de qualquer administrado. E, como consequência, eles não deixarão de serem públicos.

Ressalte-se, todavia, que isso não deve ser confundido com o fechamento de alguns espaços para promoção de eventos de natureza temporária,⁹ tampouco para a exigência de alguma contraprestação para o uso deste tipo de bem.¹⁰

A coincidência com o interesse público deve ser sempre observada, haja vista que quando se fala em bens públicos a exemplo de praças, jardins e parques públicos, verifica-se o atributo da afetação, explícito ou tácito, que incide sobre eles. Dessa maneira, os bens, ainda

⁹ Nesse sentido, cite-se o Vale do Anhangabaú, que recebe eventos musicais para até 60 mil pessoas, como se verifica em <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/cultura/noticias/?p=34012> (Acesso em 25 de novembro de 2023) O acesso ao local é, por vezes, fechado seja por questões de segurança, seja em razão da cobrança de ingresso para adentrar aos espaços. Neste caso, o fechamento tem por justificativa a exploração de receitas acessórias para a Concessionária fazer frente aos investimentos que realiza no local, considerando que esta opera no regime de concessão de uso, a título oneroso, para sua gestão, manutenção, preservação e ativação sociocultural. Sobre esta Concessão, faz-se referência às Notas de Rodapé nº 41 e 61 deste artigo. Outro exemplo que merece menção diz respeito à concessão de uso do Parque Villa-Lobos, que possui uma área disponibilizada para aluguel, chamada de “Vila Picnic” (<https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/cultura/noticias/?p=34012>. Acesso em 25 de novembro de 2023).

¹⁰ Por vezes, a cobrança é feita para custear atividades fiscalizatórias e regulatórias visando a conservação e manutenção do bem público. Nesse quesito, observa-se que a Lei Municipal nº 16.703/2017, que dispõe sobre o Plano Municipal de Desestatização do Município de São Paulo e que autorizou a outorga de concessões e permissões de praças e parques municipais, previu que seria vedada a cobrança de ingresso para acesso às áreas abertas dos parques públicos, nos termos do seu artigo 9º, §3º, inciso I.

que no âmbito de uma utilização particular, devem ter destinação que atenda ao interesse público, finalidade para a qual o consentimento estatal deve formalizar as condições necessárias para fundamentar o aludido uso, regrando, para tanto, os possíveis usos e as limitações para exploração, de modo a resguardar esta característica precípua.

Dando prosseguimento às características do regime jurídico, o respeito às condições pré-determinadas está associado à coincidência com o interesse público anteriormente retratada. Cabe à Administração Pública fixar os preceitos da utilização do bem público pelo particular, delimitando-o, bem como apontando as suas limitações, sob pena de cessar os efeitos do consentimento.

As últimas características, a saber pagamento e prazo, serão apresentadas em maior detalhe na sequência, posto que variam de acordo com a ferramenta consensual a que se refere. Porém, antecipa-se que o uso privativo pode gerar o direito de a Administração Pública cobrar uma quantia pecuniária para que o particular possa se beneficiar do bem público, como também pode formatar vínculos com prazo determinado ou indeterminado.

2. O consentimento estatal como delegação para utilização de bens públicos

Consentir importa numa demonstração de concordância, equivalente a aquiescer, aprovar, permitir. Quando associada ao vocábulo “estatal”, percebe-se que o consentimento, agora estatal, consiste numa manifestação positiva, ou seja, com efeitos favoráveis ao solicitante, que é emitida pela Administração Pública para que alguém faça ou disponha de algo, ou melhor, possa fazer ou dispor.

Logo, atrelando-se à utilização dos bens públicos, resume-se, objetivamente, que o mote deste artigo tratará o consentimento estatal pelo uso por particulares de bens públicos, como um gênero que ilustra o aval para que estes assumam praças, jardins e parques públicos para fruição e gozo, que podem apresentar peculiaridades diversas,

consoante a análise dessa pesquisa. Antes, porém, cabe indicar que as mencionadas variáveis podem ser verificadas tanto do ponto vista estatal, ou seja, pelas razões que justificam que a Administração Pública edite o ato de delegação.

Para a Odete Medauar, o consentimento da Administração consiste no “título legal para esse uso”.¹¹ Logo, é preciso investigar quais são os instrumentos jurídicos capazes de veicular esse consentimento, de modo a respaldar as normas que tanto a Administração quanto os particulares necessitam observar.

2.1. Modalidades de Consentimento Estatal

Nesse cenário, importante tecer algumas linhas sobre os instrumentos tidos como mais tradicionais pelos quais se transmite o consentimento estatal para que os particulares se utilizem de bens públicos, sendo eles: (i) autorização de uso; (ii) permissão de uso; e (iii) concessão de uso. A utilização do termo “tradicional” guarda consigo a conotação de expressar o instrumento pelo qual o consentimento possui em seu âmago o escopo direto de utilização de um determinado bem público. Porém, entende-se que bens públicos podem ser utilizados por particulares por meio de outros instrumentos capazes de abarcar a gestão deles e moldar o consentimento estatal para tanto, ainda que aquele uso possa ser considerado indireto ou até mesmo acessório.¹²

¹¹ MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. Op. cit., p. 304.

¹² Sobre este aspecto, Thiago Marrara repercute a crítica em relação à existência de instrumentos variados no País para a delegação do uso de um bem público, com os seguintes dizeres: “[o]s nomes jurídicos dos mecanismos de outorga de uso, sistematizados doutrinariamente, não encontram respaldo constitucional, de modo que cada ente político, incluindo mais de 5.500 Municípios brasileiros, pode chamá-los da maneira que desejar. Por isso, hoje, importa saber o verdadeiro conteúdo e as características da outorga, a despeito de seu nome legal” (MARRARA, Thiago. Bens públicos - domínio urbano - infraestruturas. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 292 e 293).

Nesse sentido, podem ser apresentadas, ainda, outras ferramentas que os entes federativos podem valer-se para consentir ao particular o uso dos seus bens, a exemplo do (iv) termo de cooperação e adoção; e da (v) cessão de direitos.¹³ Apesar desta última modalidade não ser utilizada com frequências, são traçadas algumas linhas a seu respeito, bem como referentes a como podem balizar o consentimento estatal para utilização de bens públicos por particulares.

2.1.1. Autorização de uso

A autorização de uso consiste no ato administrativo tido como discricionário e precário e, por isso, sujeito à revogação a qualquer tempo.¹⁴ Este instrumento pode incidir sobre qualquer um dos bens sob

¹³ Outro instrumento que poderia ser aventado seria a própria concessão de serviços públicos, visto que o particular pode deter a gestão de um equipamento público para a execução dos seus encargos contratuais.

¹⁴ Válido mencionar que a definição da autorização como um ato administrativo classificado como discricionário e precário teve como influxos a doutrina clássica, como também a percepção da utilização deste instrumento para a outorga dos bens públicos ora em exame, praças, jardins e parques públicos. Porém, cabe registrar que vem se acompanhando um movimento pendular a partir da conceituação normativa que a figura da “autorização” aparece em sistemas diversos, a exemplo da “autorização vinculada” presente no art. 131 da Lei Federal nº 9.472/1997, para a exploração dos serviços de telecomunicações. Nesse sentido, os Professores Floriano de Azevedo Marques neto e Rafael Véras, abordam que “outro dogma atrelado ao exercício da função extroversa diz com a unicidade do regime jurídico dos títulos habilitatórios de consentimento estatal. É dizer, ao longo do tempo, defendeu-se o entendimento de acordo com o qual as autorizações seriam atos discricionários, unilaterais e precários, ao passo que as licenças seriam atos administrativos vinculados e estáveis. Cuida-se de entendimentos que não resistiram, por exemplo, aos influxos trazidos pela função reguladora ao atuar da administração pública, seja em razão do seu viés de processualização dos interesses enredados em determinado sistema econômico, seja em razão da sua necessária estabilidade — por ser insulada de influências políticas (designada de regulatory commitment). Nesse quadrante, pautado pela densificação normativa da função reguladora, o ordenamento jurídico pátrio caminhou na firme trilha de desconstruir

exame, a saber, as praças, jardins e parques públicos, e, em regra, possui um curto prazo de vigência, sendo comumente associado a uma finalidade específica. Para sua consecução, a Administração Pública transmite o consentimento independentemente de prévia licitação e autorização legislativa. Em razão de tais características, opta-se pela menção objetiva do instrumento, visto que este ainda dialoga com outra ferramenta disponível, a permissão, como se verá na sequência.

2.1.2. Permissão de uso

A permissão de uso, por sua vez, também preserva as características clássicas do ato administrativo de discricionariedade e de precariedade, a exemplo da autorização. Porém, um traço que a distingue da autorização consiste no fato de que ela se aplica a usos não conformes com a real destinação do bem, ainda que seja compatível.

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a permissão de uso é “o ato administrativo unilateral e discricionário, pelo qual a Administração consente, a título precário, que o particular se utilize de bem público com exclusividade”. Nestes termos, a utilização do bem “não é conferida com vistas à utilidade pública, mas no interesse privado do utente”, podendo ser onerosa ou gratuita.¹⁵ Em linha parecida, Hely Lopes Meirelles definira como o instituto como o ato

o dogma doutrinário de acordo com o qual as designações de um ato administrativo como licença e autorização seriam critérios prestantes a qualificar um ato de polícia como discricionário ou vinculado. São exemplos dessa “desmistificação” a autorização vinculada, serviente a franquear a exploração dos serviços de telecomunicações, no regime privado, prevista no artigo 131 da Lei 9.472/1997, bem como a licença ambiental, prevista na Lei Complementar 140/2011, que não poderia ser mais discricionária” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; e FREITAS, Rafael Véras de. O artigo 26 da LINDB e o consenso na função da polícia administrativa. Revista Consultor Jurídico, 2018, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-16/opiniao-lindb-consenso-funcao-policia-administrativa>>. Acesso em 07/10/2023).

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27. ed. Atlas: São Paulo. 2014, p. 767.

administrativo negocial, discricionário e precário, pelo qual “(...) o Poder Público faculta ao particular a execução de serviços de interesse coletivo, ou o uso especial de bens públicos, a título gratuito ou remunerado, nas condições estabelecidas pela Administração”.¹⁶

A exemplo da autorização, a permissão independe de chancela legislativa e pode ser conferida, em regra, sem licitação.¹⁷ Porém, chama-se atenção ao fato de que a realização do procedimento competitivo é recomendável ante a oferta de maior isonomia e a geração de concorrência que o certame conferirá.¹⁸ Como se trata de um instrumento capaz de ilustrar circunstâncias que possam favorecer particularidades,¹⁹ a realização de uma prévia licitação angaria os padrões esperados da Administração Pública consistentes na impessoalidade, igualdade e competitividade.

Quanto ao fato de o prazo da autorização ser determinado ou indeterminado, cabe algumas linhas adicionais, posto ser sabido que o instituto da permissão de uso pode ser modulado em aspectos que o aproximem de outras figuras contratuais.

Explica-se. Umas dessas modulações se refere à característica da precariedade. Isto significa dizer que é possível modelar a permissão de uso com a inserção de certo cronograma e/ou níveis de investimentos, mitigando a precariedade clássica de tal espécie.

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 165.

¹⁷ Ainda que não seja objeto deste artigo, curioso anotar que a licitação é dispensa para a permissão de uso de bens públicos residenciais construídos, destinados ou efetivamente usados em programas de habitação ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos pela Administração Pública, consoante a previsão do art. 76, inciso I, alínea ‘f’ da Lei Federal nº 14.133/2021.

¹⁸ A título de exemplo, o §4º do art. 114 da Lei Orgânica do Município de São Paulo: § 4º A permissão de uso, que poderá incidir sobre qualquer bem público, independe de licitação e será sempre por tempo indeterminado e formalizada por termo administrativo.

¹⁹ O “favorecimento” aqui mencionado poderia ser visto tanto pela ótica financeira, mas também pelo gozo e usufruto daquele bem.

Em outras palavras, em que pese a possibilidade de revogação do ajuste a qualquer tempo, é possível inserir regras específicas a serem observadas, notadamente relativas à indenização de investimentos realizados, desde que previamente autorizados e constantes do ato de permissão e do cronograma de amortização ou depreciação homologado, por exemplo.²⁰ Em outros termos, a previsão do direito à indenização é adequada sob o ponto de vista jurídico-formal. Trata-se de um instrumento para trazer maior segurança ao investimento privado decorrente de parcerias realizadas pela Administração Pública. É preciso reforçar que o caráter precário da permissão não implica, necessariamente, legitimação do enriquecimento sem causa pela Administração Pública.²¹

A atitude, todavia, tem o efeito de modificar a classificação doutrinária do instituto utilizado, uma vez que institutos jurídicos são

²⁰ Sobre este assunto, importante tecer que o Plano Municipal de Desestatização do Município de São Paulo, regulado pela Lei Municipal nº 16.703/2017, por exemplo, aborda em seu artigo 10º a possibilidade da indenização aqui retratada, ainda que tenha mantido as características primordiais da permissão como a precariedade, in verbis: “Art. 10º As permissões referidas no art. 9º desta Lei serão formalizadas mediante instrumento apropriado e deverão se referir à realização de projeto, atividade, serviço ou evento para a consecução de finalidades de interesse público. § 1º A Administração poderá, mediante ato justificado e vinculado ao efetivo atendimento do interesse público, revogar a qualquer tempo a permissão. § 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, o permissionário terá direito à indenização correspondente à parcela de investimentos vinculados à atividade que não tiver sido amortizada ou deprecida, nos termos estabelecidos no ato ou contrato de permissão e no cronograma de amortização ou depreciação previamente homologado pela Administração Pública. § 3º A indenização referida no § 2º deste artigo apenas será devida na hipótese de os investimentos realizados pelo permissionário terem sido previamente autorizados e constarem do ato de permissão e do cronograma de amortização ou depreciação previamente homologado pela Administração Pública.”

²¹ Quanto ao enriquecimento sem causa, faz-se menção ao artigo 884 do Código Civil, Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, in verbis: Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

construídos sob a finalidade de indicarem um complexo de normas jurídicas.²²

A partir dessa ideia, vale ter em mente que, diferentemente das permissões, são as concessões de uso caracterizadas pelo prazo determinado e, consequentemente, pela segurança quanto aos investimentos realizados, o que pode acarretar, em caso de inobservância, ao pagamento de indenização por parte do Poder Público, como será retratado no próximo tópico deste trabalho.

Esse traço definidor das permissões de uso engloba dois principais aspectos: (i) a indeterminação do prazo de vigência do instrumento administrativo que rege a permissão; e (ii) a ausência do dever de a Administração Pública de indenizar a permissionária no caso da revogação unilateral da permissão, exceto no caso em que o ato extintivo estiver eivado de desvio de finalidades.²³

A referida flexibilização da característica precária da permissão de uso é, dentre outros aspectos, decorrência do aumento de complexidade das ações implementadas pela Administração Pública por meio da permissão de uso de bens públicos, o que demanda a necessidade de conferir ao particular o direito de uso privativo do bem público por um prazo certo e determinado.

Nessa versão, denominada de permissão de uso “qualificada”, também é possível incluir a previsão de que o particular terá o direito subjetivo à indenização em caso de revogação unilateral do ato pelo ente público permitente,²⁴ exceto nos casos em que a permissionária tenha dado causa à extinção da permissão.

Assim, observa-se que o termo administrativo passa a adquirir certos aspectos que são típicos de contratos administrativos como o prazo de vigência determinado e o direito da permissionária à

²² Nesse sentido: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ato administrativo e direitos dos administrados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 3.

²³ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 343.

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Op. cit., p. 104.

indenização em situações específicas. Justamente por tal situação é que Floriano de Azevedo Marques Neto aduz ser a permissão de uso um “instrumento muito dúctil”, podendo ser modulada de diversas maneiras, passível de se aproximar de outras figuras, como a autorização e até mesmo a concessão, a depender da modelagem.²⁵

Importante destacar, por fim, que, apesar das peculiaridades conferidas ao termo administrativo na permissão de uso qualificada, estão mantidas as características que o diferenciam de um contrato administrativo, como a própria possibilidade de revogação do ajuste a qualquer tempo, por parte da Administração Pública.

2.1.3. Concessão de uso

Para além desses instrumentos, compete-nos abordar sobre a concessão de uso, haja vista ser a ferramenta contratual em voga que é cada vez mais materializada por entes federativos na gestão de alguns bens públicos, a exemplo de praças e parques.²⁶

²⁵ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Op. cit., p. 344.

²⁶ Nesse sentido, cite-se (i) a concessão de uso, a título oneroso, de áreas situadas no Vale do Anhangabau, no Município de São Paulo, para sua gestão, manutenção, preservação e ativação sociocultural; (ii) a concessão de uso, a título oneroso, de áreas situadas nos baixos e adjacências do Viaduto Elias Nagib Breim (Viaduto Lapa), no Município de São Paulo; (iii) a concessão de uso e gestão com encargos de revitalização, operação e manutenção da área municipal conhecida como Jardim de Alah, no Rio de Janeiro; (iv) a outorga da concessão de uso para exploração de serviços de uso público e visitação, incluindo os equipamentos de turismo de aventura e mobiliário de apoio no Parque Natural Municipal da Catacumba, no Município do Rio de Janeiro; (v) a concessão onerosa de uso de bem público visando a gestão, reforma, requalificação, manutenção e demais serviços associados do jardim zoológico, área de exposição do jardim botânico e aquário do rio São Francisco, no Município de Belo Horizonte; (vi) concessão do direito de uso do Parque Zoológico de Sapucaia do Sul, no Rio Grande do Sul; (vii) concessão de uso de área do Parque Estadual de Vila Velha, para a exploração dos serviços de apoio à visitação, ao turismo sustentável, a interpretação ambiental e a recreação em contato com a natureza, no Estado do Espírito Santo, dentre outros.

A concessão de uso consiste no contrato administrativo pelo qual a Administração Pública consente que um privado se utilize de um bem público para fruição consoante a própria destinação do bem. Por se tratar de um instrumento contratual, algumas características relativas aos contratos administrativos são incorporadas àquela ferramenta, a exemplo da necessidade de realizar, em regra, prévia licitação e da obrigatoriedade de se estipular um prazo determinado para a avença.

Uma questão macro sobre o tema da concessão de uso e que merece especial relevo diz respeito à ausência de uma lei nacional e geral que trate sobre o assunto.²⁷ Embora se reconheça que há leis esparsas propostas por alguns entes federativos,²⁸ não se pode deixar de

²⁷ Quando se aborda sobre a falta de uma lei geral, faz-se referência, notadamente, aos aspectos contratuais que o vínculo da concessão de uso pode gerar. É sabido que a Lei Federal nº 14.133/2021, que trata sobre a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, prevê, em seu art. 2º, inciso IV, que o aludido Diploma se aplica à concessão e permissão de uso de bens públicos. No entanto, é preciso sublinhar que não há qualquer outra menção sobre o alcance da aplicabilidade da Lei ao instrumento contratual da Concessão de Uso. Em razão da concessão de uso possuir natureza de contrato administrativo, em regra, por força do art. 37, XXI, da Constituição Federal, será imprescindível que a Administração Pública realize prévio procedimento licitatório para a formatação do negócio jurídico. Entende-se que este deveria ser o limite de tal aplicabilidade, ou seja, as regras atinentes ao procedimento licitatório, por duas razões: (i) pela observância ao normativo constitucional; e (ii) pelo fato de que o regime contratual da Lei Federal nº 14.133/2021 apresentar traços próprios, atrelado à execução de serviços ou fornecimento de bens, distinguindo-se de um regime concessório, marcado por uma maior liberalidade gerencial. Lógica parecida poderia ser aplicada à concessão de direito real de uso. Explica-se. De forma similar à concessão de uso, a CDRU também se encontra prevista no art. 2º da Lei Federal nº 14.133/2021. Porém, o seu regramento é previsto no Decreto-Lei nº 271/1967, que se extrai, inclusive, a finalidade deste instrumento contratual, que consiste, em síntese, na regularização fundiária de interesse social. Portanto, o escopo contratual diverge de um contrato corriqueiro da Administração Pública, como tomadora de bens ou serviços.

²⁸ Válido chamar atenção ao fato de que a previsão constitucional que confere competência privativa à União aborda sobre a edição de normas gerais de licitação e contratação, e não de contratos. Logo, os demais entes federativos poderiam legislar sobre matéria passível de complementação, suplementação, em consonância com o

anotar que a falta de um regramento nacional, a exemplo do que ocorre para a concessão de serviço público, essa regida pela Lei Federal nº 8.987/1995, é capaz de resultar numa insegurança jurídica, notadamente frente às disposições que o instrumento contratual necessitará regular, visto que eventual aplicação subsidiária do diploma aludido pode gerar questionamentos concretos.

Eis a razão pela qual é comum se verificar, na prática, a adoção do consentimento estatal para delegação da gestão de certos bens públicos sob o rótulo de concessão de serviço público, e não como uma concessão de uso propriamente dita, com a preponderância, portanto, dos serviços que serão repassados ao particular como encargos contratuais em detrimento à mera fruição do bem público.²⁹⁻³⁰ Nesta

estabelecido nos art. 24, §2º e art. 30, inciso I, ambos da Carta Magna. Nesse sentido, JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2003, p. 13; MONTEIRO, Vera. Concessões. Malheiros: São Paulo, 2010, p. 115; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Contratos administrativos. In: JABUR, Gilberto Haddad, e PEREIRA JR., Antônio (coords.). Direito dos Contratos II. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 200 e 201.

²⁹ Observa-se, por exemplo, que as concessões de parques municipais pactuadas pelo Município de São Paulo foram celebradas como concessões de serviço público, regidas pela Federal nº 8.987/1995. Cite-se para ilustrar a (i) concessão para a prestação dos serviços de gestão, operação e manutenção dos Parques Ibirapuera, Jacintho Alberto, Eucaliptos, Tenente Brigadeiro Faria Lima, Lajeado e Jardim Felicidade, bem como a execução de obras e serviços de engenharia; e (ii) a concessão para a prestação dos serviços de gestão, operação e manutenção dos parques municipais Prefeito Mário Covas e Tenente Siqueira Campos (Trianon), incluindo a Praça Alexandre de Gusmão.

³⁰ Em paralelo ao disposto na Nota anterior, cabe indicar que, no âmbito federal, os serviços, áreas ou instalações de unidades de conservação são concedidos por meio procedimento licitatório regido pela Lei Federal nº 8.987/1995, em observância ao art. 14-C da Lei Federal nº 11.516/2007. Percebe-se que a finalidade de tal concessão é a de viabilizar a exploração de atividades de visitação voltadas à educação ambiental, à preservação e conservação do meio ambiente, ao turismo ecológico, à interpretação ambiental e à recreação em contato com a natureza, precedidos ou não da execução de obras de infraestrutura. Porém, ainda que estejamos diante de uma concessão de “área pública” o comando normativo faz

toada, seria possível questionar, por exemplo, se os serviços de manutenção e administração de um parque público poderiam ser classificados como serviços públicos, de modo a subsumir a delegação do bem público e, consequentemente, dos serviços aludidos, como um exemplo de concessão de serviço público, e, assim, ensejar a aplicação da Lei Federal nº 8.987/1995.

Porém, ainda que se possa contestar a aplicabilidade da Lei Federal nº 8.987/1995, defende-se a viabilidade de sua aplicação subsidiária, pois não há para a modalidade da concessão de uso uma norma que determine a adequada destinação do bem ou da atividade nele a ser realizada, os direitos e obrigações dos usuários da atividade executada, as diretrizes para previsão dos encargos e riscos assumidos pelo Poder Concedente e pela futura Concessionária, entre outros aspectos contratuais.

Para além disso, observa-se que, a exemplo de numa concessão de serviço público, na concessão de uso de bem há (i) a transferência exclusiva do próprio; (ii) a exploração exclusiva por um privado; e (iii) o critério de conta e risco de tal exploração.³¹ Ora, tais critérios são os mesmos (ressalte-se) previstos na Lei Federal nº 8.987/1995. Sob o aspecto formal, não há nenhuma alteração do quanto avistado numa concessão de serviço público frente a uma concessão de uso de bem público. Todavia, a única diferença repousa sob a ótica material, haja

referência à Lei Federal nº 8.987/1995. Porém, observa-se, na prática, que não há uma distinção entre os objetos passíveis de serem concedidos (serviços, áreas ou instalações), mas sim uma consideração ampla abarcando todos eles. É o caso, por exemplo, da recente Concorrência nº 02/2023, que teve por objeto a prestação dos serviços públicos de apoio à visitação, revitalização, modernização, operação e manutenção dos serviços turísticos no Parque Nacional de Jericoacoara, incluindo o custeio de ações de apoio à conservação, proteção e gestão do Parque.

³¹ Consoante a definição de Hely Lopes Meirelles, que define a concessão de uso como “o contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de bem de seu domínio a um particular, para que o explore por sua conta e risco, segundo sua específica destinação” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16^a edição Ed. Malheiros: São Paulo, 2016, p. 319 e 320).

vista que o objeto contratual revela as finalidades às quais cada um é pretendido.

Diante dessa situação, deve-se admitir o uso da analogia para emprego, com as devidas ressalvas, da Lei Federal nº 8.987/1995, em virtude das semelhanças do contrato ora proposto com aquele regido pela referida lei, bem como dada as circunstâncias do caso concreto.³²
³³

Tal percepção é acompanhada largamente pela doutrina pátria, sendo válido transcrever as lições de Floriano de Azevedo Marques Neto:

O regime jurídico da concessão de uso de bem público pode ser disciplinado por lei geral do instituto, a ser editada no âmbito do ente federativo proprietário do bem, disciplinando as regras aplicáveis a todas as outorgas de direito de uso privativo. Caso não haja lei disciplinando o regime jurídico da concessão administrativa de uso de bem público, o contrato de concessão poderá conter normas específicas para o devir da concessão e para sua extinção. Silente o contrato e inexistindo lei reitora da concessão específica, entendemos serem aplicáveis as regras gerais atinentes ao instituto da concessão que, a nosso ver, são encontradiças na Lei nº 8.987/95 e correlatas. Com efeito, apesar de estas normas serem voltadas a reger a concessão de serviço público, elas contêm linhas gerais relativas ao instituto da concessão,

³² Oswaldo Aranha Bandeira de Mello define a analogia como “método de aplicação da lei aos casos por ela não regulados nos quais há identidade de razão a justificar a sujeição de hipótese ao seu preceito, ante a semelhança de situações que as unifica, por traço comum entre o objeto de consideração da lei e o outro por ela não cogitado” (BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. Princípios gerais de direito administrativo. V. 1, 3^a Ed., São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 414-8).

³³ Exemplo de ressalva aludida no texto se refere à exigência prevista para as concessões de serviços públicos precedidas de obra pública, que devem conter dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização, consoante previsão do art. 18, inciso XV da Lei Federal nº 8.987/1995.

aplicando-se subsidiariamente aos contratos de concessão de uso. Tanto elas são aplicadas, com reservas e ressalvas, para outros tipos de outorgas, como aquelas tratadas pela Lei nº 11.079/04.³⁴⁻³⁵

De forma sintética, Floriano de Azevedo Marques Neto, noutra oportunidade, elucida novamente a questão:

Isso não impede, porém, que parte da doutrina, na qual me incluo, defendia que as disposições da Lei nº

³⁴ MARQUES NETO, Floriano Azevedo de. Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 351.

³⁵ Observa-se que as chamadas “regras gerais” definidas por Floriano de Azevedo Marques Neto podem ser extraídas do regime jurídico previsto na Lei Federal nº 8.987/1995, o qual apresenta características intrínsecas ao instrumento contratual da concessão de uso, a exemplo: (i) proteção irrestrita ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato (regra geral atinente aos contratos administrativos), inclusive em observância ao disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, sendo possível dispor acerca da metodologia admitida para a revisão extraordinária do contrato; (ii) possibilidade de alteração unilateral do contrato pela Administração Pública, incluindo o acréscimo de novas obrigações ao contratado, sempre respeitando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato; (iii) extinção antecipada do contrato por meio de caducidade (em caso de descumprimento pela futura Concessionária de suas obrigações e encargos contratuais, inclusive no que se refere aos níveis de desempenho almejados pelo Poder Público), encampação (mediante indenização ao particular) e rescisão pelo particular (em caso de descumprimento de obrigações da Administração Pública); (iv) estipulação contratual de normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço a ser prestado pelo particular no imóvel concedido, ainda que tal atividade não se caracterize como serviço público, mas tão somente de utilidade pública; (v) possibilidade de alocação de riscos ao particular e à Administração Pública, nos termos do contrato, permanecendo alocados ao particular, em regra, os riscos ordinários inerentes à atividade econômica desempenhada no bem público, não havendo que se falar na existência de qualquer cláusula pétrea referente à alocação de riscos que atribua ao particular, de forma irrestrita, todo e qualquer risco inerente à concessão; e (vi) reversibilidade do próprio bem público objeto da concessão de suas benfeitorias e acessões a ele realizadas, nos termos disciplinados pelo contrato.

8.987/1995 sejam aplicáveis, subsidiariamente, às concessões de uso.³⁶

Não bastasse tais entendimentos, Carlos Ari Sundfeld já manifestara a respeito da discussão em tela, firmando o seguinte entendimento:

Consequentemente, os contratos de concessão de uso de área para a construção e exploração de estacionamentos têm a mesma lógica e as mesmas regras previstas na Lei 8.987/1995 quanto a obrigações das partes, proteção da concessionária, manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, alterações e formas de extinção.³⁷

Note-se que tal cenário é, igualmente, visualizado no mundo afora, conforme lições de Otto Mayer ao elencar que “la concesión [...] es una institución general del derecho público que tiene aplicaciones en muchos sentidos”.³⁸

Dessa maneira, verifica-se que a concessão de uso de bem público, como todo pacto relacional, encaixa-se no feixe do instrumento bilateral no qual ocorre a sinalagma de direitos e deveres. Pensar de forma diversa é repudiar o direito existente, por meras presunções e sem qualquer base, seja normativa ou dogmática.

É possível que o Poder Público, a seu exclusivo critério, detalhe, em maior ou menor grau, não só a forma de destinação do imóvel concedido, como também as diretrizes mandatórias no que se refere às características das atividades realizadas prestadas no bem público a ser concedido. Tais características dependerão, sobretudo, de sua natureza e do interesse público alocado nas atividades a serem

³⁶ MARQUES NETO, Flávio de Azevedo. Concessões. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 265.

³⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. Concessões de uso para fins públicos e seu aditamento. In SUNDFELD, Carlos Ari. Pareceres. Direito Administrativo Contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 527.

³⁸ MAYER, Otto. Derecho Administrativo Alemán, tomo III, p. 245.

desempenhadas pelo parceiro privado, como marca das condições pré-fixadas, cujo uso será outorgado, criando uma relação obrigacional com o Poder Público.

Em suma, ainda que o desempenho das atividades que não são tidas como serviço público seja livre aos particulares, não há impedimento normativo para que a legislação autorize a estruturação de modelos contratuais (tal como a concessão) com o fim de induzir comportamentos privados de determinado fim público num específico bem público.

Explica-se melhor: a Administração, por meio de concessão, pode fomentar o mercado e contratualizar maneiras para que o privado se utilize de bens públicos e pratique atividades "administrativas", ou seja, que possuam características próprias de satisfazer o interesse da coletividade, ainda que prestadas pelo particular. Nesse sentido, em uma concessão de parques, por exemplo, o concessionário pode ofertar diversos serviços à população, concretizando um fim público de ambientação do espaço público, ativação, etc. Numa concessão de uso de uma área pública, por sua vez, é possível verificar que a concessionária pode prestar atividades de interesse coletivo para fruição da própria população, como é o exemplo do Vale do Anhangabaú.³⁹

³⁹ A despeito das críticas a determinadas regras contratuais, tidas como genéricas, Gabriella Saiki e Thiago Marrara abordam que a Concessão do Vale do Anhangabaú como uma das “alternativas de gestão capazes de conciliar preocupação com a proteção da história, das áreas de uso comum, da acessibilidade ao lazer e à cultura, com o intuito lucrativo de certos empreendedores”. No artigo em questão, o caso do Vale do Anhangabaú foi retratado como uma forma de parceria para viabilizar o desenvolvimento de áreas públicas urbanas, como os bens públicos de uso comum do povo. E, em conclusão, asseveram que o contrato “estimula que a concessionária auxilie o Poder Público local em dar efetividade à função social do Vale do Anhangabaú” (SAIKI, Gabriella; MARRARA, Thiago. Parcerias para a gestão de áreas públicas urbanas: a concessão do Vale do Anhangabaú. *Publicum* [Recurso Eletrônico], Rio de Janeiro, v.8, n.1, jan./dez. 2022, p. 96).

O Tribunal de Contas da União, inclusive, considera que o termo “concessão” não se restringe à modalidade referente a serviços públicos, uma vez que a ele inclui também outras modalidades concessórias, inclusive a concessão de uso.⁴⁰

Dessa forma, encerra-se este tópico com a sintética passagem de Vera Monteiro, que define com precisão o tema em comento:

[O] gênero “concessão” não depende do conceito de serviço público e admite a delegação de atividade não-privativa do Estado. Toda atividade estatal de interesse público é potencialmente delegável. Eventual indelegabilidade decorre de vedação expressa na Constituição ou norma local, ou com relação a eventual núcleo de autoridade existente para o exercício da atividade concedida. [...] A concessão é instrumento útil para viabilizar a execução de atividade de interesse público.⁴¹

⁴⁰ Nessa toada, vale citar precedente da Corte de Contas da União, que, a despeito de ter como referência a antiga Lei de licitações e contratos, aborda traços específicos sobre a concessão de uso: “4. Nesse sentido, vale lembrar a abrangência do art. 2º da Lei nº 8.666/93, que dispôs: ‘As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei. 5. Conforme se verifica, o mencionado art. 2º utilizou o termo ‘concessão’ referindo-se ao gênero, e não à espécie. Assim o fazendo, tornou necessária a licitação em toda e qualquer concessão, seja ela “administrativa de uso” ou “de direito real de uso”. O Estatuto fez distinção apenas quanto à modalidade de licitação a ser empregada, tornando obrigatória a realização de concorrência somente para as concessões de direito real de uso’” (Rel. Min. Adylson Mota, Decisão nº 17/01, Plenário, Sessão de 24/01/01).

⁴¹ MONTEIRO, Vera. Concessões. Op. cit. P. 157 e 158. Para além disso, Vera Monteiro recorda que Gérard Marcou, já na ótica concessória do Direito Francês, elucidou que a questão da concessão é muito anterior ao conceito de serviço público, não podendo ser confundido tais questões: “Sin embargo, la aplicación de la concessión al servicio público, al igual que la ósmosis que se produjo entre las nociones de obra pública y de servicio público, ha modificado un tanto el sentido de la institución. Numerosas reglas y principios prorios de la creación, la organización y funcionamiento de los servicios públicos han afectado a las relaciones entre el

Portanto, a concessão de uso pode viabilizar a delegação de bens públicos a um particular, com a outorga do direito deste fruir e gerir o referido bem, no âmbito de um regime publicístico, para o exercício apriorístico de atividades de utilidade pública de maior vulto, correspondendo a uma importante ferramenta para que a Administração Pública transfira, por exemplo, praças, jardins e parques públicos. Logo, verificado os aspectos gerais da utilização de tais bens públicos, por particulares, a partir de uma perspectiva pragmática, a concessão pode se mostrar uma ferramenta hábil para viabilização a delegação deles. Tal fator deve se prevalecer frente à teorização abstrata do escopo das atividades delegadas, cabendo, portanto, a importação do sistema normativo concessório, como forma de angariar maior segurança ao negócio jurídico.

2.1.4. Termo de Cooperação e Adoção

Sobre o instrumento do Termo de Cooperação, chama-se atenção à experiência do Município de São Paulo, visto que ao regrar sobre a ordenação dos elementos que compõem a paisagem urbana por meio da Lei Municipal nº 14.223/2006, assumiu a titularidade da exploração de exposição de anúncios, sejam estes indicativos, publicitários ou especiais. A justificativa para tanto repousou no “atendimento ao interesse público em consonância com os direitos fundamentais da pessoa humana e as necessidades de conforto ambiental, com a melhoria da qualidade de vida urbana”, consoante se extrai do artigo 3º do diploma legal batizado, inclusive, como “Lei Cidade Limpa”.

concessionario y la autoridad que otorga la concesión, y las relaciones con los usuarios.” (MARCOU, Gérard. “La experiencia francesa de financiación privada de infraestructuras y equipamientos”, in Alberto Ruiz Ojeda, Gérard Marcou e Jeffrey Goh, La participación del sector privado en la financiación de infraestructuras y equipamientos públicos. Francia, Reino Unido y España, Madrid, Civitas, 2000, p. 34).

Tal titularidade, em regra, apenas poderia ser ressalvado por lei específica, a qual deveria ser de iniciativa do Executivo e ter como objeto mobiliários urbanos de uso e utilidade pública, conforme as disposições conjuntas dos artigos 21 e 22 da Lei Cidade Limpa.

Porém, o que chama atenção é o fato de que o referido Diploma atribuiu ao Poder Executivo a competência para celebrar “Termo de Cooperação” com a iniciativa privada “visando à execução e manutenção de melhorias urbanas, ambientais e paisagísticas, bem como à conservação de áreas municipais, atendido o interesse público”, nos termos do artigo 50 da Lei. Nesses termos, os parágrafos 1º e 2º do referido artigo indicaram que o Poder Executivo estabeleceria os critérios para determinar a proporção entre o valor financeiro dos serviços e obras contratadas e as dimensões da placa de anúncio do Termo de Cooperação, a exemplo da forma de inserção dessas placas na paisagem urbana, como também o prazo de validade do instrumento cooperativo, sendo esse de, no máximo, 3 anos.

Com efeito, o Executivo regulamentou tal disposição em outras normas específicas, sendo elas o Decreto Municipal nº 52.062/2010, que trata sobre a proceduralização para a celebração do Termo de Cooperação, e o Decreto Municipal nº 56.630/2015, que estabelece regras específicas para a sua formatação, cujo objeto se refira à execução e a manutenção de jardins verticais, visando melhorias urbanas, ambientais e paisagísticas.

Cabe sinalizar que o Termo de Cooperação tem como objetivo, pela perspectiva estatal, angariar melhorias urbanas, paisagísticas e ambientais por meio de projetos, obras, serviços, ações e intervenções, relativos a bens públicos municipais, que resultem no atendimento do interesse público e na melhoria da qualidade da vida urbana. Em relação ao particular, por sua vez, a celebração do Termo de Cooperação assegura o seu direito de explorar anúncios na área da cooperação, sejam eles em canteiros, centrais e laterais de vias públicas, sejam em praças e áreas verdes municipais.

Para tanto, chama atenção que a celebração dos Termos de Cooperação referentes a bens públicos municipais observa um procedimento relativamente simples, que se inicia com a apresentação de uma carta de intenção pelo interessado, seja ele pessoa física ou jurídica, contendo a descrição e o valor das obras ou serviços que pretende implementar. A partir de então, no prazo máximo de 7 (sete) dias, o órgão competente expede um comunicado destinado a dar conhecimento público da carta de intenção, contendo o nome do proponente e o objeto da cooperação, a ser afixado na sede do órgão e publicado no Portal da Prefeitura do Município de São Paulo e no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, abrindo-se o prazo de 3 (três) dias úteis, para que outras pessoas possam manifestar seu interesse quanto ao mesmo objeto. Decorrido o prazo estipulado sem manifestação de outros interessados, passa-se para a etapa de análise quanto à viabilidade da proposta. Na hipótese de esta ser aprovada, o processo, com a minuta prévia do termo de cooperação, é encaminhado pelo titular do ente ou órgão público competente à manifestação de uma subcomissão específica.⁴² Com a obtenção da anuência da subcomissão, o processo é encaminhado para autorização do Prefeito e, em seguida, para assinatura do Termo de Cooperação pelo titular do órgão público competente.

Na hipótese de existir mais de um interessado na cooperação, este(s) deverá(ão) apresentar a mesma documentação exigida, sendo eleita àquela que melhor atender ao interesse público, de acordo com os

⁴² Para conferir maior celeridade na tramitação dos feitos, o Executivo instituiu uma Subcomissão permanente, a qual restou competente para (i) opinar, fundamentadamente, sobre os bens públicos objeto de propostas de cooperação; (ii) analisar propostas e respectivas minutas de termos de cooperação; (iii) estabelecer, na análise das propostas apresentadas e atentando para as características próprias e peculiaridades do bem e de seu entorno, regras diferenciadas para o tamanho, tipo e quantidade de placas informativas de cooperação; (iv) propor, analisar e deliberar sobre eventos de significativo interesse público, quando estiverem inseridos no âmbito de um termo de cooperação, conforme previsão do artigo 6º do Decreto Municipal nº 52062/2010.

critérios estabelecidos na regulamentação, mediante decisão fundamentada. E, em caso de empate, a proposta seria escolhida por meio de sorteio. Tal análise, perceba-se, guarda caráter de subjetividade. Não obstante, deve ser pautada em dois critérios objetivos previamente definidos: (i) o valor dos investimentos referentes aos serviços e/ou obras a serem promovidos pelo proponente; e (ii) a proposta de redução da área de exposição permitida nas mensagens indicativas de cooperação.

O modelo de “Termo de Cooperação” fora amplamente utilizado, no Município de São Paulo, para a outorga de praças públicas, razão pela qual motivou a municipalidade a regulamentar outro procedimento específico e eletrônico para tanto, instituindo um programa próprio para objetivar o aprimoramento de serviços de manutenção e zeladoria, bem como a conservação, execução e manutenção de melhorias urbanas. Criou-se, portanto, o programa “Adote uma Praça”, por meio do Decreto Municipal nº 61.170, de 22 de março de 2022.

O “Adote uma Praça” tem por objetivo (i) incentivar e viabilizar ações para a conservação, execução e manutenção de melhorias urbanas, ambientais e paisagísticas de praças e de áreas verdes; (ii) garantir a transparência e desburocratização dos serviços de manutenção e zeladoria de praças e áreas verdes; (iii) aperfeiçoar as condições de uso dos espaços públicos e entornos, com melhorias da iluminação, limpeza e segurança; (iv) incentivar a instalação e a manutenção de mobiliário urbano que atenda as melhores práticas de preservação ambiental; (v) priorizar a recuperação da paisagem urbana e a manutenção da biodiversidade existente na Cidade de São Paulo; e (vi) aprimorar os serviços de manutenção e zeladoria de praças e de áreas municipais.

Em comparação com o rito anterior, o que chama atenção neste programa consiste no fato de que os requerimentos a serem apresentados pelos particulares são submetidos à avaliação e firmados

exclusivamente por meio de um sistema eletrônico próprio,⁴³ o qual segue uma proposta análoga ao “procedimento padrão”, ou seja, merece ser instruído com (i) a proposta de manutenção e das obras e serviços que pretenda realizar e seus respectivos valores; (ii) descrição das melhorias urbanas, paisagísticas e ambientais, devidamente instruída, com projetos, plantas, croquis, cronogramas e outros documentos pertinentes, em conformidade com os modelos padronizados do sistema; e (iii) o período de vigência da cooperação.

Cabe sinalizar que, por meio deste programa, o Município de São Paulo “adotou” 790 praças, possuindo, ainda, outras 4.500 praças e canteiros disponíveis para adoção,⁴⁴ o que comprova que a implementação de um sistema eletrônico acabou por favorecer a interação com o particular e desburocratizar o rito para o consentimento de utilização do bem público.

Para além disso, verifica-se que outros entes federativos também dispõem de instrumentos semelhantes para consentir a delegação da utilização particular de suas respectivas praças. Nesse sentido, o Município do Rio de Janeiro, por exemplo, instituiu o programa “Adote o Rio”, com o objetivo de atrair a participação de empresas, associações de moradores e cidadãos para conservação, manutenção e até restauro de equipamentos públicos e verdes complementares, através de adoção, nos termos da Lei Municipal nº 5.788/2014.⁴⁵⁻⁴⁶

⁴³ O sistema comentado pode ser acessado por meio do seguinte endereço eletrônico: <<https://adocaopraças.prefeitura.sp.gov.br/pracas/home.html>>. Acesso em 04/10/2023.

⁴⁴ Tal informação pode ser conferida a partir do site da própria Prefeitura Municipal de São Paulo <<https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/subprefeituras/noticias/?p=250495>>. Acesso em 04/10/2023.

⁴⁵ A Lei Municipal nº 5.788/2014 define os seguintes equipamentos públicos passíveis de serem “adotados”: (i) parques naturais; (ii) parques infantis; (iii) academias populares; (iv) quadras esportivas; (v) rotatórias; (vi) viadutos; (vii) canteiros; (viii) jardins; (ix) praças; (x) arenas; (xi)

Cabe, no entanto, anotar que a adoção é formalizada por um Termo de Adoção celebrado com o Executivo Municipal, e não um Termo de Cooperação. O Termo carioca deve constar, no mínimo, (i) a abrangência e os limites da responsabilidade do adotante acerca da conservação e da manutenção dos bens públicos adotados; (ii) os requisitos de conservação, manutenção e restauro do bem; (iii) o prazo de vigência da adoção; e (iv) as atribuições da pessoa física ou jurídica responsável pela adoção.

A despeito do arranjo carioca permitir a possibilidade de veiculação de publicidade em equipamentos públicos objeto de adoção por parte da pessoa jurídica conveniada, ele veda a exploração comercial da área.

Por fim, válido aduzir que a despeito da classificação dada para este tópico, outras experiências podem ser visualizadas com objeto similar, mas com outro rótulo. Em acréscimo ao exemplo do Município do Rio de Janeiro, ação semelhante, pode-se dizer, ocorre no Município de Porto Alegre, como efeito do Decreto nº 21.073/2021, que cria e regra sobre a função honorífica denominada pelo legislador porto-alegrense de “Prefeito da Praça”.⁴⁷

Reforça-se, assim, que a gestão de praças municipais pode ser feita por particulares, existindo, para tanto, diferentes ferramentas capazes de materializar tal uso. Em razão de um esforço sintético, optou-se apenas por sinalizar essas experiências, sem exaurir, portanto, outros instrumentos existentes no sistema normativo doutros entes federativos.

pontos de ônibus; (xii) bicicletários; (xiii) monumentos; (xiv) passarelas; (xv) chafarizes; (xvi) calçadas; (xvii) placas de sinalização; e (xviii) pontos de coleta de lixo.

⁴⁶ Conforme informações extraídas do portal “adote.rio” da Prefeitura do Rio de Janeiro, 1,5 milhão de m² de áreas já foram adotadas na cidade, o que demonstra o sucesso do projeto carioca.

⁴⁷ Sobre o tema: <https://prefeitura.poa.br/carta-de-servicos/prefeito-da-praca>. Acesso em 11/12/2023.

2.1.5. Cessão de direitos

Marcado por uma imensa incerteza quanto aos seus aspectos semânticos, o instituto da cessão tem base legal, sob a leitura de Floriano de Azevedo Marques Neto, nos diplomas da Lei Federal nº 9.636/1998 e do Decreto-lei nº 9.760/1946. O autor, assim, identifica três acepções do termo: uma, com base no art. 18 da Lei de 1998, referente à transferência do direito de uso, por diversos instrumentos. Outra, referente a um tipo específico de instrumento de outorga do direito de uso privativo, versante sobre bens dominicais, com vistas apenas a ter por objeto auxílios que a União queira prestar, e uma terceira, referente à transferência de direito de uso entre órgãos da Administração Pública.⁴⁸

Os limites desse trabalho tornam clara a necessidade de excluir-se a última das acepções de sua análise. Quanto às demais, pelo fato de o autor extrair ambas do mesmo dispositivo, ou seja, o art. 18 da Lei nº 9.636/98, torna necessária a análise do que se afirma de maneira conjunta.

Em primeiro lugar, há que se ter em mente que, muito embora o dispositivo faça remissão ao Decreto-lei n. 9.760/46, como forma de extrair desses aspectos semânticos para as imposições do legislador realizadas no diploma moderno, a leitura do diploma, assim como das remissões ali determinadas, deve ser realizada com base no programa constitucional de 1988, sob o qual compete à União a legislação geral sobre contratos administrativos. Esses, se levados em conta como gênero dos diversos termos bilaterais que existem no direito positivo nacional, facilitam a compreensão de que a Lei Federal nº 9.636/1998 deva funcionar sob o caráter de norma geral da cessão de direitos de uso de bem público.

Basicamente, o dispositivo faz menção a três formas de se operar a cessão de direito. Uma delas, por meio da concessão de direito

⁴⁸ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Bens públicos. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 365/366.

real de uso, leva à compreensão de que a acepção do termo cessão não é nada mais, nada menos, do que efeito do ato sobre o qual se aborda mais adiante. Como algo independente da concessão de direito real de uso, o legislador fez menção no §3º do mesmo art. 18, determinando que se opere por termo ou contrato.

A consagrada diretriz interpretativa de que não se devem considerar palavras inúteis nos textos normativos há de ser observada. Para tal, há que se observar as demais normas que compõem o dispositivo do art. 18. Como exemplo, o §5º reza que em hipótese de destinação à execução de empreendimento de fim lucrativo, a cessão deverá ser onerosa e, sempre que houver condições de competitividade, devem ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei.

A leitura conjunta facilita a compreensão. A utilização do instrumento contratual, marcado por estipulação de prazo e, tradicionalmente, marcada por uma contraprestação do particular, sobretudo se considerado a perspectiva tradicionalmente privatista que enxerga o contrato como um mecanismo para conciliação de interesses contrapostos, impõe que se entenda que exista a determinação de regime para a utilização de instrumento que não meramente um termo de cessão, ao contrário do que ocorreria em hipóteses de desenvolvimento de atividades dissociadas de finalidades lucrativas ou que não exigissem investimentos por parte do particular.

Por reconhecer a cessão como efeito do ato de um contrato ou de um termo, não há razão para se reconhecer a necessidade de um ato autorizativo anterior exigido pelo art. 19 do diploma em referência, uma vez que esse ato, por si só, já seria veiculado pelos próprios instrumentos já referenciados pelo art. 18, §3º, aqui analisado.⁴⁹

Por essa razão, como exemplo, a conferência de naming rights em imóveis públicos há de ser vista como um efeito da relação de cessão de uso anteriormente estabelecida, de modo que se torna

⁴⁹ Em sentido contrário: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Bens públicos. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 367/368.

facultado ao cessionário, por exemplo, remunerar-se pela gestão do bem a partir de sucessão daqueles a terceiros.⁵⁰

Para além dessa perspectiva, a nível municipal, torna-se interessante perceber que a cessão dos direitos de nomeação pode ilustrar a cessão para um particular explorar o bem público atrelado um prefixo ou sufixo ao nome do bem público. Recentemente, o Município de São Paulo levou um projeto nesse sentido para licitação.⁵¹ O interessante neste projeto consiste no fato de que a contrapartida, ou seja, o que particular pagará para a Prefeitura, pode se dar por benfeitorias nos bens cedidos (reforma, reparo, instalações etc.), na execução de atividades de interesse coletivo (para promover ações esportivas, recreativas, de lazer, etc.) e até mesmo em incentivos financeiros (para atletas e equipes). Nesse caso, cabe ressaltar que o Município editou a Lei Municipal nº 16.703/2017, específica para regrar a aludida cessão de direito.⁵²

⁵⁰ É a previsão verificada na cláusula 15, alínea “d”, do Contrato de Concessão 057/SVMA/2019 firmado pelo Município de São Paulo, cujo objeto é a concessão de parques urbanos, dentre eles o famoso Parque do Ibirapuera, símbolo da capital paulista.

⁵¹ Informações sobre o projeto podem ser acessadas por meio do seguinte sítio eletrônico:

<https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/governo/desestatizacao_projetos/naming_rights/index.php?p=342567>. Acesso em 17/12/2023.

⁵² Observa-se que o art. 4º da Lei Municipal nº 16.703/2017 possui a seguinte redação: “Art. 4º As desestatizações sujeitas ao regime desta lei poderão ser executadas nas seguintes modalidades: [...] § 3º Em relação à cessão de bens, direitos e instalações previstas no inciso I, ocorrerá a cessão onerosa de direito à denominação de equipamentos públicos, a ser realizada por instrumento contratual próprio, o qual deverá obedecer aos seguintes parâmetros: I - a cessão de direitos será formalizada mediante contrato, parceria ou instrumento congênere, o qual estabelecerá, no mínimo, a retribuição pecuniária e os encargos de possíveis requalificações, devendo ser prevista contrapartida pela associação de nome ou marca na forma de pagamento anual em pecúnia ao Município de São Paulo; II - por Decreto, o Município estabelecerá o percentual do valor pecuniário possível de ser convertido, pelo parceiro, em benefícios ao próprio equipamento através da promoção de benfeitorias, atividades de interesse coletivo, incentivos aos usuários

3. Consentimento estatal e Poder de Polícia

É salutar que se compreenda que a gestão de bens públicos, invariavelmente, exige a tutela dos gestores particulares com a coisa pública frente aos administrados em geral. Por essa razão, há que questionar-se se os atos que implicam na delegação do uso acarretam, acessoriamente, a cessão de atribuições de Estado no que diz respeito ao exercício de poder de polícia.

Em outras palavras, se os particulares, na condição de gestores de bens públicos, podem exercer atos destinados a restringir a propriedade e a liberdade dos particulares.⁵³ A resposta para o problema, em breves termos, é passível de ser fornecida quando pensado que o exercício do poder de polícia diz respeito a uma decisão administrativa e que, portanto, há de ser proferida após procedimento, por mais simples que seja, capaz de legitimá-lo. Esse ato final, diferentemente de seus requisitos procedimentais, embora não se

do equipamento, bem como outras ações de interesse público; III - a regulamentação mencionada no inciso supra será específica para cada tipologia de equipamento, a fim de observar e preservar suas características e finalidades precípuas, sendo vedado o estabelecimento de percentual de contrapartida geral para todos os casos; IV - será previsto no instrumento de parceria o limite do abatimento passível de ser concedido e as equivalências de valor pecuniário para as demais possibilidades de contrapartidas regulamentadas; V - a celebração do instrumento aqui previsto deverá ser precedida de análise e manifestação dos órgãos competentes pela gestão dos respectivos equipamentos públicos municipais”.

⁵³ Adota-se um conceito amplo de poder de polícia, com vista a abranger tanto a visão legalista (ou tradicional) quanto a neoconstitucionalista do instituto. A primeira, coincidente com o que Carlos Ari Sundfeld denomina de exercício de administração ordenadora (SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo. Malheiros, 2003, p. 26-27) diferencia da segunda por essa dizer respeito à aplicação de princípios constitucionais diretamente a administrados em uma relação geral de sujeição, enquanto àquela diz respeito à concretização de regras abstratas. A visão neoconstitucional, tal como a diferenciação apresentada, é fruto do pensamento encontrado em MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*. 1^a edição. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 490.

confunda com o exercício da coerção, não é passível de ser delegado aos particulares pois estarem, justamente nela, compreendidas as marcas do Estado de polícia ainda presentes do Estado Social atualmente vigente.

Todavia, diferentemente dessa decisão final, há demais aspectos do procedimento da polícia que, por sua vez, assumem caráter meramente de gestão executiva.⁵⁴ A esses, diferentemente de atos de caráter operacional ou estratégico, é defendida a possibilidade de delegação aos particulares.⁵⁵ É o que ocorre, por exemplo, com a fiscalização exercida pelas concessionárias quanto ao comportamento dos municíipes que utilizam um parque, até com o intuito de pedir que se retirem para evitar a aplicação de sanções as quais, essas sim, devem ser aplicadas por agentes públicos.⁵⁶

Torna-se imperioso reconhecer que à medida que a gestão de bens públicos se multiplica – e com ela também as possibilidades para a materialização dos vínculos público-privado –, crescem as atividades que são passíveis de delegação para os particulares, que podem contar com maiores recursos humanos e materiais, e, assim, exercer este papel.

⁵⁴ A classificação é proposta em GUIMARÃES, Fernando Vernalha. As parcerias público-privadas e a transferência de atividades de suporte ao poder de polícia: em especial, a questão dos contratos de gestão privada de serviços em estabelecimentos prisionais. In: SUNDFELD (Coord.). Parcerias público-privadas. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 392.

⁵⁵ É a posição defendida em SCHWIND, Rafael Wallbach. Particulares em colaboração com o exercício do poder de polícia: o “procedimento de polícia”. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). Poder de polícia na atualidade: anuário do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico – CEDAU do ano de 2011. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 131-156.

⁵⁶ A previsões nas cláusulas 13, alíneas “d” e “uuu”, ambas do Contrato de Concessão 057/SVMA/2019 firmado pelo Município de São Paulo, cujo objeto é a concessão de parques urbanos, dentre eles o Parque do Ibirapuera, são exemplos dessa delegação, quando rezam que é dever da concessionária zelar pela posse e integridade da área de concessão e zelar pelo patrimônio do Poder Concedente, assumindo a responsabilidade por sua integridade.

Logo, a participação destes pode ser uma solução destinada a atrair maior eficiência em atos de relevância procedimentais para o exercício do poder de polícia, dispensando-se, assim, uma atribuição direta do Estado em todo e qualquer ato.

4. O consentimento na prática: linhas pragmáticas sobre a utilização concreta de bens públicos por particulares

Frente aos aspectos teóricos esboçados nos tópicos anteriores, e considerando as recentes práticas adotadas por entes federativos distintos, que indicam a multiplicação de instrumentos capazes de materializar o consentimento estatal para utilização, por particulares, de bens públicos, observa-se que a concretude dessa alternativa pode angariar eficiência na ativação de espaços públicos e a desoneração de despesas governamentais, de modo a ofertar maior racionalidade administrativa e garantir a fruição de direitos urbanos com a priorização e ativação de bens públicos.

Não obstante as benesses que a delegação pode ofertar, não se pode deixar de notar, todavia, a dificuldade existente no encontro de um equilíbrio entre a “oferta e a demanda”, se assim podemos dizer, para utilização de praças, jardins e parques públicos, por particulares. Isto porque, é sabido que a “oferta”, ou seja, a existência desses bens nos entes federativos, por si só, é abundante e acaba, por consequência, por acarretar a presunção da incidência de variados encargos aos cofres públicos que representam as verbas necessárias à sua manutenção e zeladoria, por exemplo.

Para minimização desses efeitos, como também para impedir que bens públicos possam ser abandonados, por variáveis múltiplas, torna-se premente o reconhecimento que particulares devem ser vistos como agentes auxiliares na condução de tais encargos, como também

na adoção de práticas acessórias do chamado ato administrativo derivado do poder de polícia.⁵⁷

Para além disso, é preciso desmistificar os dogmas atrelados à participação privada na seara pública a partir de influxos contrários a esse temor, ou seja, com o fomento de políticas delegatárias, com vistas a facilitar consentimentos para favorecer o uso, a ocupação, a manutenção e a zeladoria de bens públicos de uso comum. A estigmatização prévia é traço de uma desconfiança infundada. Não obstante, é recomendável a regulamentação de instrumentos específicos, de modo a angariar maior segurança jurídica, tanto para o parceiro privado, como também para a própria Administração Pública.

Porém, reforça-se que o Estado não deve cair na artimanha de burocratizar ritos e procedimentos para alcançar tal desiderato. Tal situação demanda que se busque a simplificação dos meios, subtraindo quesitos rituais do aspecto legal e os passando para uma regulamentação estatal, seja ela exarada por decretos ou outros atos emitidos do Executivo, seja ela fomentada por uma regulação contratual.

Nesse aspecto, recorda-se que Gaspar Ariño Ortiz assevera que, “na moderna regulação dos serviços públicos, distinguem-se o regime legal teórico e a prática regulatória, sendo que o regime legal não define com precisão soluções definitivas sobre os múltiplos conflitos

⁵⁷ Similar conclusão fora alcançada por Gabriella Saiki e Thiago Marrara, que, ao analisarem o caso da Concessão do Vale do Anhangabaú, teceram preocupações sobre o histórico de bens públicos de uso comum do povo destinados ao lazer, que foram abandonados por uma série de fatores, que vão “desde a ausência de recursos humanos e financeiros, passando pela falta de priorização desses espaços diante de outras necessidades urgentes das Municipalidades brasileiras, constrangidas pela imposição de inúmeras tarefas constitucionais sem os meios necessárias para executá-las. Isso leva a enormes dificuldades na gestão dos espaços públicos urbanos destinados principalmente ao lazer, ao bem-estar físico e mental da população e à convivência social, impedindo o desenvolvimento da cidade nos termos preconizados pelo Estatuto da Cidade” (SAIKI, Gabriella; MARRARA, Thiago. Parcerias para a gestão de áreas públicas urbanas: a concessão do Vale do Anhangabaú. Op. cit., p. 96).

que a realidade oferece”, visto que “tão importante como o papel do legislador é o papel dos reguladores encarregados de sua aplicação”.⁵⁸

Nesse cenário, observa-se que a adoção de instrumentos contratuais, a exemplo da concessão, pode representar avanços não apenas da gestão do bem público em si, mas também da própria Administração Pública, de forma a ilustrar a racionalidade mencionada anteriormente. Tome-se como exemplo a concessão do Parque Ibirapuera e de outros parques do Município de São Paulo.

O procedimento licitatório dedicado à mencionada concessão contou com um anexo específico que consolidara os contratos celebrados pela Prefeitura do Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria Municipal do Verde e Meio Ambiente, e que poderiam ser assumidos pela futura Concessionária, mediante sub-rogação integral dos seus direitos e deveres.⁵⁹

Com efeito, verifica-se, no caso citado, que o ato do consentimento para utilização do bem público pelo particular reduziu drasticamente o número de instrumentos contratuais a serem fiscalizados e geridos, representando também avanços também na gestão pública.

⁵⁸ ORTIZ, Gaspar Ariño. *Principios de Derecho Público Económico: Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*. Madrid: Cordillera, 2003, p. 629.

⁵⁹ A lista apresenta 8 (oito) contratos no total que consolida (i) serviços técnicos de manejo e conservação; (ii) serviços de limpeza, asseio e conservação predial, visando à obtenção de adequadas condições de salubridade e higiene, na Escola de Astrofísica; (iii) serviços de vigilância e segurança patrimonial desarmada; (iv) serviço de limpeza, asseio e conservação predial, com o fornecimento de mão de obra, saneantes, materiais e equipamentos nas dependências da Divisão Técnica de Astronomia e Astrofísica – UMAPAZ.2; (v) serviços de assistência técnica, manutenção corretiva e preventiva dos sistemas de ar condicionado para o Planetário Prof. Aristóteles Orsini, Escola Municipal de Astrofísica (EMA) – Parque do Ibirapuera e Planetário do Carmo; (vi) serviços de remoção de pacientes por meio de ambulância de suporte avançado; (vii) serviços de manutenção preventiva e corretiva, sem fornecimento de peças, dos equipamentos; e (viii) serviços de gerenciamento e informatização das bilheterias dos planetários de São Paulo.

Para além dos efeitos gerenciais, complementa-se que os instrumentos delegatórios também podem contemplar aspectos próprios acerca de uma regulação responsiva acerca da utilização dos bens públicos, prezando-se pela satisfação do interesse público, como também componentes procedimentais para o exercício do poder de polícia, servindo, assim, como ferramentas para uma atuação mais adequada e eficiente, sem, com isso, deslocar o Estado das funções que lhe são funcionalmente exclusivas.

Dessa maneira, conclui-se que a despeito de o consentimento estatal ser variado – e, consequentemente, a forma como este é materializado –, os seus fins são semelhantes.⁶⁰ Os exemplos práticos devem servir não apenas de inspiração, mas também de referências para correção e aperfeiçoamento acerca da delegação dos bens públicos. É dizer que a visão pragmática impõe ensinamentos para um consentimento mais responsável e de resultados, fator esse que associa o ato de delegação à satisfação do interesse público.

Conclusão

À guisa de conclusão, rememora-se que o consentimento estatal aqui em exame atribui ao particular, por meio de um título jurídico, o aval para que este assuma praças, jardins e parques públicos, para fruição e gozo, a partir de peculiaridades diversas. O regime jurídico pátrio abarca diferentes modalidades, cada uma com as suas características próprias. Esse é o fator que confere aos gestores públicos certa flexibilidade para elegibilidade e adequação do melhor instrumento que possa se ajustar ao caso.

Consoante verificado, a modelagem do consentimento, se bem aplicada, favorece uma gestão responsável dos bens públicos, reverte em benesses para a sociedade e logra frutos reversíveis aos equipamentos

⁶⁰ Como visto, cada ente federativo pode possuir ferramentas de delegação próprio fator este que ilustra a variedade de instrumentos capazes de formalização a gestão, por um particular, de bens públicos, como praças, jardins e parques públicos.

públicos, retroalimentando o sistema e abrindo espaços para uma Administração Pública de resultados.

Referências

- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Contratos administrativos, 193-216. In: JABUR, Gilberto Haddad, e PEREIRA JR., Antônio (coords.). Direito dos Contratos II. São Paulo: Quartier Latin, 2008;
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. Princípios gerais de direito administrativo. Vol. I, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2007;
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Autorização e permissão: a necessidade de unificação dos institutos. *Revista Ministério Público*, n. 16, 117-130, Rio de Janeiro, 2002;
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. A autorização de bem público de natureza urbanística. *Revista de Direito Processual Geral*. n. 56, 168-179, Rio de Janeiro, 2002;
- CRETELLA JÚNIOR, J. Regime jurídico das permissões de uso no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 101, p. 24-43, 1970;
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014;
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública. 11 ed. São Paulo: Gen, 2017;
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Uso Privativo de Bem Público por Particular. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2014;
- GUIMARÃES, Fernando Vernalha. As parcerias público-privadas e a transferência de atividades de suporte ao poder de polícia: em especial, a questão dos contratos de gestão privada de serviços em estabelecimentos prisionais, 390-432. In: SUNDFELD (coord.). Parcerias público-privadas. São Paulo: Malheiros, 2005;
- JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2003;

- MARCOU, Gérard. La experiencia francesa de financiación privada de infraestructuras y equipamientos, PÁGINAS. In: OJEDA, Alberto Ruiz; MARCOU, Gérard Marcou; GOH, Jeffrey, La participación del sector privado en la financiación de infraestructuras y equipamientos públicos. Francia, Reino Unido y España, Madrid, Civitas, 2000;
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2014;
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Concessões. Belo Horizonte: Fórum, 2016;
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; e FREITAS, Rafael Véras de. O artigo 26 da LINDB e o consenso na função da polícia administrativa. Revista Consultor Jurídico, 2018, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-16/opiniao-lindb-consenso-funcao-policia-administrativa>>;
- MARRARA, Thiago. Bens públicos: domínio urbano: infraestruturas. Belo Horizonte: Fórum, 2007;
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Estudos de direito administrativo neoconstitucional. São Paulo: Malheiros, 2015;
- MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 19 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015;
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991;
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2016;
- MONTEIRO, Vera. Concessões. São Paulo: Malheiros, 2010;
- ORTIZ, Gaspar Ariño. Principios de Derecho Público Económico: Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica. Madrid: Cordillera, 2003;
- SADDY, André. Curso de direito administrativo. 2 ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023;

- SAIKI, Gabriella; MARRARA, Thiago. Parcerias para a gestão de áreas públicas urbanas: a concessão do Vale do Anhagabaú. *Publicum* [Recurso Eletrônico], Rio de Janeiro, v.8, n.1, jan./dez. 2022;
- SCHWIND, Rafael Wallbach. Particulares em colaboração com o exercício do poder de polícia: o procedimento de polícia, 131-156. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). *Poder de polícia na atualidade: anuário do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico do ano de 2011*. Belo Horizonte: Fórum, 2014;
- SUNDFELD, Carlos Ari. Concessões de uso para fins públicos e seu aditamento, 523-533. In SUNDFELD, Carlos Ari. *Pareceres. Direito Administrativo Contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013;
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 2003.

AUTORIZAÇÃO DE USO EM PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS

Gabriel B. Pillar Giordano

Advogado, Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense - UFF.
E-mail: gabrielpillar.adv@gmail.com.

Sumário: Introdução; 1. Breves considerações sobre o uso dos bens públicos; 2. Autorização de uso; 2.1. Conceito e características principais; 2.2. Autorização de uso onerosa ou gratuita; 2.3. Necessidade de licitação para Autorização de Uso; 2.4. Formalização da Autorização de Uso; 3. Autorização de Uso em praças, jardins e parques públicos; Conclusões; Referências.

Introdução

O presente artigo busca apresentar um estudo a respeito da incidência do instrumento jurídico de outorga estatal, Autorização de Uso, sobre os bens públicos praças, jardins e parques públicos.

A importância do estudo deste tema repousa sobre o fato que os referidos bens são essenciais para a vida da população em um centro urbano, uma vez que são locais nos quais a comunidade se reúne para atividades culturais, artísticas e de lazer, além de serem meios de preservação ambiental no meio urbano. Nesse sentido, objetiva-se analisar como, ou se é possível, a utilização por particulares desses bens por intermédio da autorização de uso, e se esse uso é realizado sem qualquer restrição ou parcimônia.

Para alcançar o objetivo deste artigo realizou-se uma análise bibliográfica relativa ao tema, com a revisão da doutrina sobre a temática, além da análise da legislação municipal de municípios que tratam mais diretamente do instrumento da autorização de uso dos supracitados bens.

No primeiro tópico são feitas breves considerações acerca dos bens públicos e seu uso, de forma a contextualizar o tema. Em seguida,

apresenta-se o instrumento jurídico da Autorização de Uso, suas particularidades, principais características e para que é utilizado. No terceiro tópico analisa-se a incidência dessa outorga estatal sobre o objeto deste estudo, praças, jardins e parques públicos.

Salienta-se, entretanto, que não é objetivo deste trabalho exaurir o tema, mas sim, complementar o material já existente além de auxiliar nos debates a respeito da temática.

1. Breves considerações sobre o uso dos bens públicos

Inicialmente, cabe discorrer brevemente a respeito dos bens públicos, seu uso, definição e classificação, em decorrência de, como se demonstrará, praças, jardins e parques públicos tratarem-se de bens públicos.

Sobre seu conceito, cabe salientar que na doutrina de direito administrativo inexiste um consenso sobre a definição de bens públicos, existindo três correntes principais¹: corrente exclusivista, a qual os define como bens que fazem parte do patrimônio de pessoas jurídicas de direito público; corrente inclusivista, sendo os bens públicos aqueles que integram o patrimônio da Administração Direta e Indireta; e, finalmente, a corrente mista, a qual conceitua os esses bens como aqueles que pertencem a pessoas jurídicas de direito público, assim como os afetados à prestação de um serviço público ou outra finalidade pública, ou seja, inclui os bens de concessionárias e permissionárias de serviço público.

Nota-se que a corrente exclusivista corresponde ao conceito apresentado no art. 98 do Código Civil de 2002, definindo os bens públicos como bens de domínio nacional, pertencentes a pessoas jurídicas de direito público interno, ou seja, são bens de propriedade do Estado, podendo ser Federais, Estaduais, Distritais e Municipais, a depender do ente federativo a quem pertença. A partir disso, esses bens

¹ SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro: volume 2. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023. p. 103/114.

podem ser classificados em: bens de uso comum do povo; bens de uso especial; e, bens dominicais, conforme estabelece o art. 99 do Código Civil de 2002².

Esse diploma legal classifica os bens públicos levando em conta os critérios de destinação e afetação, inclusive, o próprio artigo já indica as praças como sendo bens de uso comum. Assim, conforme disserta Di Pietro³, os bens de uso comum destinam-se ao uso coletivo, os de uso especial, ao uso próprio da Administração Pública, para execução de seus serviços e os bens dominicais são aqueles sem uma destinação pública definida.

Os bens de uso comum e os de uso especial, são bens de domínio público do Estado, estando eles afetados ao uso coletivo ou da Administração, além de submetidos a um regime de direito público⁴, sendo, por conseguinte, inalienáveis, imprescritíveis, impenhoráveis e não passíveis de oneração. Observa-se que esses bens são considerados propriedades públicas, exercendo a Administração, os direitos de usar, gozar, dispor e de autorizar que terceiros utilizem esses bens⁵.

Denota-se que o uso dos bens públicos pode ser realizado pelo ente público que o detém, por outro ente público quando cedidos ou pelos particulares. Os particulares podem utilizar com mais liberdade e sem a necessidade do consentimento do Estado, caso o uso seja natural e esteja de acordo com as finalidades principais do bem, ou devem se submeter a determinados requisitos ou condições impostas pelo Poder

² BRASIL, Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 08 ago. 2023.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 1816.

⁴ Ibidem. p. 1821

⁵ Ibidem, p. 1822.

Público, inclusive, depender de autorização estatal, sendo o uso anormal⁶.

Nesse sentido, o uso dos bens públicos pode ser classificado como: de uso comum, especial ou privativo⁷ ⁸. Uso comum é subdividido em: normal ou ordinário, aquele compatível com a destinação do bem; extraordinário ou anormal, quando a utilização depende do preenchimento de determinadas condições impostas pelo Poder Público, ou quando o uso é distinto da utilização usual do bem, como, por exemplo, no fechamento excepcional de uma rua ou a utilização de uma praça para a realização de um comício⁹. O uso especial é feito pela própria Administração ou por aqueles que

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 1809

⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 1206.

⁸ Ademais, cabe destacar outras correntes doutrinárias quanto à classificação do uso dos bens públicos, nesse sentido, Di Pietro e Dirley da Cunha Júnior os classificam de acordo com os critérios de conformidade com a destinação principal: uso normal ou anormal, e com o critério de exclusividade: uso comum (ordinário ou extraordinário) ou privativo (especial); Alexandre dos Santos Aragão apresenta que a utilização dos bens de uso comum pode ser: ordinária ou extraordinária, os de uso especial podem ser: ordinária, comum extraordinária, extraordinária e especial, além de poder ocorrer a utilização privativa dos bens de uso comum, uso especial e dominicais; Carvalho filho defende duas classes de utilização dos bens públicos: uso comum e uso especial, o qual poderá ser especial remunerado, especial privativo e compartilhado; Fernanda Marinela defende que a utilização dos bens públicos será: uso comum (ou normal), especial (ou anormal) e compartilhado; Alexandre Mazza aduz quatro classes de uso de bens públicos: uso comum, especial, compartilhado e privativo; para Celso Antônio Bandeira de Mello a utilização será comum (ou ordinária) ou especial, a qual será extraordinária ou anormal; finalmente Marçal Justen Filho aduz que o uso do bem público pode ser normal (ou ordinário), anormal, privativo ou exacerbado (ou extraordinário). SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro: volume 2. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023. p. 155/170.

⁹ Ibidem.

preencham requisitos na legislação, sendo, em suma, a utilização normal dos bens de uso especial¹⁰.

Por fim, o uso privativo, ou especial privativo¹¹, ocorre quando a Autoridade Pública aprova ou consente a utilização total ou parcial do bem público de qualquer natureza¹² pelo particular, pessoa física ou jurídica, sozinho ou em grupo, de maneira exclusiva em detrimento do restante da coletividade¹³.

Em suma, existem dois requisitos para que ocorra a utilização privativa, a exclusividade no uso do bem, de maneira que o beneficiário não concorra com outros, e a existência da outorga estatal expressa, por intermédio do instrumento jurídico adequado¹⁴. Este instrumento pode resultar de uma conduta discricionária ou vinculada e permitir um uso gratuito ou remunerado¹⁵.

Dessa forma, os instrumentos que permitem o uso de bens públicos por terceiros são: autorização¹⁶, permissão, concessão, cessão de uso, concessão de direito real de uso, concessão de uso especial para

¹⁰ Ibidem.

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 1819.

¹² Ibidem.

¹³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 1207

¹⁴ DI PIETRO, Uso Privado de Bem Público Por Particular, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 8, apud CINTRA, Carlos César Sousa; LIMA, Stephane Hilda Barbosa. Requisitos e limitações para a exigência de pagamento pelo uso de bens públicos por particulares. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. Fortaleza, v. 36, n. 1, p. 57-82, jan./jun. 2016. Disponível em: < <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/5873>. Acesso em 14 ago. 2023. p. 63.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Destoando, Diogo Figueiredo Moreira Neto entende que não há exclusividade, apenas outorga estatal para uso do bem. MOREIRA NETO, Diogo. Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 514/515.

fins de moradia, além das formas de direito privado¹⁷ (comodato, locação, direito de superfície e enfiteuse)¹⁸.

2. Autorização de Uso

No direito administrativo a palavra autorização pode remeter a três objetos diferentes. Ela pode ser um ato de polícia, no qual o particular busca uma resposta positiva da Administração para desempenhar determinada atividade, a qual não seria possível sem esse consentimento¹⁹. Pode ser uma autorização de exploração de serviço público²⁰. E, por fim, ela pode remeter a Autorização de Uso de bem público, ato de consentimento da Administração.

Insta notar que ainda existe outra espécie de autorização de uso, a autorização de uso urbanística, prevista no art. 9.º da MP nº 2.220/2001²¹, porém, em decorrência da impossibilidade de ser outorgada sobre praças, jardins e parques públicos, ela não será analisada no presente estudo.

¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 1820.

¹⁸ Di Pietro aduz que os institutos de direito privado não incidem sobre os bens de uso comum e de uso especial, apenas sobre os dominicais. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 1856.

¹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 198/199

²⁰ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 358.

²¹ BRASIL. Medida Provisória n. 2.220 de 04 de setembro de 2001. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 04 set. 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2220.htm. Acesso em: 25 nov. 2023.

2.1. Conceito e características principais

Consoante foi destacado, Autorização de Uso é um instrumento jurídico de outorga estatal para a utilização de determinado bem público por terceiro de maneira privativa. Dessa forma, pode ser conceituada como um ato de consentimento administrativo, uma manifestação de vontade unilateral da Administração em concordância com o interesse do particular.

Em outros termos, tem a natureza jurídica de um ato administrativo unilateral, discricionário e precário, expedido pelo Poder Público para consentir que um terceiro utilize privativamente um bem público²². Ela pode ser onerosa ou gratuita, sendo outorgada sobre todo o bem, móvel ou imóvel, ou somente sobre parcela deste^{23 24}.

Nesse sentido, observa-se três características primordiais desse instituto: a unilateralidade, discricionariedade e precariedade.

Por ser unilateral, neste ato de consentimento teremos apenas a exteriorização de vontade do Poder Público, não obstante o particular ser o principal interessado no uso, sendo limitado à apenas o pedido²⁵. Note que em sua manifestação a Administração já institui os termos e as condições que disciplinarão o uso, estabelecidas de acordo com a capacidade e destinação do bem, resguardando o interesse público²⁶.

²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 1208.

²³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 1208.

²⁴ Marçal Justen filho define: “A autorização de uso consiste em ato administrativo unilateral e precário, pelo qual a Administração Pública atribui a um particular a faculdade de usar transitoriamente um bem público de modo privativo ou exacerbado”. JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1500.

²⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 1822.

²⁶ PRADO, Inês Maria dos Santos Coimbra de Almeida. Instrumentos estatais de outorga de uso privativo de bens públicos. Mestrado em Direito Administrativo – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 110.

Igualmente, tendo a natureza de um ato discricionário, a autorização de uso depende do juízo administrativo de oportunidade e conveniência em outorgar o consentimento²⁷, por conseguinte, inexiste direito subjetivo do interessado em ser-lhe aprovado o uso, não podendo pleitear judicialmente aquilo que o Poder Público recusou em lhe conferir²⁸.

Esta análise, para além do juízo de oportunidade e conveniência, busca averiguar a compatibilidade entre a utilização pretendida pelo particular e a finalidade do bem, devendo ser considerada a destinação física e jurídica do bem público²⁹. Veja-se, é analisada a capacidade do bem em suportar o uso pleiteado, isto é, a autoridade irá averiguar as questões físicas, ambientais e históricas relativas ao bem, em virtude do dever estatal de preservar seu patrimônio³⁰.

Nesse sentido, não poderia ser consentido, por exemplo, a autorização para o uso de uma praça, jardim ou parque que danificasse suas instalações, prejudicasse a vida animal ou o usufruto do ambiente pela coletividade, também devendo levar em conta que se trata de um local de convívio social e lazer.

Existindo legislação que estabelece o procedimento, condições e requisitos para a autorização de uso, nesse caso a outorga terá caráter de ato vinculado. Dessa forma, se o particular preencher os requisitos previstos no ato normativo ele terá o direito subjetivo ao uso do bem, podendo buscar na via judicial caso haja recusa administrativa³¹.

²⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 1822

²⁸ PRADO, Inês Maria dos Santos Coimbra de Almeida. Instrumentos estatais de outorga de uso privativo de bens públicos. Mestrado em Direito Administrativo – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 111.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem, p. 112.

³¹ Di Pietro ressalta: “existindo lei que discipline a outorga do uso privativo, os requisitos por ela estabelecidos ganham status de elementos vinculados do ato administrativo e sua inobservância gera, para o particular que tenha seu interesse

Mesmo com legislação ainda há discricionariedade, porém ela é mitigada e limita-se a verificação da oportunidade e conveniência em consentir ou não com o uso do bem, e, “decidindo-se pela outorga do uso, o método de escolha do usuário e os requisitos da outorga deverão atender a previsão legal”³².

Novamente, a autorização de uso é um ato precário³³, podendo ser revogada posteriormente quando a outorga deixar de ser oportuna e conveniente para o Poder Público, ou quando o particular descumprir as condições impostas. Não há, em regra, direito de indenização em favor do administrado^{34 35}, devendo o ato ser motivado com as razões administrativas para a decisão de revogação.

prejudicado, o direito de impugnar, administrativa ou judicialmente, o ato ilegal”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Uso privativo de bem público por particular. São Paulo: RT, 1983. p. 30, apud PRADO, Inês Maria dos Santos Coimbra de Almeida. Instrumentos estatais de outorga de uso privativo de bens públicos. Mestrado em Direito Administrativo – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 112.

³² Ibidem, p. 112

³³ Ensina Di Pietro: “precariedade desta modalidade denota múltiplos sentidos, já que pode significar instabilidade, transitoriedade, revogabilidade, inexistência de prazo, estando fortemente associado à falta de estabilidade ou pouca duração, com sentido de passageiro ou transitório. O ponto central é que pode ser revogável a qualquer tempo e a instabilidade de prazo fixo da outorga”. DI PIETRO, 2014, apud ROSA, Claudia Rodrigues. Uso público em Parques Estaduais do Rio de Janeiro: perspectivas e desafios para a prestação de serviços de apoio à visitação. Dissertação (Mestrado em Ciências) – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017. p. 51.

³⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 1822.

³⁵ Talamini destoa e aduz a possibilidade de indenização na revogação desse ato precário: “quando o ato é extinto antes que o administrado possa beneficiar-se de qualquer das vantagens que lhe foram atribuídas, e tendo realizado investimentos, poderá fazer jus à indenização, presentes os demais requisitos para revogação. Sustenta que este direito baseia-se no princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, pelo qual o prejuízo sofrido seja suportado por todos”. TALAMINI, Daniele Coutinho. Revogação do ato administrativo. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 239, apud PRADO, Inês Maria dos Santos Coimbra de

Igualmente, observa-se que a autorização não gera ao particular o direito adquirido ao uso do bem, nem quaisquer direitos relativos à posse, possibilitando a autorização uma mera detenção daquele bem público³⁶.

Ademais, na autorização prevalece o interesse do beneficiário, pois é o particular que será privilegiado com a utilização privativa de um bem público³⁷. Note-se que ainda assim a outorga deverá resguardar o interesse público, já que toda atuação estatal deve ser direcionada para a consecução de finalidade pública, mesmo que alcançada indiretamente³⁸.

Em virtude desse interesse predominante do particular, a autorização de uso conta com um maior “grau de precariedade”³⁹, especialmente quando comparada aos demais instrumentos de outorga de uso, sendo que “quanto maior o interesse particular, mais precário e transitório será o ato de consentimento da Administração”⁴⁰.

Almeida. Instrumentos estatais de outorga de uso privativo de bens públicos. Mestrado em Direito Administrativo – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 114.

³⁶ SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro: volume 2. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 330.

³⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 1822.

³⁸ PRADO, Inês Maria dos Santos Coimbra de Almeida. Instrumentos estatais de outorga de uso privativo de bens públicos. Mestrado em Direito Administrativo – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 118/119.

³⁹ Inês Prado faz uma ressalva: “Não parece, pois, haver graus de precariedade: ou o ato é precário e poderá ser alterado ou revogado sem necessidade de resarcimento ao possuidor, ou o ato confere ao particular direito subjetivo e, portanto, eventuais prejuízos deverão ser indenizados. Esse direito subjetivo garante ao utente a indenização que abarcará os investimentos realizados pelo particular no bem, mas não confere direito à manutenção do ato”. PRADO, Inês Maria dos Santos Coimbra de Almeida. Instrumentos estatais de outorga de uso privativo de bens públicos. Mestrado em Direito Administrativo – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 118.

⁴⁰ CINTRA, Carlos César Sousa; LIMA, Stephane Hilda Barbosa. Requisitos e limitações para a exigência de pagamento pelo uso de bens públicos por

Igualmente, Di Pietro salienta que em razão da utilização do bem ser feita no interesse do administrado, a autorização é expedida com menos poderes e garantias ao usuário, dispensa licitação e autorização legislativa, além de não criar para o particular um dever de utilização do bem público, mas sim uma faculdade⁴¹.

Exemplificando, caso seja outorgada uma autorização de uso para a realização de comício em uma praça, o autorizado pode ou não utilizar o bem, sem que isso afete a sua outorga ou cause prejuízos, em princípio, ao interesse público⁴². Por outro lado, existindo outros interessados, não será conveniente ou oportuno para o Poder Público manter a autorização dada se o autorizado não realiza o efetivo uso do bem⁴³.

A autorização de uso também é um ato transitório, em vista que o uso é concedido, em geral, sem prazo certo, podendo ser revogado a qualquer momento⁴⁴. Destarte, ela é mais adequada para a realização de atividades temporárias⁴⁵, transitórias e irrelevantes para o Poder

particulares. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. Fortaleza, v. 36, n. 1, p. 57-82, jan./jun. 2016. Disponível em: < <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/5873>. Acesso em 14 ago. 2023. p. 69.

⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 1857.

⁴² PRADO, Inês Maria dos Santos Coimbra de Almeida. Instrumentos estatais de outorga de uso privativo de bens públicos. Mestrado em Direito Administrativo – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 119.

⁴³ Ibidem, p. 120.

⁴⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 1822.

⁴⁵ Em posição destoante, Prado argumenta que a autorização pode ser utilizada para a realização de atividades que demandem alto investimento do particular, como no caso de festivais de música em determinando terreno público. PRADO, Inês Maria dos Santos Coimbra de Almeida. Instrumentos estatais de outorga de uso privativo de bens públicos. Mestrado em Direito Administrativo – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 114.

Público⁴⁶, não servindo para eventos de longo prazo, nos quais se deve optar por outra forma de outorga estatal menos precária⁴⁷.

Ilustrando: a Lei Orgânica de São Paulo, em seu art. 114, §5⁴⁸, determina que a autorização de uso servirá para atividades ou usos específicos e transitórios, fixando, inclusive um prazo máximo para outorga, de noventa dias; a Lei Orgânica de Salvador, em seu art. 15, §3º, estabelece que a autorização de uso deve ser feita a título precário, para uso específico e em caráter eventual⁴⁹.

Nesse diapasão, sendo fixado prazo para a autorização, no ato administrativo ou por previsão legal, este vincula o Poder Público, o qual ainda pode revogar o ato unilateralmente, porém a revogação antes do fim do prazo gera ao particular o direito de indenização, desde que demonstre ter sofrido prejuízo⁵⁰. Dessa forma, percebe-se que a precariedade e discricionariedade da autorização de uso podem deixar de existir, ou serem mitigadas, se assim determinar o legislador⁵¹.

⁴⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos. Curso de Direito Administrativo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 255.

⁴⁷ FRANCO, Nunes Rodrigues. Dos bens públicos e das formas de utilização pública. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em direito) - Universidade Federal do Pará. Marabá, 2008. p. 40.

⁴⁸ SÃO PAULO, Lei Orgânica nº 0, de 05 de abril de 1990. Institui a Lei Orgânica do município de São Paulo. Diário Oficial do Município de São Paulo, São Paulo, SP, 04 abri. 1990. Disponível em: <https://app-plpconsultaprd.azurewebsites.net/Forms/MostrarArquivo?ID=68&TipArq=1>. Acesso em: 20 nov. 2023.

⁴⁹ SALVADOR. Lei Orgânica do Município de Salvador. Institui a Lei Orgânica do município de Salvador. Diário Oficial do Município de Salvador, Salvador, BA. Disponível em: <https://app-plpconsultaprd.azurewebsites.net/Forms/MostrarArquivo?ID=68&TipArq=1>. Acesso em: 30 nov. 2023.

⁵⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 1822.

⁵¹ Na mesma linha assevera Di Pietro: “A fixação de prazo tira à autorização o caráter de precariedade, conferindo ao uso privativo certo grau de estabilidade; vincula a Administração à obediência do prazo e cria, para o particular, direito público subjetivo ao exercício da utilização até o termo final previamente fixado;

Ainda, com a fixação de prazo é caracterizada a autorização qualificada ou condicionada, a qual é menos precária que a autorização simples, uma vez que possui prazo certo, autolimitando o Poder Público e dando maiores garantias ao particular, tendo assim um caráter mais contratual⁵².

2.2. Autorização de uso onerosa ou gratuita

Consoante o destacado, a autorização de uso poderá ter um caráter gratuito ou oneroso, semelhante ao previsto no art. 103 do Código Civil de 2002⁵³, o qual estabelece que o uso comum pode ser gratuito ou retribuído, conforme estabelece ente público que gerencia o bem.

Nesse sentido converge a maior parte da doutrina especializada⁵⁴, entretanto, em posição destoante, Marcello Caetano assevera que o uso privativo jamais poderá ser gratuito, ao contrário do uso comum, devendo os particulares serem sempre obrigados ao

em consequência, se razões de interesse público obrigarem à revogação extemporânea, ficará o poder público na contingência de ter de pagar indenização ao particular, para compensar o sacrifício de seu direito. Manifesta é a inconveniência de estipulação de prazo nas autorizações". DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 1857/1858.

⁵² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 1208 e 1209.

⁵³ Ver nota de rodapé 1.

⁵⁴ Nessa linha: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 1856; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 1208; JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1501; ARAGÃO, Alexandre Santos. Curso de Direito Administrativo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 254; FILHO, José dos Santos Carvalho. A autorização de uso de bem público de natureza urbanística. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, v. 56, p. 168-179, 2002. Disponível em: < <https://pge.rj.gov.br/revista-de-direito/2002-volume-56> >. Acesso 15 ago. 2023. p. 177.

pagamento de taxas, calculadas em virtude da área ocupada e do valor das utilidades proporcionadas pelo bem público⁵⁵.

Ressalta-se, ainda, a posição de Prado, a qual ensina que o uso gratuito deve ser justificado, pois deixa de ser auferida renda sobre a utilização do patrimônio público pelo particular, devendo a ausência da cobrança ser baseada em motivos que superem as vantagens na arrecadação da contraprestação, que seria empregada em bens da coletividade⁵⁶.

Igualmente, Cintra e Lima observam que eventual remuneração cobrada do beneficiário somente poderá ser exigida quando o bem for meio de geração de riqueza ao particular, por intermédio da execução da atividade⁵⁷, tendo, portanto, um caráter de redistribuição de recursos⁵⁸.

Evidente que o referido ato de consentimento ser gratuito ou sujeito à compensação também depende da legislação local. Nesse sentido: no art. 237 da Lei Orgânica do Rio de Janeiro a utilização do bem público por terceiros não poderá ser gratuita, salvo autorização do

⁵⁵ CAETANO, Marcello. Manual de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1970. t. II, p. 872, apud PRADO, Inês Maria dos Santos Coimbra de Almeida. Instrumentos estatais de outorga de uso privativo de bens públicos. Mestrado em Direito Administrativo – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 121.

⁵⁶ Ibidem, p. 120

⁵⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1080, apud CINTRA, Carlos César Sousa; LIMA, Stephane Hilda Barbosa. Requisitos e limitações para a exigência de pagamento pelo uso de bens públicos por particulares. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. Fortaleza, v. 36, n. 1, p. 57-82, jan./jun. 2016. Disponível em: < <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/5873>. Acesso em 14 ago. 2023. p. 72.

⁵⁸ Cintra e Lima aduzem que: “Tal remuneração possuiria, então, primordialmente a função de redistribuição de renda, uma vez que não seria justo que o particular obtivesse recursos extras através do uso exclusivo de bem do domínio público estatal sem qualquer contraprestação ao ente público titular do bem, e, consequentemente, a todos os cidadãos que este representa”. Ibidem.

prefeito⁵⁹; no art. 38 da Lei Orgânica de Belo Horizonte o uso privativo será gratuito ou remunerado a depender da beneficiário e da finalidade da utilização⁶⁰; no art. 143 da Lei Orgânica do Distrito Federal a autorização de uso é prevista como fonte de receita pública⁶¹; no art. 15, §3, da Lei Orgânica de Salvador a autorização de uso será feita mediante remuneração ou com a imposição de encargos⁶².

Referente a natureza jurídica dessa remuneração, Di Pietro ensina que poderá ser taxa ou preço público. Será taxa, quando objetiva a conservação do bem e sua utilização nos termos deferidos, estando ligada ao exercício do poder de polícia, e será preço público quando destinado a retribuição pelo uso do bem⁶³.

Em posição destoante, Cintra e Lima argumentam que a natureza jurídica da referida remuneração somente poderá ser preço público, em

⁵⁹ RIO DE JANEIRO, Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro. Institui a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro. Diário Oficial do município do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 1990. Disponível em: https://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/4946719/4126916/Lei_Organica_MRJ_comaltdo205.pdf. Acesso em: 20 nov. 2023.

⁶⁰ BELO HORIZONTE, Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte, de 22 de março de 1990. Institui a Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte. Diário Oficial do município Belo Horizonte, Belo Horizonte, MG, 22 mar. 1990. Disponível em: http://www.pbh.gov.br/smsa/biblioteca/conselho/lei_organica_do_municipio.htm. Acesso em: 20 nov. 2023.

⁶¹ DISTRITO FEDERAL, Lei Orgânica do Distrito Federal, de 09 de junho de 1993. Institui a Lei Orgânica do Distrito Federal. Diário Oficial do Distrito Federal. Distrito federal, DF, 09 jun. 1993. Disponível em: <https://www.fazenda.df.gov.br/aplicacoes/legislacao/legislacao/TelaSaidaDocumento.cfm?txtNumero=0&txtAno=0&txtTipo=290&txtParte=1>. Acesso em: 21 nov. 2023.

⁶² Ver nota de rodapé 49.

⁶³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Uso privativo de bem público por particular. São Paulo: RT, 1983. p. 53, apud PRADO, Inês Maria dos Santos Coimbra de Almeida. Instrumentos estatais de outorga de uso privativo de bens públicos. Mestrado em Direito Administrativo – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 122.

razão da Constituição Federal não prever a taxa para o caso de contraprestação pelo uso de bem público, assim, “admite-se a cobrança de preço público pela utilização privativa de bens públicos, especialmente se o uso é feito prioritariamente no interesse privado do particular”⁶⁴.

2.3. Necessidade de licitação para Autorização de Uso

Quanto ao dever de licitar, tanto no regime da Lei nº 8.666/1993, quanto da Lei nº 14.133/2021, não existe instrução legal expressa sobre a necessidade de ser realizado o processo licitatório para outorga de autorização de uso, com a nova lei fazendo referência apenas a concessão e permissão de uso.

Igualmente, a doutrina, de maneira uníssona, também entende ser desnecessária a licitação, especialmente em razão de seu uso temporário e curto prazo⁶⁵, inexistindo, em princípio, competitividade.

Esta inexigibilidade não é absoluta, pois havendo mais de um interessado no uso isto é, existindo competição, parte da doutrina entende que deverá ser realizada a licitação, em respeito ao princípio da

⁶⁴ CINTRA, Carlos César Sousa; LIMA, Stephane Hilda Barbosa. Requisitos e limitações para a exigência de pagamento pelo uso de bens públicos por particulares. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. Fortaleza, v. 36, n. 1, p. 57-82, jan./jun. 2016. Disponível em: < <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/5873>. Acesso em 14 ago. 2023. p. 74.

⁶⁵ Nesse sentido: JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1500/1501; MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 644; MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1462; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 1209; CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 1822; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 1857.

isonomia⁶⁶. Entretanto, outra corrente segue que não será licitação, mas sim um procedimento análogo, no qual será assegurado a igualdade de oportunidades aos interessados, em respeito à ao princípio da imparcialidade⁶⁷.

Importa notar ainda o estabelecido pela disciplina legal local: o art. 38 da Lei Orgânica de Belo Horizonte exige licitação no caso do uso privativo com finalidade econômica⁶⁸; o art. 15, §2, da Lei Orgânica de Florianópolis somente dispensa a licitação se o uso for de entidades públicas, assistenciais e comunitárias ou quando houver interesse público relevante⁶⁹

Em adendo, na autorização condicionada ou qualificada – autorização fixada à prazo, por ter um caráter mais contratual, sua

⁶⁶ Nesse sentido: NAKAMURA, André Luiz dos Santos; NAKAMURA, Katieli Justimiano. Gestão de bens públicos. Revista dos Tribunais, n. 971, p. 119/153set. 2016, ano 105. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.971.06.PDF>. Acesso 09 ago. 2023. p. 7; DI PIETRO, M. S. Z. Uso privativo de bem público por particular. 3^a Ed. São Paulo, Atlas: 2014, apud ROSA, Claudia Rodrigues. Uso público em Parques Estaduais do Rio de Janeiro: perspectivas e desafios para a prestação de serviços de apoio à visitação. Dissertação (Mestrado em Ciências) – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017. p. 51; JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1501; SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro: volume 2. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 330.

⁶⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 1209; CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 1208; PRADO, Inês Maria dos Santos Coimbra de Almeida. Instrumentos estatais de outorga de uso privativo de bens públicos. Mestrado em Direito Administrativo – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 122.

⁶⁸ Ver nota de rodapé 64.

⁶⁹ FLORIANÓPOLIS, Lei Orgânica do Município de Florianópolis, de 05 de abril de 1990. Institui a Lei Orgânica do Município de Florianópolis. Diário Oficial do município Florianópolis, Florianópolis, SC, 05 abr. 1990. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/lei-organica-florianopolis-sc>. Acesso em: 30 nov. 2023.

edição deve respeitar o princípio da impessoalidade, devendo ser realizada a licitação⁷⁰.

2.4. Formalização da autorização de uso

Por seu caráter transitório e precário, em princípio, a autorização de uso não exige um processo de formalização específico, embora não possa ser outorgada tacitamente, devendo ter forma escrita⁷¹. Outrossim, devem ser observados os requisitos estabelecidos na legislação para a efetivação do ato, como no art. 38, §1, da Lei Orgânica de Belo Horizonte, no qual o uso do bem público tem de atender certas condições definidas em lei, além de ser submetido à aprovação em comissão criada pelo Executivo⁷².

A competência para expedir o ato de consentimento será do chefe do Poder Executivo, o gestor do patrimônio público, podendo essa competência ser delegada, por intermédio de lei ou decreto⁷³, como no caso previsto no art. 18, §4 da Lei nº 9.636/1998, que regulamenta os bens federais e permite que o Presidente da República delegue ao Ministro da Fazenda a competência para autorizar cessão de uso⁷⁴.

⁷⁰ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 1209; CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 1208/1209

⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 644.

⁷² Ver nota de rodapé 64.

⁷³ PRADO, Inês Maria dos Santos Coimbra de Almeida. Instrumentos estatais de outorga de uso privativo de bens públicos. Mestrado em Direito Administrativo – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 123.

⁷⁴ BRASIL, Lei nº 9.636, 15 de maio 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nos 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. Diário Oficial da União,

O meio pelo qual será outorgada a autorização de uso dependerá do estabelecido pela legislação do ente federativo: no Município de São Paulo, por exemplo, a autorização será veiculada por portaria, conforme determina art. 114, §5⁷⁵, já no Estado de São Paulo, poderá ser feito por decreto, portaria, resolução ou deliberação, a depender da autoridade que expede o ato⁷⁶.

3. Autorização de Uso em praças, jardins e parques públicos

Por intermédio da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei nº 6.766/1979), praças, jardins e parques públicos⁷⁷ (espaços livres)⁷⁸, após o devido registro do loteamento e afetação, passaram a integrar o domínio público, sendo bens públicos e, por conseguinte, estão submetidos ao regime de direito administrativo⁷⁹.

Veja-se que, por serem considerados bens públicos, inexistiria vedação formal para a outorga estatal de autorização de uso desses bens, sendo possível o seu uso privativo. Entretanto, nas praças, jardins

Brasília, DF, 15 mai. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19636.htm. Acesso em: 22 nov. 2023.

⁷⁵ Ver nota de rodapé 51.

⁷⁶ Inês Maria dos Santos Coimbra de Almeida. Instrumentos estatais de outorga de uso privativo de bens públicos. Mestrado em Direito Administrativo – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010. p. 124.

⁷⁷ Sobre o conceito de praças, jardins e parques públicos vide artigo, nesta obra, intitulado: “Conceitos e natureza jurídica das praças, jardins e parques públicos: bens públicos de uso comum” de Raphael Diogenes Serafim.

⁷⁸ Benini e Martin definem parques e jardins como são espaços livres e destacam: “temos como tipos de espaços livres públicos: as áreas verdes (sem infra-estrutura, mobiliário urbano e paisagismo) e jardins e parques (com infra-estrutura, mobiliário urbano e paisagismo), os quais exercem funções de lazer, recreação, ecológica, cultural, etc. dentro dos aglomerados urbanos” BENINI, Sandra Medina; MARTIN, Encarnita Salas. Decifrando as áreas verdes públicas. Revista Formação. Presidente Prudente, v. 2, n. 17, p. 63-80, ago. 2010. Disponível em: <<https://revista.fct.unesp.br/index.php/formacao/article/view/455>>. Acesso 19 ago. 2023. p. 68.

⁷⁹ Ibidem.

e parques públicos, a utilização realizada pelo particular não será ilimitada, uma vez que não pode desvirtuar a destinação desses bens, isto é, a de garantir o lazer em centros urbanos, melhorar a qualidade de vida, assim como permitir a preservação ambiental⁸⁰.

Nesse sentido, Sampaio e Magalhães ensinam que praças, jardins e parques públicos, áreas verdes urbanas, são os instrumentos pelos quais o Poder Público efetiva o direito difuso à cidade, satisfazendo um conjunto de outros direitos, como o direito ao lazer, à recreação, à paisagem e aos serviços ambientais⁸¹.

Os referidos bens são de uso comum do povo, essenciais para que diversos direitos da população urbana sejam satisfeitos. Logo, a outorga de direitos privativos sobre esses bens deve ser feita com moderação, de maneira que eventual autorização de uso deve privilegiar sua finalidade primária ou não a prejudicar^{82 83}.

Igualmente, conforme relatado, deverá haver compatibilidade entre a utilização pretendida pelo particular e a capacidade do bem, devendo ser averiguadas as questões físicas, ambientais e históricas relativas àquele bem, tanto para preservar o patrimônio estatal, quanto para resguardar o uso comum pela coletividade.

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ 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. Revista de Direito Administrativo, v. 272, p. 339/379, 2016. Disponível em: < <https://doi.org/10.12660/rda.v272.2016.64308>. Acesso 23 ago. 2023. p. 344.

⁸² Ibidem, p. 351.

⁸³ Nesse sentido, o art. 18, §5, II, do plano diretor do Rio de Janeiro prevê vedação ao uso privativo de bem público que prejudique o uso comum do povo. RIO DE JANEIRO. Lei Complementar nº 111 de 1º de fevereiro de 2011. Dispõe sobre a política urbana e ambiental do município, institui o plano diretor de desenvolvimento urbano sustentável do município do Rio de Janeiro e dá outras providências. Diário Oficial do município do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 01 fev. 2011. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/plano-diretor-rio-de-janeiro-rj>. Acesso em: 20 nov. 2023.

De certa forma, pode-se inferir que há uma vedação implícita ao uso privativo desses bens para fins que prejudiquem seu usufruto pela comunidade, ou os impeçam de alcançar sua destinação primordial. Veja-se que essa conclusão é referente ao uso outorgado por um instrumento precário e discricionário como a autorização, a qual, em regra, não depende de licitação.

Além de observadas as finalidades precípuas desses bens, a outorga do consentimento do uso privativo deve atender as exigências da disciplina legal sobre a autorização de uso de espaços públicos aos particulares, assim como especificidades da legislação local à respeito da gestão de bens públicos municipais⁸⁴

Dessa forma: o art. 235⁸⁵ da Lei Orgânica do Rio de Janeiro proíbe a concessão ou cessão de praças, jardins e parques públicos, além de impedir qualquer atividade ou empreendimento público ou privado que danifique ou altere suas características originais. Por outro lado, o art. 19⁸⁶ do Plano Diretor da cidade permite que aqueles sejam objeto de uso privativo em caráter precário e excepcional, logo, é possível a outorga de autorização de uso desses bens, visto a autorização ser um instrumento jurídico precário e que permite a realização de eventos transitórios, como feiras, circos ou festas⁸⁷.

⁸⁴ 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. Revista de Direito Administrativo, v. 272, p. 339/379, 2016. Disponível em: < <https://doi.org/10.12660/rda.v272.2016.64308>. Acesso 23 ago. 2023. p. 351.

⁸⁵ Ver nota de rodapé 63.

⁸⁶ Ver nota de rodapé 92.

⁸⁷ 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. Revista de Direito Administrativo, v. 272, p. 339/379, 2016. Disponível em: < <https://doi.org/10.12660/rda.v272.2016.64308>. Acesso 23 ago. 2023. p. 355.

Observa-se, ainda, que os referidos bens públicos são geralmente de propriedade do município⁸⁸, portanto, a outorga estatal de sua utilização por meio de autorização depende de ato do Chefe do Executivo municipal, assim como de eventual regulamento previsto em lei municipal.

Outrossim, Sampaio e Magalhães⁸⁹ aduzem sobre as benesses da autorização de uso onerosa em parques, uma vez que a cobrança de contraprestação pela outorga de direitos de uso sobre parcelas desse bem público pode ser uma alternativa à cobrança de ingressos, servindo como fonte de receita para o custeio da gestão do parque. Esse uso pode ser, por exemplo, na forma de concertos de música, serviços de monitoria ou guia, além de circos, desde que o parque tenha área específica que possibilite tais atividades⁹⁰.

Ainda em relação aos parques público, importa salientar que tratamos de dois tipos, urbanos⁹¹ ou naturais⁹². Os parques urbanos

⁸⁸ Nesse sentido: MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1445; CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 1783

⁸⁹ 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. Revista De Direito Administrativo, v. 272, p. 339/379, 2016. Disponível em: < <https://doi.org/10.12660/rda.v272.2016.64308>. Acesso 23 ago. 2023. p. 350.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ Parque urbano é definido como “uma área verde, com função ecológica, estética e de lazer, entretanto com uma extensão maior que as praças e jardins públicos”. 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. Revista de Direito Administrativo, v. 272, p. 339/379, 2016. Disponível em: < <https://doi.org/10.12660/rda.v272.2016.64308>. Acesso 23 ago. 2023. p. 343.

⁹² Conceito de parque natural: “espaço definido por ato normativo de qualquer das esferas da federação (art. 225, §1o, inc. III, c/c art. 23, inc. VI, da CF/88 e art. 11 da Lei nº 9.985/2000 — “Lei do Snuc”), com o objetivo principal de garantia de preservação ou conservação de um bem, recurso ou serviço ambiental de crucial importância para uma determinada região. A própria Lei do Snuc se encarrega de

encontram-se dentro do perímetro urbano e são regidos pelo direito urbanístico, tendo como destinação principal garantir o lazer da população urbana, sendo regulamentado pela legislação local⁹³. Os parques naturais também podem estar dentro de um município, porém são regidos pelo direito ambiental⁹⁴, tendo sua área delimitada em atos normativos do ente federativo, além de observar a legislação federal.

Não obstante a referida distinção, em princípio não há vedação ao uso privativo de parcela dos parques naturais, porém isso também depende do estabelecido por seu órgão gestor, como o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBIO) ou o Instituto Estadual do Meio Ambiente (INEA). Cabe lembrar que as atividades outorgadas devem ter caráter transitório ou que pelo menos exijam do beneficiário, um baixo dispêndio de recursos para sua realização⁹⁵.

Exemplificando, a Portaria nº 24/2016 do ICMBIO normatizou o processo de cadastro e autorização de uso para o exercício da atividade comercial de canionismo no Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros⁹⁶. Inclusive, o art. 15 da referida portaria estabelece o

diferenciar o regime jurídico aplicável ao “parque” do direito ambiental quando criado pelo município. O art. 11, §4º, da Lei do Snuc refere-se a “Parque Natural Municipal” para denominar o “parque” submetido ao regime jurídico do direito ambiental quando instituído em âmbito municipal. Ao inserir a palavra “natural”, a lei cria, ainda que implicitamente, uma distinção com a figura do “parque” do direito urbanístico”. Ibidem.

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Ibidem, p. 342

⁹⁵ BRAGA, Alice Serpa. Parques nacionais: participação privada na viabilização do uso público. 1^a ed. Curitiba: CRV, 2013, apud ROSA, Claudia Rodrigues. Uso público em Parques Estaduais do Rio de Janeiro: perspectivas e desafios para a prestação de serviços de apoio à visitação. Dissertação (Mestrado em Ciências) – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017. p. 51.

⁹⁶ ICMBIO, Portaria n. 24, 14 de abril de 2016. Estabelece normas e procedimentos para o cadastramento e a Autorização de Uso para o exercício da atividade comercial de canionismo no Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 abr. 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/icmbio/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/>

pagamento de uma contraprestação pela atividade, equivalente a 10% do valor cobrado de cada visitante pela atividade de canionismo.

Igualmente, a Portaria nº 08/2014 do ICMBIO estabeleceu normas e procedimentos de credenciamento e autorização de uso para o exercício da atividade comercial de condução de visitantes no Parque Nacional da Serra da Capivara⁹⁷. Diferentemente da autorização no parágrafo anterior, essa não determina o pagamento de uma contraprestação, porém o autorizado deve realizar a condução de grupos em atividades promovidas pelo parque, mutirões de limpeza e manutenção de trilhas e atividades de educação patrimonial, conforme art. 18 da portaria.

A portaria nº 116 de 19 de novembro de 2010 estabelece os procedimentos de cadastro e autorização de uso para guias e condutores de visitantes, além de atividades de recreativas e aventura, todas a título precário no Parque Nacional da Serra dos Órgãos⁹⁸.

Ademais, o Decreto nº 42.483/2010, que estabelece diretrizes para o uso público nos parques estaduais administrados pelo Instituto Estadual do Ambiente (INEA), prevê em seu art. 13 a possibilidade dos serviços de visitação dos parques estaduais serem delegados por meio de autorização de uso⁹⁹.

portarias/portarias-2016/dcom_portaria_24_de_14_de_abril_de_2016.pdf. Acesso em: 25 nov. 2023

⁹⁷ ICMBIO, Portaria n. 08, 05 de fevereiro de 2014. Estabelece normas e procedimentos para o ordenamento da visitação e para o credenciamento de uso para exercício da atividade comercial de condução de visitantes no Parque Nacional da Serra da Capivara. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 fev. 2014. Disponível em: https://www.gov.br/icmbio/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias/portarias-2014/port_08.pdf. Acesso em: 25 nov. 2023.

⁹⁸ ROSA, Claudia Rodrigues. Uso público em Parques Estaduais do Rio de Janeiro: perspectivas e desafios para a prestação de serviços de apoio à visitação. Dissertação (Mestrado em Ciências) – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017. p. 51.

⁹⁹ RIO DE JANEIRO. Decreto n. 42.823, 27 de maio de 2010. Estabelece diretrizes para o uso público nos parques estaduais administrados pelo instituto estadual do

Finalmente, ressalta-se que a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente de São Paulo permite a expedição de autorização para o uso público em parques concessionados, possibilitando a realização de eventos, desde que sejam culturais, educacionais, recreativos, benéficos e outros de interesse da coletividade, não podendo envolver atividade comercial¹⁰⁰.

Em suma, os referidos diplomas legislativos reafirmam aquilo que foi apresentado, a autorização de uso pode ser outorgada em praças, jardins e parques públicos, desde que observada a destinação primária desses bens e resguardado o uso comum da população, além de em muitos casos ter sido vedado o seu uso com fins puramente comerciais.

Conclusões

O presente artigo apresentou um estudo sobre a possibilidade da utilização de praças, jardins e parques públicos por terceiros, por intermédio da autorização de uso outorgada pelo Poder Público. Destacou-se a importância desses bens para vida nas cidades, especificamente, sua destinação de garantir o lazer, melhora na qualidade de vida, convívio social e preservação ambiental.

Na análise feita, discorreu-se a respeito dos pormenores do referido instituto, além da sua outorga sobre os supracitados bens públicos, explicitando a maneira que os temas são tratados na

ambiente - INEA e dá outras providências. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 27 mai. 2010. Disponível em: https://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Decretos/2010/dec_42483_2010_usopublicoparquesestaduaispelonea_rj.pdf. Acesso em: 25 nov. 2023.

¹⁰⁰ Como solicitar o uso do espaço público nos Parques Municipais. Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/meio_ambiente/Como%20solicitar%20o%20uso%20do%20espaço%20público%20nos%20Parques%20Municipais%20administrados%20vma%20\(1\).pdf](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/meio_ambiente/Como%20solicitar%20o%20uso%20do%20espaço%20público%20nos%20Parques%20Municipais%20administrados%20vma%20(1).pdf). Acesso em: 19 nov. 2023.

legislação local, além de se ter constatado a possibilidade do uso privativo em parques naturais.

Nesse sentido, verificou-se a inexistência de vedações, em princípio, à outorga do uso privativo de praças, jardins e parques públicos, por meio da autorização de uso. Por outro lado, este uso será regulado, devendo ser feito com parcimônia e resguardando o interesse público. Em outros termos, a utilização de tais bens deve preservar sua destinação principal, sem prejudicar seu uso pela comunidade. Igualmente, deve observar o estabelecido pela legislação local e pelo órgão gestor do bem em questão, o qual poderá limitar a autorização.

Referências

- ARAGÃO, Alexandre Santos. Curso de Direito Administrativo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- BENINI, Sandra Medina; MARTIN, Encarnita Salas. Decifrando as áreas verdes públicas. Revista Formação. Presidente Prudente, v. 2, n. 17, p. 63-80, ago. 2010. Disponível em: <<https://revista.fct.unesp.br/index.php/formacao/article/view/455>>. Acesso 19 ago. 2023.
- BELO HORIZONTE. Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte, de 22 de março de 1990. Institui a Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte. Diário Oficial do município Belo Horizonte, Belo Horizonte, MG, 22 mar. 1990. Disponível em: http://www.pbh.gov.br/smsa/biblioteca/conselho/lei_organica_do_municipio.htm. Acesso em: 20 nov. 2023.
- BRASIL. Medida Provisória n. 2.220 de 04 de setembro de 2001. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 04 set. 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2220.htm. Acesso em: 25 nov. 2023.

_____. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 08 ago. 2023.

_____. Lei nº 9.636, 15 de maio 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nos 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 mai. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9636.htm. Acesso em: 22 nov. 2023.

_____. Lei nº 6.766, 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 dez. 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm. Acesso em: 22 nov. 2023.

_____. Lei nº 8.666, 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 jun. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 22 nov. 2023.

_____. Lei nº 14.133, 01 de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 abr. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 22 nov. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

_____. A autorização de uso de bem público de natureza urbanística. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, v. 56, p. 168-179, 2002. Disponível em: <

<https://pge.rj.gov.br/revista-de-direito/2002-volume-56>. Acesso 15 ago. 2023.

CINTRA, Carlos César Sousa; LIMA, Stephane Hilda Barbosa. Requisitos e limitações para a exigência de pagamento pelo uso de bens públicos por particulares. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. Fortaleza, v. 36, n. 1, p. 57-82, jan./jun. 2016. Disponível em: < <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/5873>. Acesso em 14 ago. 2023.

DISTRITO FEDERAL. Lei Orgânica do Distrito Federal, de 09 de junho de 1993. Institui a Lei Orgânica do Distrito Federal. Diário Oficial do Distrito Federal. Distrito federal, DF, 09 jun. 1993. Disponível em: <https://www.fazenda.df.gov.br/aplicacoes/legislacao/legislacao/TelaSaidaDocumento.cfm?txtNumero=0&txtAno=0&txtTipo=290&txtParte=>. Acesso em: 21 nov. 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

FLORIANÓPOLIS, Lei Orgânica do Município de Florianópolis, de 05 de abril de 1990. Institui a Lei Orgânica do Município de Florianópolis. Diário Oficial do município Florianópolis, Florianópolis, SC, 05 abr. 1990. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/lei-organica-florianopolis-sc>. Acesso em: 30 nov. 2023

FRANCO, Nunes Rodrigues. Dos bens públicos e das formas de utilização pública. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em direito) - Universidade Federal do Pará. Marabá, 2008.

GOMES, Marcos Antônio Silvestre. De largo a jardim: praças públicas no Brasil – algumas aproximações. Estudos Geográficos: Revista Eletrônica de Geografia, Rio Claro v. 5, n. 1, p. 101-120, ago. 2007. Disponível em: < <https://www.periodicos.rc.biblioteca.unesp.br/index.php/estgeo/article/view/967>. Acesso 20 ago. 2023.

ICMBIO. Portaria n. 24, 14 de abril de 2016. Estabelece normas e procedimentos para o cadastramento e a Autorização de Uso para o exercício da atividade comercial de canionismo no Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 abr.

2016. Disponível em: https://www.gov.br/icmbio/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias/portarias2016/dcom_portaria_24_de_14_de_abril_de_2016.pdf. Acesso em: 25 nov. 2023.

_____. Portaria n. 08, 05 de fevereiro de 2014. Estabelece normas e procedimentos para o ordenamento da visitação e para o credenciamento de uso para exercício da atividade comercial de condução de visitantes no Parque Nacional da Serra da Capivara. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 fev. 2014. Disponível em: https://www.gov.br/icmbio/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias-2014/port_08.pdf. Acesso em: 25 nov. 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

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

NAKAMURA, André Luiz dos Santos; NAKAMURA, Katieli Justimiano. Gestão de bens públicos. Revista dos Tribunais, n. 971, p. 119/153set. 2016, ano 105. Disponível em: <http://www.mppsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.971.06.PDF>. Acesso 09 ago. 2023.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PRADO, Inês Maria dos Santos Coimbra de Almeida. Instrumentos estatais de outorga de uso privativo de bens públicos. Mestrado em Direito Administrativo – PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO. São Paulo, p. 207, 2010.

RIO DE JANEIRO. Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro. Institui a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro. Diário Oficial do município do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 1990. Disponível em: https://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/4946719/4126916/Lei_Organica_MRJ_comaltdo205.pdf. Acesso em: 20 nov. 2023.

_____. Lei Complementar nº 111 de 1º de fevereiro de 2011. Dispõe sobre a política urbana e ambiental do município, institui o plano diretor de desenvolvimento urbano sustentável do município do Rio de Janeiro e dá outras providências. Diário Oficial do município do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 01 fev. 2011. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/plano-diretor-rio-de-janeiro-rj>. Acesso em: 20 nov. 2023.

_____. Decreto n. 42.823, 27 de maio de 2010. Estabelece diretrizes para o uso público nos parques estaduais administrados pelo instituto estadual do ambiente - INEA e dá outras providências. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 27 mai. 2010. Disponível em: https://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Decretos/2010/dec_42483_2010_usopublicoparquesestaduaispeloinea_rj.pdf. Acesso em: 25 nov. 2023.

ROSA, Claudia Rodrigues. Uso público em Parques Estaduais do Rio de Janeiro: perspectivas e desafios para a prestação de serviços de apoio à visitação. Dissertação (Mestrado em Ciências) – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017.

SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro: volume 2. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023.

SALVADOR. Lei Orgânica do Município de Salvador. Institui a Lei Orgânica do município de Salvador. Diário Oficial do Município de Salvador, Salvador, BA. Disponível em: <https://app-plpconsulta-prd.azurewebsites.net/Forms/MostrarArquivo?ID=68&TipArq=1>. Acesso em: 30 nov. 2023.

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. Revista De Direito Administrativo. São Paulo v. 272, p. 339–379, mai./ago. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v272.2016.64308>. Acesso em: 22 abr. 2023.

SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho. Reflexões sobre a utilização de bens públicos pelos particulares: uma releitura dos conceitos da doutrina. Revista de Direito da Administração Pública. Rio de Janeiro, ano 05, v. 01, n. 02, p. 140-153, jul./dez. 2020. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.47096/redap.v1i2.214>. Acesso 11 ago. 2023.

PERMISSÃO DE USO: em praças, jardins e parques públicos

Ana Margareth Moreira Mendes Cosenza

Doutoranda em Direito, Instituições e Negócios – Universidade Federal Fluminense (Uff).

Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais – Universidade Federal Fluminense (Uff).

Pós-graduada em Direito Público – Universidade Veiga de Almeida (UVA)

Pós-graduada em Advocacia Trabalhista – Universidade Anhanguera

Bacharel em Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)

Bacharel em Administração Pública – Universidade Federal Fluminense (Uff)

Oficial Superior e Professora de Direito Administrativo da Escola Superior de Polícia

Militar (ESPM) do Estado do Rio de Janeiro, escola de governo, e professora

convidada na Faculdade Mackenzie-Rio (Pós-Graduação) e na Pontifícia

Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ), extensão.

Diretora de Ensino no Centro para Estudos Empíricos-Jurídicos (CEEJ) e membro do

Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo

(GDAC) e do Instituto de Direito Administrativo Sancionador (IDASAN).

anamargarethcosenza@gmail.com

Sumário: Introdução; 1. Gestão de praças, jardins e parques públicos; 2. Distinguindo a permissão de uso dos demais instrumentos jurídicos viabilizadores do uso privativo de bens públicos; 3. Uso privativo ou especial privativo de praças, jardins e parques públicos, mediante permissão de uso; 4. (Des)necessidade de licitação prévia para permissão de uso de praças, jardins e parques públicos; 4.1 A regra de aplicação da Lei n.º 14.133/2021 à permissão de uso em praças, jardins e parques públicos; 5. Permissão de uso onerosa em praças, jardins e parques públicos: taxa ou preço público? 6. Casos concretos subordináveis à permissão de uso de praças, jardins e parques públicos. Conclusões. Referências.

Introdução

Este artigo cuida da permissão de uso como instrumento que viabiliza o uso privativo de praças, jardins e parques públicos (bens públicos de uso comum) a particulares. Serão apresentados o conceito, diferenciações em relação a outros instrumentos do tipo, os usos

cabíveis a ela e as especificidades que a caracterizam, considerando a doutrina majoritária e abordando as principais divergências jurídicas. Tudo com o intuito de fornecer uma base sólida para aplicação universal dessas linhas, apesar das normas específicas de cada ente.

Por fim é feito um exercício hipotético listando exemplos semelhantes a casos concretos, relacionados a permissões de usos possíveis em tais espaços públicos, definindo objetivamente o tipo de cobrança e a necessidade de licitação prévia, com explicação resumida e indicação da fundamentação legal pertinente. Intenta-se, assim, aproximar a teoria à prática diária.

1. Gestão de praças, jardins e parques públicos

O presente estudo está focado na gestão dos bens públicos do tipo praças, jardins e parques públicos. Por gestão compreende-se um conjunto de medidas voltadas ao uso e a manutenção dos mesmos, de modo que atividades ligadas ao poder de alienar, onerar e adquirir não fazem parte de seu escopo (ações que alteram a propriedade da pessoa jurídica de direito público).¹

Nesse sentido, gerir é o poder-dever que o gestor recebe da lei de adotar providências voltadas ao zelo do patrimônio público, preservando-os; prevenindo a deterioração, a perda, reparando-os e guardando-os contra a ação de terceiros (por ato administrativo autoexecutório ou mediante intervenção judicial).²

Considerando os três entes federativos e os três Poderes da República, verifica-se que cada titular possui um regime jurídico de direito público próprio, sendo o direito privado de aplicação supletiva.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 35 ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 2138.

² SADDY, André. Curso de Direito Administrativo Brasileiro. vol.1. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022, p. 1138; Sobre gestão realizada pela Administração Pública, vide artigo, nesta obra, intitulado: "PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS: um panorama analítico sobre os modelos de gestão pública e privada" de Jéssica Bárbara Ribeiro Santana e Patrícia Pereira da Silva de Oliveira.

Esta característica do Direito Administrativo Brasileiro de estar esparsa em vários normativos dada a autonomia legislativa e a auto-organização dos entes federativos, também se verifica na gestão dos bens públicos, demandando consulta específica, no caso concreto.³

Contudo, a doutrina possui sólidos institutos, os quais são replicados nas referidas normativas, variando apenas formalmente quanto aos ritos procedimentais. De modo que a base doutrinária é capaz de revestir esta análise de universalidade quanto a natureza jurídica dos instrumentos, ainda que recebam nomenclatura diversa.⁴

Os titulares dos bens públicos podem utilizá-los, sejam eles bens de uso comum, de uso especial ou dominicais. Assim como há a possibilidade de uso dos bens públicos por particulares, sempre tendo o interesse público como plano de fundo. Não se refere aqui ao uso normal do bem (comum/ordinário), como, por exemplo, os transeuntes em geral de uma rua, praça, jardim e parque público, posto que este prescinde de consentimento do Poder Público (titular do bem), sendo gratuito. Mas a um uso/fruição anormal (especial/extraordinário/privativo), que pode ser eventual; contínuo e precário; ou contínuo e dotado de segurança jurídica (estável), fixando-se obrigações às partes do negócio jurídico.⁵

³ SADDY, André. op. cit., 2022, p. 1139.

⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 8^a ed. Rio de Janeiro: Método, 2020, p. 307; SADDY, André. op. cit., 2022, p.1140.

⁵ Existe uma “confusão doutrinária sobre a temática”, com correntes que variam entre 3 a 4 formas de uso/fruição, variando entre classificações possíveis aos bens de uso comuns (como praças, jardins e parques públicos) e aos bens especiais (“utilizados para dar cumprimento às atividades administrativas”). Independente de classificações, aqui se trata do uso/fruição extraordinário, sem caráter de exclusividade como a outorga do Poder Público para festeiros em praça pública (um uso que não elimina o viés do uso comum ou normal e que não chega a ser um uso privativo); e do uso/fruição especial ou anormal, que permite “a ocupação de porção do domínio público”, limitando ou excluindo o uso por terceiros (privativo). Para ambos, cabe o consentimento oneroso ou não. SADDY, André. Op. cit., 2022, p. 1122; 1131-1132; 1133-1135; 1143; Art.99. BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em:

Nesse sentido citam-se: a liberação do uso de praças, jardins e parques públicos para festas locais, feiras de artesanato (hype), eventos gastronômicos locais, eventos desportivos e culturais, organizados ou não por particulares. Ainda precário, mas de caráter mais permanente (contínuo), observa-se a liberação de espaços do tipo boxes para comércios, bancas de jornais, quiosques, cantinas, barracas de vendas, feiras livres, disposição de mesas e cadeiras, brinquedos de parque de diversão ou infláveis com venda de ingressos, estacionamento e etc.

Esse uso especial dos bens públicos, no caso, praças, jardins e parques públicos, por particulares (de modo privativo ou extraordinário) pode ser remunerado ou não. Pode ser gerado um pagamento específico para um dado uso esporádico; uma remuneração periódica (mensal, anual); ou um valor a título de pedágio ou ingresso a cada uso, por exemplo, dentre outras modelagens de ônus possíveis.⁶

Destaca-se que o uso privativo ou extraordinário de praças, jardins ou parques públicos, sem ato administrativo de consentimento do Poder Público titular é irregular; não ensejando direito a indenização por benfeitorias ou acréscimos feitos, havendo ou não boa-fé.⁷

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 09 set. 2023; CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 2138; 2142; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. op. cit., p. 980.

⁶ Art.103. BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 09 set. 2023; CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 2144.

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 2144; Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “AMBULANTES SEM CONSENTIMENTO ESTATAL EM PRAÇA, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS: Limites, Fiscalização e Punições” de Eni Hellen de Oliveira Gomes Esteves, Jader Esteves da Silva e Maria Alves Mafra.

2. Distinguindo a permissão de uso dos demais instrumentos jurídicos viabilizadores do uso privativo de bens públicos

O recorte desse estudo é o consentimento de uso privativo de praças, jardins e parques públicos mediante permissão de uso. Para tanto, além de conceituá-lo, importa diferenciá-lo dos principais instrumentos jurídicos que viabilizam o uso privativo de bens públicos, são eles: autorização de uso⁸; concessão de uso⁹; cessão de uso de bem público (em três sentidos doutrinários distintos); concessão de direito real de uso; a concessão de uso especial e concessão de uso especial para fins de moradia.¹⁰

A permissão de uso é uma espécie de ato administrativo de consentimento estatal dado a um particular para que se utilize, privativamente ou extraordinariamente de um bem público. Diferente de uma autorização de uso, que somente permite o uso privativo para viabilizar um interesse particular do favorecido, aqui há o atendimento concomitante de interesses públicos e privados (nivelados). Quanto ao nível de precariedade, na autorização de uso ele é maior do que na permissão de uso, haja vista a existência de evidente interesse público nas permissões e o caráter transitório/momentâneos da autorização.¹¹

⁸ Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “AUTORIZAÇÃO DE USO EM PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICO” de Gabriel B. Pillar Giordano.

⁹ Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “CONCESSÃO DE USO DE PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS: desafios gerais e o enfrentamento na prática pelo Município do Rio de Janeiro” de Ketlyn Gonçalves Fernandes.

¹⁰ Sobre o tema consentimento estatal para o uso por particular, vide artigo, nesta obra, intitulado: “CONSENTIMENTO ESTATAL PELO USO POR PARTICULAR DE BENS PÚBLICOS: um estudo dirigido sobre praças, jardins e parques público” de João Victor Tavares Galil e Victor Carvalho Pessoa de Barros e Silva.

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p.2155-2159; NEVES, Marcelo; LIMA, Denise Hollanda. Ocupação por terceiros de espaço físico em bens imóveis de órgãos públicos: análise da juridicidade. Revista do TCU, Brasília: n. 108, p. 44-50, jan./abr. 2007. Disponível em:

Dentre as características gerais da permissão de uso estão: unilateralidade, precariedade e discricionariedade. É unilateral posto que basta a manifestação expressa da Administração Pública para concretizá-la; precária pela possibilidade de revogação a qualquer tempo e discricionária, pois resulta do julgamento de oportunidade e conveniência do gestor público competente.¹²

Tais características também estão presentes na autorização de uso; sendo a principal distinção entre ela e a permissão de uso o nível de intensidade no qual o interesse público figurará, se em pé de igualdade com o privado (ambos em primeiro plano) ou em segundo plano em relação ao privado. Outra diferença seria que, para o particular, a autorização geraria uma faculdade de uso, enquanto que a permissão geraria uma obrigação de uso. Rafael Carvalho Rezende Oliveira, defende não haver distinção prática ou jurídica entre os dois institutos (seriam fungíveis), discordando da doutrina majoritária nacional.¹³ Contudo, nas várias legislações esparsas, constam os dois institutos citados com requisitos e hipóteses distintas para aplicação de um ou de outro, demandando consulta à legislação especial no caso concreto.¹⁴

<<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/468>> Acesso em: 10 dez. 2023, p.45; SADDY, André. Op. cit., 2022, p. 1141-1142.

¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 2159; SADDY, André. op. cit., 2022, p. 1141.

¹³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. op.cit., p.983; Consideram que autorização de uso e permissão de uso não são fungíveis: André Saddy; Celso Antônio Bandeira de Mello; Marçal Justen Filho; Diogo de Figueiredo Moreira Neto; Irene Patricia Nohara; Matheus Carvalho; Dirley da Cunha Júnior; Alexandre Mazza e Maria Sylvia Zanella Di Pietro. SADDY, André. Op. cit., 2022, p.76; 77; 1142.

¹⁴ Carvalho Filho admite que as semelhanças entre a autorização e a permissão de uso quanto aos efeitos jurídicos referentes “à outorga, eficácia e revogação”, bem como que há imprecisão dessa clássica divisão, haja vista que nem sempre o interesse público é claro e evidente, apontando no sentido de que seria desejável a unificação dos “atos sob um único rótulo”. Sugere uma classificação dicotômica: “de um lado, a autorização de uso (ou permissão de uso), caracterizada como ato administrativo, e de outro a concessão de uso, com a natureza de contrato administrativo.

A concessão de uso é um contrato administrativo (sujeito a prazo determinado), portanto, bilateral, com obrigações sinalagmáticas, para conceder a exploração do bem segundo termos e condições ajustados e subordinada à licitação prévia para seleção da proposta mais vantajosa. Logo, a concessão de uso é mais complexa, onerosa, estável e duradoura que a permissão de uso, a qual acaba sendo adotada sempre que a concessão for desproporcional à situação em concreto ou à abrangência do uso que se pretende, de fato, transferir ao particular.¹⁵

Por fim, a cessão de uso de bem público é um instrumento específico que se destina a ceder (um empréstimo), gratuitamente ou em condições especiais, bens públicos a órgãos e entidades de outras esferas (estados, DF e municípios), bem como a entidades sem fins lucrativos das áreas de educação, cultura, assistência social ou saúde; ou, ainda, a para fins de “interesse público ou social, ou de aproveitamento econômico de interesse nacional”¹⁶. Trata-se de um ato cooperativo que resguarda ao cedente a retomada do imóvel, a qualquer tempo, em especial em caso de descumprimento das condições especiais de uso fixadas. Como leciona Carvalho Filho, a utilização do

CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 2161-2162; SADDY, André. Op. cit., 2022, p. 1139.

¹⁵ Art.2º, caput. BRASIL. Lei n.º 8.666, de 21 junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm> Acesso em: 09 set. 2023; Art.2º, inc. IV. BRASIL. Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm>

Acesso em: 10 set. 2023; CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 2163; MESQUITA, Filipe Valadares. O instituto da Permissão de Uso e a Prescindibilidade de Licitação: aplicabilidade nos entes da Administração Pública Indireta. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-instituto-da-permissao-de-uso-e-a-prescindibilidade-de-licitacao-aplicabilidade-nos-entes-da-administracao-publica-indireta/136074986>> Acesso em: 18 nov. 2023; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. op.cit., p.985; NEVES, Marcelo; LIMA, Denise Hollanda. op. cit., p.45; SADDY, André. Op. cit., 2022, p. 1146.

¹⁶ SADDY, André. Op. cit., 2022, p. 1144.

bem, aqui, volta-se para o “benefício coletivo decorrente da atividade do cessionário”¹⁷.

Contudo, o uso da nomenclatura “cessão de uso” não é pacífico na doutrina, sendo aplicado com diferentes sentidos, dependendo do ente público estudado. Na Administração Pública Federal, é regido pelo art. 18 da Lei Federal n.º 9.636/1998 e possui as características anteriormente descritas. Rafael Oliveira relata pelo menos 3 acepções distintas para o termo: uma ampla que envolve “todos os instrumentos jurídicos que viabilizam o transpasse de bens públicos”¹⁸, se referindo, também, a permissão de uso tratada neste artigo; uma segunda alusiva à transferência de usos para entidades de direito privado sem fins lucrativos, nesse caso pode ser cedido o uso de praças, jardins e parques públicos para uso precário, de forma unilateral, discricionária, não onerosa ou sob condições especiais, mantendo-se a natureza jurídica da permissão de uso aqui analisada, apesar da denominação “cessão de uso”. O terceiro sentido restrito seria o adotado por Gasparini para se referir a transferência de bens entre órgãos públicos de um mesmo ente federativo¹⁹, estando, nesse caso, fora do escopo desta análise, que visa o uso por particular (pessoa física ou jurídica).

Ou seja, a simples nomenclatura “cessão de uso” não é critério suficiente para desnaturar a permissão de uso. É necessário verificar a natureza jurídica e as características do ato administrativo que permite o uso privativo do bem para adequadamente classificá-lo. Dito de outro modo: pode existir permissão de uso de praças, jardins e parques públicos dada a particular sobre a denominação de “cessão de uso”.

Por fim, não foram aqui listadas a concessão de direito real de uso e a concessão de uso especial para fins de moradia, por não se encaixarem no recorte do presente objeto. Isto porque o direito real de

¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 2177;

¹⁸ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. op.cit., p. 990.

¹⁹ GASPARINI, 2007, p. 860-861, apud OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. op.cit., p. 990; CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 2177; NEVES, Marcelo; LIMA, Denise Hollanda. op. cit., p.45.

uso se destina a regularização fundiária (loteamento urbano) nas condições previstas no art. 7º e no art. 8º do Decreto-lei n.º 271, de 28 de fevereiro de 1967. A condição para fruição plena do terreno deve ocorrer para os fins fixados no contrato, sendo a destinação diversa causa de resolução.²⁰

Igualmente fora do escopo está a concessão de uso especial para fins de moradia, prevista no art. 4º, inc. V, alínea “h” da Lei n.º 10.257 de 10 de julho de 2001, que concede ao particular que tenha possuído como seu, por cinco anos ininterruptos e sem oposição imóvel público de até 250 m², “com características e finalidade urbanas”, até 22.12.2016, conforme regulamentado no art.1º da Medida Provisória n.º 2.220 de 4 de setembro de 2001, com redação da Lei n.º 13.465/2017.

3. Uso privativo ou especial privativo de praças, jardins e parques públicos, mediante permissão de uso

Quando a Administração Pública confere a particular o direito de uso privativo²¹ ou extraordinário sobre praças, jardins e parques públicos, o referido ajuste deve ocorrer mediante instrumento jurídico formal e específico. Possuirá natureza negocial, ainda que o particular não consiga discutir seus termos econômicos e jurídicos, pendendo mais a uma adesão às condições fixadas pelo Poder Público (Por exemplo: prazo, manutenção e ônus). Contudo, por se tratarem de bens

²⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 2166-2168; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. op.cit., p. 985-986; SADDY, André. Op. cit., 2022, p. 1147.

²¹ O Uso privativo se refere ao consentimento dado ao particular, pelo Poder Público, para utilizar-se de bem público, de modo particular, afastando terceiros interessados. CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 2153; O uso extraordinário se refere a um uso anormal que não chega a impedir o uso comum do bem por terceiros, nem forma um uso exclusivo (privativo). SADDY, André. Op. cit., 2022, p.1122; 1133-1135.

públicos, os instrumentos do direito privado, como o comodato ou a locação, não têm guarida.²²

Além disso, o uso especial privativo das praças, jardins e parques públicos sempre será precário. Como são bens públicos, haverá desequilíbrio em favor da Administração, em razão da supremacia do interesse público, sendo possível a revogação do instrumento adotado, a qualquer tempo. Destaca-se que a indenização somente será devida, em permissões de uso, se tiver sido liberada por tempo certo e a referida revogação ocorrer antes desta data. Ou, ainda, em caso de contratualização do conteúdo da permissão.²³

Carvalho Filho destaca que, apesar da possibilidade de revogá-las por motivo de interesse público, os tribunais “têm exigido que o ato revogador tenha motivo bem definido e claro, para não mascarar possível desvio de finalidade em prejuízo do permissionário”.²⁴

Nesse sentido é a jurisprudência sobre níveis de precariedade da permissão de uso. Cita-se a representativa Apelação Cível n.º 1.0637.15.001908-0/002, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO - AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE - PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO CONCEDIDA A PARTICULAR - ATO DISCRICIONÁRIO, UNILATERAL E PRECÁRIO - FIXAÇÃO DE PRAZO PARA O USO - PERMISSÃO QUALIFICADA - PRECARIDADE DO ATO REDUZIDA - EXPECTATIVA DE USO DO PARTICULAR - INVESTIMENTOS - NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM - MANUTENÇÃO DO RÉU PERMISSIONÁRIO NA POSSE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO

²² CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 2152-2153; SADDY, André. Op. cit., 2022, p. 1143.

²³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 2160; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. op.cit., p. 984-985; SADDY, André. Op. cit., 2022, p. 1131-1132; 1143-1144.

²⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 2160.

DESPROVIDO. A permissão de uso é ato administrativo discricionário, unilateral e precário, podendo ser cancelada pelo ente público a qualquer momento - No entanto, se a Administração Pública fixa prazo certo para a utilização do bem público mediante permissão de uso, a permissão se torna qualificada e, dessa forma, a precariedade do ato é consideravelmente reduzida, eis que a determinação de prazo para o particular utilizar o bem gera expectativa de uso por parte do permissionário - A revogação de ato de permissão antes do prazo pactuado, depois de gerada a expectativa e os investimentos por parte do particular, vai contra o princípio segundo o qual ninguém pode se opor a fato a que ele próprio deu causa.²⁵

Quanto à transferência da titularidade da permissão de uso, esta se dá *intuitu personae*. Assim, a transferência a terceiro somente se opera mediante consentimento estatal expresso emitido pelo titular do bem. Opera-se mediante a prática de novo ato de permissão em favor de particular diverso do anterior.²⁶

Quanto a fundamentação legal das permissões de uso, nada consta na CRFB/1988. Verifica-se que a constituição somente menciona as concessões e permissões de serviços públicos (art.175), as quais foram regulamentadas pela Lei n.º 8.987/1995 e pela Lei n.º 11.079/2004. A primeira lei não se aplica às concessões e permissões de uso e sequer se refere a elas; a segunda se refere ao “contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa” (Art. 2º da Lei n.º 11.079/2004).

Nesse sentido, a única previsão legal em âmbito federal sobre permissões de uso, em termos de lei geral, consta no art.103 do Código

²⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 1.0637.15.001908-0/002,

8ª Câmara Cível. Relator: Des. Carlos Roberto de Faria, Data de Julgamento: 13/11/2018, Data de Publicação: 05/12/2018. Disponível em: <<https://l1nq.com/vFt1G>> Acesso em 10 dez. 2023.

²⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p. 2160; NEVES, Marcelo; LIMA, Denise Hollanda. op. cit., p.45.

Civil/2002. Este dispositivo prevê a “cessão de uso de bens públicos” a terceiros, mas não define os regimes de cessão possíveis. Transcreve-se:

Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem. (Grifo nosso).

Dessa forma, a escolha do regime de cessão dos bens públicos fica a cargo da Administração Pública, diante do caso concreto. Ela decidirá com base na complexidade da transferência do uso que se pretende realizar se o regime mais adequado será a concessão, a permissão ou a autorização de uso. Assim, cada ente público edita legislações específicas procurando objetivar esta escolha, que é resultado da vontade administrativa, especificamente, uma liberdade de conformação/configuração, como detalha Saddy²⁷.

Com o referido cenário de lacuna legal, alguns doutrinadores e entes públicos optam pelo uso adaptado de outras normas, aplicando-as, por analogia, às permissões de uso de bem público. Cita-se o uso da lei federal de concessão e permissão de serviço público (Lei n.º 8.987/1995) pelo Município de Estado de São Paulo como fundamento (por analogia) para delegação de bens públicos, devido a falta de legislação específica.²⁸

²⁷ “O fato de a Administração Pública possuir personalidade jurídica faz com que o ordenamento reconheça capacidade para se auto-organizar, que permite a ela decidir sobre sua estrutura orgânica, bem como sobre seu funcionamento.” SADDY, André. Op. cit., 2022, p.73; 471.

²⁸ Sobre aplicação de normas por analogia à permissão de uso e concessão de uso vide artigo, nesta obra, intitulado: “Consentimento estatal pelo uso por particular de bens públicos: um estudo dirigido sobre praças, jardins e parques públicos” de João Victor Tavares Galil e Victor Carvalho Pessoa de Barros e Silva.

4. (Des)necessidade de licitação prévia para permissão de uso de praça, jardins e parques públicos

Sobre a forma de seleção do beneficiário da permissão de uso, segundo o regime jurídico de licitações da Lei nº 8.666/93, verifica-se que a doutrina é divergente sobre a prescindibilidade de licitação. André Saddy mapeou 14 doutrinadores principais, verificando que Marcelo Alexandrino e Vicente de Paulo (2017); José dos Santos Carvalho Filho (2018); Odete Medauar (2018); Marçal Justen Filho (2016); Celso Antônio Bandeira de Mello (2015); Fernanda Marinela (2017) e Maria Sylvia Zanella di Pietro (2018) entendem que a permissão de uso não prescinde de licitação.²⁹

Isto porque o art. 2º da Lei n.º 8.666/1993 subordina a prévia licitação a celebração de concessões e permissões para contratar terceiros, logo, sendo a permissão de uso um ato administrativo unilateral, estaria excepcionada da regra. Pelo princípio da impessoalidade e da isonomia, havendo pluralidade de interessados, recomenda-se a realização de procedimento seletivo simplificado. Uma segunda exceção ocorre quando a Administração Pública se autolimita, optando por uma permissão de uso condicionada ou qualificada, estabelecendo prazos e condições, de modo a contratualizar o seu conteúdo, atraindo, para si, a licitação e o dever de indenizar o permissionário em caso de revogação antecipada em razão da boa-fé e da confiança legítima.³⁰

Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 2º da Lei n.º 8.666/1993 define contrato, para fins daquela lei, como

²⁹ ALEXANDRINO, Marcelo; DE PAULO, Vicente, 2017; CARVALHO FILHO, José dos Santos, 2018; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 2018; JUSTEN FILHO, Marçal, 2016; MARINELA, Fernanda, 2017; MEDAUAR, Odete, 2018; MELLO, Celso Antônio Bandeira, 2015, *apud* SADDY, André. Op. cit., 2023, p. 185-191.

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, P. 770-771; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. op.cit., p. 984-985.

todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada. (Grifo nosso).

Por isso, a contratualização do conteúdo das permissões de uso relativas a praças, jardins e parques públicos, altera a natureza jurídica da permissão de uso atraindo a necessidade de licitação prévia em razão do enquadramento da permissão de uso condicionada/qualificada no conceito do art. 2º da Lei n.º 8.666/1993, supracitado.

Nesse sentido, também foi construída a jurisprudência. Cita-se julgado do Tribunal de Justiça do Espírito Santo:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000411-16.2008.8.08.0050
APELANTE: MUNICÍPIO DE VIANA/ES. APELADA: LEA NASCIMENTO LIRA RELATOR: DES. CONVOCADO RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO ACÓRDÃO APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. QUIOSQUE CONSTRUÍDO PELA MUNICIPALIDADE EM PRAÇA PÚBLICA PARA FUNCIONAMENTO ESPECÍFICO DE LANCHONETE. OUTORGA À ADMINISTRADO POR PRAZO DE DOIS ANOS POR MEIO DE DECRETO DE PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA LICITAÇÃO OU PROCESSO SIMPLIFICADO DE ESCOLHA DOS INTERESSADOS. NULIDADE DE PLENO DIREITO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA, IMPESSOALIDADE E MORALIDADE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE PARTE INTERESSADA NÃO RESPONDIDO. MERO ABORRECIMENTO PELA EXPECTATIVA FRUSTRADA DA OUTORGA. NÃO CONGIFURADO DANO MORAL. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. RECURSO CONHECIDO E EM PARTE PROVIDO. 1. Embora haja divergência doutrinária sobre

a necessidade ou não de licitação no caso de permissão de uso de bem público, mormente diante da ausência, em regra, de caráter contratual da permissão de uso de bem público e ausência de lei especial prevendo sua exigência, entende-se necessária a adoção de procedimento de seleção para escolha de possíveis interessados (desde que não seja hipótese de dispensa ou inexigibilidade), resguardando, assim, os princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade e moralidade administrativa. Entendimento em conformidade com o STJ. 2. Exigência expressa de licitação quando a permissão de uso de bem público for contratada com terceiro com prazo determinado (incidência do Art. 2º, da Lei nº 8.666/1993). 3. Hipótese em que, embora resguardada a possibilidade de revogação a qualquer tempo por interesse da Administração, a municipalidade fixou um prazo de dois anos para a permissão de uso do bem público (quiosque construído em praça pública), o qual integrou projeto de revitalização e criação de circuito cultural e turístico municipal, e também estabeleceu cláusulas específicas para a destinação do bem, cujos equipamentos necessários deveriam ser fornecidos pelos permissionários, que também pagariam um valor mensal a título de preço público para a permissão de uso. 4. Padece de nulidade o decreto que permitiu o uso de quiosque construído pelo poder público municipal em praça pública sem prévia licitação ou, no mínimo, algum processo simplificado de seleção para escolha dos interessados, contrariando doutrina e entendimento do STJ. 5. O ato administrativo padece de nulidade de pleno direito, impassível de convalidação, em que pese a declaração ter ocorrido anos após ter exaurido seus efeitos. [...].³¹

³¹ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração na Apelação Cível n.º 0000411-16.2008.8.08.0050, 2ª Câmara Cível. Relator: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Data de Julgamento: 31/03/2021, Data de Publicação: 12/08/2021. (Grifo nosso) Disponível em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/Ementa_sem_formatacao_ACORD.cfm?CDRECURS=733632> Acesso em 13 dez 2021.

Reafirma-se, assim, a compreensão da doutrina e da jurisprudência, até a Lei n.º 14.133/2021, de que se prescindia de licitação formal, apenas de procedimento simplificado para seleção em casos de múltiplos interessados.³²

³² PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE CANTINA/RESTAURANTE DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - UFMG. INCONSISTÊNCIA JURÍDICA DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO SENTENCIAL. ATO ADMINISTRATIVO DE ÍDOLE NEGOCIAL. LEGITIMIDADE DA OUTORGA DA EXECUÇÃO DO ATO PARA EMPREENDIMENTO PRIVADO EM REGIME DE URGÊNCIA E SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. A preliminar de nulidade da sentença recorrida por suposta ausência de fundamentação não merece ser acolhida, tendo em vista que a sentença de fls. 905/911 encontra-se devidamente motivada, com a declinação dos fundamentos de fato e de direito legalmente exigidos. 2. A permissão de uso de bem público, ainda que remunerada e condicionada, segundo doutrina uníssona dos administrativistas, configura ato administrativo discricionário e precário, circunstância que, em linha de princípio, afasta a exigibilidade de licitação, instituto aplicável precipuamente aos contratos da Administração, ainda mais quando a outorga de execução do mencionado ato administrativo negocial é realizada em regime emergencial. 3. Irrepreensível, nessa ordem de considerações, a manifestação da douta Procuradoria Regional da República no sentido de que "O termo de autorização de uso do bem público, ora guerreado pelo apelante, firmado entre a UFMG e a Sociedade Comercial Mestre Amorim LTDA, operou-se em conformidade com os ditames legais, portanto, sem violar o art. 26 da Lei 8.666/93 ou qualquer outro dispositivo legal. Isto porque a autorização de uso do bem público por particular decorre de ato unilateral da Administração Pública e se opera em caráter discricionário, precário (revogável a qualquer tempo), transitório, bem como dispensa licitação e autorização legislativa." 4. Apelação e remessa oficial desprovidas. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1^a Região (TRF-1). Apelação Cível n.º 2003.38.00.058306-0, 4^a Turma Suplementar. Relator: Marcio Barbosa Maia, Data de Julgamento: 14/05/2013, Data de Publicação: e-DJF1 p.369 de 22/05/2013. (Grifo nosso) Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-1/23743963>> Acesso em: 10 dez. 2023. Apesar da confusão entre permissão e autorização de uso ocorrida na decisão,

André Saddy verifica que para Alexandre Mazza (2019); Matheus Carvalho (2015); Alexandre Santos de Aragão e Dirley da Cunha Júnior (2015) há obrigatoriedade de licitação na permissão de uso simples e na de conteúdo contratualizado, já no regime jurídico de licitações anterior a Lei n.º 14.133/2021, principalmente devido ao princípio da isonomia, da competitividade e de uma interpretação extensiva sobre o termo “permissões” do art. 2º da Lei n.º 8.666/1993. Irene Patrícia Nohara (2019) e Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014) não abordam a questão da licitação para permissão de uso.³³

Contudo, a divergência acima foi saneada pela Lei n.º 14.133/2021 quando previu expressamente em seu art. 2º, inc. IV, a sua aplicação a “concessão e permissão de uso de bens públicos”. Ou seja, no novo regime jurídico a licitação é devida e ocorrerá pela modalidade leilão, pelo critério de julgamento do tipo maior lance (objetivando o maior valor possível pela permissão de uso), conforme art. 6º, inc. XL, e art. 31 da Lei n.º 14.133/2021.³⁴

As únicas exceções que constam na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (dispensas de licitação) são as que constam

esta reflete a jurisprudência de dispensar licitação para ato administrativo, pela Lei n.º 8.666/1993.

³³ ARAGÃO, A. S. de; CUNHA JÚNIOR, D., 2015; CARVALHO, Matheus, 2015; MAZZA, Alexandre, 2019; *apud* SADDY, André. op. cit., 2023, p. 76-77; 185-191.

³⁴ Única modalidade licitatória que admite o critério de maior lance, embora se refira a alienação de bens móveis e imóveis (art.33, inc. V, da Lei n.º 14.133/2021). Além disso, Lei n.º 14.133/2021 veda a combinação entre as modalidades de licitação, ou seja, mesclagem de procedimentos, dentre eles, os critérios de julgamentos possíveis a cada modalidade, na forma do art.28, § 2º; do art. 6º, incs. XXXVIII a XLII; e do art. 33, inc. V. A nova Lei de Licitações cuida de licitações de objetos que geram gasto público, não detalhando as de ganho de receita, assim, a situação lacunosa exige adaptações quanto a extensão da modalidade ao presente objeto. (Não há lei geral de licitações para permissões de uso). Vide ZÊNITE. Aplica-se a nova Lei nº 14.133/2021 para concessões e permissões de uso de bens públicos? Qual será o procedimento a ser observado? In Zênite Fácil, categoria Perguntas e Respostas, jan. 2022. Disponível em: <<http://www.zenitefacil.com.br>> Acesso em: 20 dez. 2023, também disponível do site de livre acesso da Revista.

nas alíneas “f” e “g” do art.76, inc. I da Lei n.º 14.133/2021: “bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente usados em programas de habitação ou de regularização fundiária de interesse social” e “bens imóveis comerciais de âmbito local, com área de até 250 m² [...] e destinados a programas de regularização fundiária de interesse social”. Estes casos equivalem às exceções que estavam nas alíneas “f” e “h” do art. 17 da Lei n.º 8.666/1993.

Verifica-se que tanto a concessão de uso, quanto a permissão de uso, não se encaixam adequadamente em nenhum dos objetos que definem as modalidades licitatórias: compras; serviços e bens comuns; serviços e bens especiais; obras e serviços de engenharia comuns e especiais; trabalho técnico, científico ou artístico; alienações de bens móveis e imóveis. Desse modo, a nova lei de licitações deixou de especificá-los e, a exemplo do regime jurídico anterior de licitações, adaptações continuarão necessárias.³⁵

A Lei n.º 14.133/2021 determina que a modalidade para o fim de seleção de proposta pelo critério de maior lance é o leilão. É possível compreender a permissão e a concessão de uso como uma espécie de alienação de imóvel que transfere, temporariamente, apenas a posse e não a propriedade. Contudo, existe uma prática consolidade de pregão por maior lance, que deve continuar sendo aceita pela Cortes de Contas, pois atende a finalidade de selecionar a maior oferta, assim como ocorreria com o uso da concorrência, haja vista que o novo regime estendeu as características do pregão eletrônico e presencial da Lei n.º 10.520/2002 a todas as modalidades da Lei n.º 14.133/2021.³⁶

³⁵ As definições das modalidades licitatórias constam no art. 6º, incs. XXXVIII a XLII da Lei n.º 14.133/2021 e conjugam descritivos gerais de objetos com critérios de julgamento (menor preço; maior desconto; melhor técnica ou conteúdo artístico; técnica e preço; “maior lance, no caso de leilão”; e maior retorno econômico, “utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência”), os quais são detalhados entre arts. 33 ao 39 da Lei n.º 14.133/2021.

³⁶ Mânicia entende que a Nova Lei de Licitações admitiria, em tese, a concorrência e o pregão eletrônico, conforme a natureza comum ou especial do bem, para contratos de concessão de uso, os quais se encontram na mesma situação lacunosa da

permissão de uso. Mas admite que permanece o cenário anterior de que a definição dos procedimentos pode ser regulamentada em cada ente (liberdade conformadora). Contudo o referido autor não analisa a modalidade leilão, nem os critérios de julgamento. Tanto concessões de uso como permissões de uso procedem-se pelo maior lance e tal critério não é admitido nem na concorrência nem no pregão da Lei n.º 14.133/2021, pelo que se discorda, aqui, do citado entendimento. Ocorre que no regime jurídico anterior, a jurisprudência pela aplicação de licitações para concessões de uso e permissões de uso qualificadas exigiu grades adaptações na aplicação da Lei 8.666/1993. Contudo, na Lei 8.666/1993 tanto a concorrência quanto o leilão previam julgamento pelo maior lance, e como não havia uma previsão legal de licitar permissões de uso e concessões de uso, qualquer modalidade poderia ser adotada, observando a faixa de valor. (art. 17, inc. I; art. 22, § 5º; art. 23, § 3º; art. 45 da Lei 8.666/93; item 15 do Acórdão TCU nº 478/2016, sobre uso de Convite para permissão de uso pelo Exército). Após, pela vantagem em termos de eficiência, celeridade e transparência (lances sucessivos melhoram as propostas e dificultam direcionamento), o pregão tornou-se amplamente utilizado para concessões de uso e permissões de uso, com admissibilidade reconhecida pelo TCU, após 2010, até gerar o enunciado “em regra, o pregão é a modalidade de licitação adequada para a concessão remunerada de uso de bens públicos, com critério de julgamento pela maior oferta em lances sucessivos” no Acórdão TCU nº 478/2016. Contudo, atualmente, na Lei nº 14.133/2021, todas as modalidades têm procedimento padronizado no art.17 de modo que ocorrem na forma eletrônica; a fase de julgamento antecede a de habilitação e o leilão opera via lances sucessivos (modo de disputa aberto do art. 56), assim como o novo pregão e a nova concorrência, sem necessidade de adaptar-lhe o critério de julgamento (maior lance), misturando modalidades (Art. 17, incs. IV e V, § 2º; art.56 da Lei nº 14.133/2021). Aplica-se o procedimento do art.17 a todas as licitações (rito comum) e acrescentam-se os procedimentos específicos dos art. 29 ao art. 32 a modalidade específica. Ou seja, não existe mais a superioridade do pregão em relação às outras modalidades, como ocorria entre o pregão da Lei n.º 10.520/2002 e a Lei nº 8.666/1993, com suas modalidades presenciais, via propostas fechadas (modo de disputa fechado), habilitando primeiro e julgando o preço depois. Assim, fica apenas um costume, uma prática, de uso do pregão com disputa pela maior oferta, que ainda deve perdurar e ser aceito pelas cortes de contas em razão da mencionada jurisprudência administrativa do TCU. Até mesmo o recente manual de Licitações atualizado pelo TCU, afirma a necessidade de licitações para permissão de uso, mas não define a modalidade aplicável. MÂNICA, Fernando Borges. A concessão de uso de bem público na Nova Lei de Licitações e seu cabimento para hospitais. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 13, p. 15-

Thiago Marrara destaca que, mesmo em relação a Lei n.º 8.666/1993, a licitação apenas é útil quando consegue cumprir com os seguintes requisitos: “1) constatação da pluralidade de interessados potenciais; 2) disputa provável pelo uso do mesmo espaço ou bem; e 3) impossibilidade de se viabilizar o uso múltiplo de modo sustentável” (quando não é possível permitir o uso a uma pluralidade de sujeitos).³⁷

Nesse sentido, convém um estudo hipotético sobre objetos distintos relacionados aos usos privativos possíveis e desejáveis em praças, jardins e parques públicos, mediante permissão de uso, aproximando esta pesquisa teórica da prática, trazendo empirismo a esta análise, como se verá adiante no item 6.

4.1. A regra de aplicação da Lei n.º 14.133/2021 à permissão de uso em praças, jardins e parques públicos

De forma objetiva, o art.2º, inc. IV, determina a aplicação da Lei n.º 14.133/2021 a “concessão e permissão de uso de bens públicos”. A referida norma “estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

21, 2022. Disponível em: <https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2022-07/1_artigo_-_a_concessao_de_uso_de_bem_publico_na_nova_lei_de_licitacoes_e_seu_cabimento_para_hospitais.pdf> Acesso em 21 jan. 2024; TRIBUNAL DE CONTAS DE UNIÃO. Processo nº 019.436/2014-9. Acórdão nº 478/2016. Plenário. Relator: Marcos Bemquerer. Sessão de 02/03/2016. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/jurisprudencia-selecionada/478%25202016%2520/score%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/2/sinonimos%253Dtrue>> Acesso em: 20 jan. 2024.

³⁷ Uso de bem público. MARRARA, Thiago. Tomo Direito Administrativo e Constitucional. 2^a ed. In: Enciclopédia Jurídica da PUCSP. São Paulo: PUCSP, 2022. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/31/edicao-2/uso-de-bem-publico>> Acesso em: 10 dez. 2023.

Municípios”, conforme consta em seu art.1º, principalmente em caso de atividades lucrativas.

Contudo, como detalhado no tópico anterior, é preciso que a licitação seja viável. Assim, verificam-se hipóteses específicas que afastam a realização de licitação pela Lei n.º 14.133/2021.

Não havendo disputa pelo uso do espaço em praça, jardim ou parque público, como ocorre em eventos específicos, singulares e de curta duração, sejam eles organizados por entes públicos ou privados, estar-se-á diante de uma inviabilidade de competição, conforme art. 74, caput da Lei 14.133/2021, ou seja, não haverá licitação.

Da mesma forma ocorre quando há uma pluralidade de interessados potenciais e é possível permitir o uso a essa pluralidade de sujeitos de modo sustentável, ainda que haja uma limitação (quando existem mais interessados do que vagas de vendedores ambulantes para festival gastronômico numa praça, por exemplo). Trata-se de uma inexigibilidade de licitação a ser saneada via edital de credenciamento.

A permissão deve ser por credenciamento do maior número de interessados possíveis, na forma do regulamento do ente. Será via edital de chamamento posto à disposição do público, que permita o cadastro permanente de interessados, segundo condições padronizadas de escolha, com valor de cobrança definido e critérios objetivos de distribuição da demanda, caso esta seja insuficiente para a permissão de uso imediata a todos os interessados. Tudo conforme o art.74, inc. IV, e o art.79, incs. I e II; e dos incs. I a III do seu parágrafo único da Lei n.º 14.133/2021.

Se a Administração Pública atuar apenas por motivos econômicos, o valor deve seguir o mercado (art. 79, inc. IV do parágrafo único da Lei n.º 14.133/2021). Contudo, havendo outros interesses públicos (social, cultural, educativo etc), pode-se justificar o afastamento da referência por necessidade de adaptar a Lei n.º 14.133/2021 à realidade da permissão de uso.³⁸

³⁸ JUSTEN FILHO, Marçal, 2014, *apud* SADDY, André. op. cit., 2022. p. 1149.

Pode-se dizer que o edital de credenciamento será o novo procedimento simplificado de seleção de beneficiários de permissões de uso com múltiplos interessados e viabilidade de uso múltiplo do bem, como em feiras, festivais, eventos de curta duração, como os que serão citados, especificamente no item 6.

Por fim, se a permissão de uso for gratuita a licitação prévia perde a finalidade, haja vista não existir uma disputa de preço pelo uso. Ainda assim, será necessário um processo seletivo simplificado em caso de múltiplos interessados. Aqui também será inexigível e solucionada por credenciamento que fixe critérios objetivos de seleção, na forma do art. 74, inc. IV, e o art. 79, incs. I e II; e dos incs. I a III do seu parágrafo único da Lei n.º 14.133/2021.

5. Permissão de uso onerosa em praças, jardins e parques públicos: taxa ou preço público?

Retomando, o art. 103 do CC/2002 prevê que haja onerosidade pelo uso/fruição, “em qualquer espécie de bens (de uso comum, de uso especial ou dominical)”, ainda que seja um uso comum/normal. A exceção ocorre quando uma legislação estabelece “um direito subjetivo à utilização gratuita de bens públicos”³⁹, como ensina Saddy.

Assim, como mencionado no tópico 1, a permissão de uso pode ser onerosa. Em verdade, a permissão de uso gratuita deve estar revestida de fim social, educacional, assistencial que assim justifique o aproveitamento de bem público para fins privados, sem que haja remuneração. Tem relação com os princípios da impessoalidade, da moralidade e da isonomia entre todos os interessados.

Nesse sentido destacam-se as funções da remuneração pelo uso de bem público, via permissão de uso, em praças, jardins e parques públicos, os quais, naturalmente, tem uma função voltada ao uso da coletividade. Marçal Justen Filho aponta as funções: compensatória para o Estado, quanto ao custeio de manutenção e implantação dos bens

³⁹ SADDY, André. op. cit., 2022. p. 1148.

públicos; regulatória, visando intervir nos usos dos bens públicos por particulares; e retributiva, quanto à necessidade de redistribuição de riquezas, uma vez que, se por um lado, o uso do bem gera ganhos ao particular, por outro a cobrança promove o investimento de recursos públicos no coletivo.⁴⁰

De mais a mais, essa cobrança não deve ser abusiva, mas sim proporcional ao uso e aos fins buscados pelo Estado. A remuneração deve estar prevista por norma que preveja parâmetros objetivos para fixar-lhe o valor. Dependendo do caso, a remuneração assumirá caráter de preço público, taxa de serviço ou de taxa de polícia.

O preço cobra a exploração do patrimônio estatal, assemelha-se ao aluguel do direito privado (negocial). Já nas taxas, o Poder Público interfere no domínio privado mediante seu poder de império. Será em razão do poder de polícia, quando o uso do bem público pode afetar a coletividade, ou em razão de um serviço público específico e divisível (“uso efetivo ou potencial”). A taxa se refere a permissão de “uso comum extraordinário ou o especial de um bem comum por um particular” (conforme art. 145, inc. II, e art. 146, inc. III, alínea “a”, da CRFB/1988).⁴¹

Para o preço surge para o Poder Público o dever de fiscalizar a observação das condicionantes, se houver. Não havendo condicionantes, o preço dará acesso ao uso do bem (praça, jardim e parque público), conforme sua natureza, respeitada a preservação do mesmo. Contudo, na taxa há o poder de polícia, isto, a fiscalização continuada do uso quanto aos requisitos legais e à preservação da finalidade pública do bem; ou o uso de um serviço público específico e determinável. Trata-se de atuação positiva que, não existindo, tornará a taxa ilegal (vide o enriquecimento sem causa do art. 884 do CC/2002).⁴²

⁴⁰ JUSTEN FILHO, Marçal, 2014, *apud* SADDY, André. op. cit., 2022. p. 1149.

⁴¹ SADDY, André. op. cit., 2022. p. 1150-1151.

⁴² SADDY, André. op. cit., 2022. p. 1151; TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. 15 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.402-403.

Dessarte, o desafio reside em identificar a forma mais adequada para estabelecer a cobrança: preço público ou taxa?

Lembra-se que, em termos de classificação de receitas, quanto a coercitividade ou procedência, existem as originárias e as derivadas. As primeiras são receitas que decorrem da exploração de atividades típicas do setor privado pelo Estado como nas receitas patrimoniais de serviços⁴³, citam-se: lucros de empresas públicas e sociedades de economia mista da Administração Indireta do Estado, preços públicos e tarifas etc. As segundas advêm do setor privado, por imposição do Estado (coercitiva) ao patrimônio do particular como: impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições sociais e econômicas.⁴⁴

As receitas originárias não são coercitivas, mas negociais, facultativas. As pessoas entregam recursos pela autonomia da vontade das partes, numa relação horizontal com o Estado e não impositiva. Não precisam de autorização legal, ocorrem a qualquer tempo mediante exploração do patrimônio estatal móvel e imóvel. Nas receitas derivadas há transferência de recursos de forma compulsória (não negocial), enquanto na originária há o interesse do particular para acessar uma vantagem (art. 9º da Lei n.º 4.320/1964).

Assim, a resposta para a criação de taxa para uso de espaço em praças, jardins e parques públicos está justamente em saber se há demanda de serviço público ou compulsória de ação fiscal de posturas ou de outro setor que trabalhe para coibir o uso indevido dessas áreas

⁴³“Receita patrimonial – Oriunda da exploração econômica do patrimônio da instituição, especialmente juros, aluguéis, dividendos, receitas de concessões e permissões etc.”; “Receitas de Serviços – Derivada de atividades como: comércio, transporte, comunicação, serviços hospitalares, armazenagem, serviços educacionais, culturais, recreativos etc.” Nesse mesmo sentido seguem as receitas classificadas como agropecuárias e industriais quando exploradas pelo Estado, segundo as regras de direito privado. Outros exemplos: dividendos de atividades empresariais, royalties do petróleo, gás natural, minérios, energia, alienação de bens públicos, herança vacante, doações, legados. GIACOMONI, James. Orçamento Público. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 144.

⁴⁴ Ibid., p. 139; 143-144;

públicas por particulares, no interesse da coletividade. Ou se apenas o interesse privado relativo ao mercado ou à vantagem (preço público).⁴⁵

Se for para acessar, por exemplo, um serviço público essencial, que será compulsório porque não há outra alternativa, trata-se de taxa (se houver alternativa no mercado, seria preço público). A taxa é devida pelo uso efetivo do serviço público (usuário usufruir de unidades autônomas de serviço público) e também pelo uso potencial (ligado a compulsoriedade do Direito Tributário, devido a essencialidade do serviço); e ainda por atuação ligada ao poder de polícia, que também deve ser um agir específico e divisível.⁴⁶

A taxa possui natureza contributiva que justifica a cobrança do permissionário de uso em praças, jardins e parques públicos. Assim, está correta a cobrança de taxa de licenciamento para ocupação de área pública para fins de verificação de documentos, por exemplo, pois a fiscalização de não licenciados é poder de polícia. É o caso de quiosques, cantinas e bancas de jornais em praça, jardins e parques públicos.

Contudo, há casos de cobrança para mera renovação anual (para mais um período), sem a realização de nenhum tipo de fiscalização (poder de polícia) ou serviço. Entende-se ilegal pois taxa exige atuação positiva do Estado, não se confunde com um preço público (análogo ao aluguel privado), como na renovação supracitado.⁴⁷

⁴⁵ TORRES, Ricardo Lobo. op. cit., p.403.

⁴⁶“A fruição potencial do serviço público só deve ser tributada pela taxa para evitar que o cidadão se furte ao consumo de serviço essencial ou para permitir o rateio do custo da prestação entre todos os beneficiários”; fora desses casos, o serviço público é receita não coativa remunerada via preço público. Além disso, o poder genérico de polícia não justifica uma taxa, deve haver um agir específico e divisível. A simples existência de guardas municipais, secretarias de posturas ou outro tipo de fiscalização externa em praças, jardins e parques públicos não justifica a criação de taxa, posto que é: um poder-dever da Administração Pública; prestada a universalidade de cidadãos e não contributiva (não há sujeito passivo específico). TORRES, Ricardo Lobo. op. cit., p. 403-404; TAUIL, Roberto. op. cit., p. 9-10.

⁴⁷ TAUIL, Roberto. A ocupação da área pública: taxa ou preço público. Disponível em: <www.consultormunicipal.adv.br> Acesso em: 10 mai. 2023, p. 9-10; TORRES, Ricardo Lobo. op. cit., p.403-404.

Podem ser instituídas duas modalidades de preços públicos em permissões de usos dentro do escopo analisado: uma quando se busca apenas a melhor vantagem econômica possível; outra quando há outros interesses públicos envolvidos, aqui a Administração Pública não se atém apenas às condições de mercado para estabelecer o preço e pode observar outras condições/regras em prol do interesse público.⁴⁸

6. Casos concretos subordináveis à permissão de uso onerosa em praças, jardins e parques públicos: a luz da Lei n.º 14.133/2021

Do exposto, passa-se a analisar casos em espécies, ligados ao objeto (permissão de uso em praças, jardins e parques públicos), considerando a necessidade de licitar e o tipo de cobrança adequado.⁴⁹

Tabela 1 - Casos em espécies subordináveis a permissão de uso

Hipótese	Natureza da cobrança	Descrição	Necessidade de licitar pela Lei n.º 14.133/2021
1. Uso transitório de área pública de uso comum para atividades eventuais e temporárias (curta duração)	Preço público	Liberar parte de área comum em praças, praças, jardins e parques públicos para realização de eventos culturais (feira de livros e literária, festejos juninos, festivais: café, cerveja, vinho, churros etc), artísticos (música, dança, teatro, artes plásticas e visuais),	Tratam-se de eventos transitórios, únicos e, portanto, singulares. São inexigíveis na forma do art.74, caput (competição inviável). Pode haver outros interesses públicos, além do

⁴⁸ JUSTEN FILHO, Marçal, 2014, *apud* SADDY, André. op. cit., 2022. p. 1149; TAUUIL, Roberto. op. cit., p.111.

⁴⁹ Sobre alternativas à permissão de uso para atividades exploratórias, vide artigo, nesta obra, intitulado: “QUIOSQUES, RESTAURANTES E ATIVIDADES AFINS EXPLORADAS POR PARTICULARS EM PARQUES PÚBLICOS NA EUROPA: modelo possível de importação?” de André Villani.

		desportivos (corridas, provas de rua, campeonatos, exercícios por saúde, de lazer (oficinas, brinquedos e atividades pela saúde mental), educacionais (seminários, congressos), comemorações e etc, em datas determinadas. Estacionamento (ordem de chegada, não dá para licitar).	econômico, envolvidos: promoção da saúde, do social, do turismo, do meio ambiente etc. Não se limita ao valor de mercado.
2. Uso periódico/habitual de área pública de uso comum com múltiplos interessados e possibilidade de uso por vários deles.	Preço público	Liberar parte de área comum em praças, jardins e parques públicos para realização de eventos habituais para fomento local de comércio, cultura, turismo e etc. Exemplo: feiras (de alimentos, de orgânicos, hype, artesanato, produtos locais, comidas típicas etc); manifestações artísticas (teatro ao ar livre, exposições, oficinas, cordel, sarau literário), feiras culturais (feira de livros e literária, festejos juninos)	Tratam-se de eventos transitórios, únicos e, portanto, singulares. São inexigíveis na forma do art.74, inc. IV, e art.79, inc. I e II, par. único, incs. I a III. A contratação deve ocorrer por credenciamento do maior número de interessados possíveis.
3. Liberação de comércio ambulante, mediante serviço de fiscalização para	Taxa	Obrigação de atuação positiva da Administração Pública como análise do local	Tratam-se de eventos transitórios, únicos e, portanto, singulares.

emissão da licença		desejado, do tipo de produto e equipamentos, segundo normas técnicas e critérios objetivos. Taxa apenas para primeira licença a termo ou indeterminada.	São inexigíveis na forma do art.74, inc. IV, e art.79, inc. I e II, par. único, incs. I a III. A contratação deve ocorrer por credenciamento do maior número de interessados possíveis. Não cabe para renovar período.
4. Novo período (semelhante a prorrogação) de liberação de comércio ambulante, mediante serviço de fiscalização para emissão da licença	Preço público	Não havendo uma prestação positiva da Administração, deve emitir novo ato administrativo de permissão de uso mediante preço público para a segunda licença e seguintes.	Tratam-se de eventos transitórios, únicos e, portanto, singulares.
5. Disponibilização de serviço público essencial ou atividade fiscalizatória específica (poder de polícia) para a emissão de permissão de uso	Taxa	Obrigação de atuação positiva da Administração Pública como conferência de documentação, inscrição em entidade de classe, regularidade específica e divisível, condicionante a emissão da permissão de uso.	São inexigíveis na forma do art.74, inc. IV, e art.79, inc. I e II. A contratação deve ocorrer por credenciamento do maior número de interessados possíveis. Para novo período.

			licitação prévia, critério de maior lance,
3. Bancas de jornais e outras barracas com viés permanente	Preço público	São atividades lucrativas que possuem uma pluralidade de interessados e viés permanente	Licitação prévia, critério de maior lance
4. Quiosque, box, restaurante, agência bancária, exploração permanente de atividades de parque de diversões, de ecoturismo e de lazer	Preço público	São atividades lucrativas que possuem uma pluralidade de interessados e viés permanente	Licitação prévia, critério de maior lance
5. Instalação de equipamentos autônomos para venda: máquinas de refrigerante, de lanches, de café e bebidas, de chicletes, de brinquedos, jogos (pinball e fliperama)	Preço público	São atividades lucrativas que possuem uma pluralidade de interessados e viés permanente	Licitação prévia, critério de maior lance
6. Acesso a praça, jardins e parques públicos	Preço Público	Cobrança de ingresso, ainda que mediante condições específicas para uso do espaço. É o caso de jardins botânicos, parques públicos com patrimônios naturais e culturais para visitação, piquenique, fotografar, uso de espaços para aniversários e outras reuniões privadas (cavernas, formações	Hipótese de licitação inviável, pois não há como fazer seleção. O acesso ao bem é aberto para o público em geral público (Acesso por ordem de chegada ou agendamento). Art.74, caput; ou art.74, inc. IV, e art.79, inc. I e II;

		rochosas, cachoeiras, par. Único, incs. I a monumentos e outros) III.
		Obrigação de atuação positiva da Administração Pública como: agentes de fiscalização do cumprimento das normas de uso, da regularidade do acesso, serviços de preservação e limpeza.
6. Acesso a praça, jardins e parques públicos	Taxa	Hipótese de licitação inviável, pois não há como fazer seleção. O acesso ao bem é aberto para o público em geral público (Acesso por ordem de chegada ou agendamento). Cobrança de ingresso, ainda que mediante condições específicas para uso do espaço. É o caso de jardins botânicos, parques públicos com patrimônios naturais e culturais para visitação (cavernas, formações rochosas, cachoeiras, monumentos e outros)

Fonte: Elaborada pela autora, 2023.

Despesas ligadas a necessidade de manutenção de praças, jardins e parques públicos como: jardinagem, limpeza predial (áreas de banheiros, coral, arquibancada, anfiteatro e outras edificações existentes), manutenção predial (preservação de estruturas como pistas de skate, caminhos, bancos, mesas de jogos, mesas comuns, bancos, pergolado, bebedouros de água, chafariz, lagos artificiais e estruturas em geral), compra e instalação de equipamentos (academia para idosos, brinquedos infantis, bebedouros, bancos etc), serviço de vigilância e etc, dependem de licitação prévia.

A licitação pode ser para execução indireta via empresa especializada, custeada pela Administração Pública ou, se cabível, para

concessões de uso com obrigações de manutenção; concessões de serviço públicos que abarquem estas necessidades, na forma da Lei n.º 8.987/1995; contratos de delegação do art.175 da CRFB/88 ou mediante Parcerias Público-Privadas (PPP), na forma da Lei 11.079/2004, operando a entrega da gestão da praça, jardim ou parque público ao setor privado, assuntos de outros capítulos desse livro.

A legislação específica de cada ente público em concreto deve ser consultada e, não havendo, estas páginas servem como orientação segura. Vale especificar, de exemplo, a legislação aplicável a União: a Lei n.º 9.636/1998.

Regulamentada pelo art. 14 do Decreto Federal n.º 3.725/2001, a União pode, pela permissão de uso, liberar a particular a utilização de áreas de domínio da União, a título precário, para a “realização de eventos de curta duração, de natureza recreativa, esportiva, cultural, religiosa ou educacional”. O inc. III do art.14, prevê que “o prazo de vigência, que será de até três meses, podendo ser prorrogado por igual período”.

Já o art.12 do Decreto Federal n.º 3.725/2001 indica a cessão de uso para posto bancário, restaurante, lanchonete, máquina de café e refrigerante, mediante licitação, mesmo no regime jurídico da Lei n.º 8.666/93. Vejam que a cessão de uso aqui, tem natureza de permissão de uso, conforme divergências apresentadas no item 1. O mesmo é exigido no art.13, inc. VIII, para “empreendimento com fins lucrativos” com condições de competitividade, devendo ser sempre onerosas.⁵⁰

Cada ente é livre para, exercendo sua discricionariedade, estabelecer rito mais rígido, como fez a União, contratualizando o conteúdo das permissões (vertendo-as em qualificadas), celebrando concessão de uso (contrato administrativo), exigindo licitação em caso

⁵⁰ O Tribunal de Contas da União tem decisões que entendem correto, para agências de bancos privados e lanchonetes, tanto a permissão de uso (caso de interesse público), quanto a concessão de uso e a cessão de uso, ou seja, a jurisprudência administrativa não é pacífica. NEVES, Marcelo; LIMA, Denise Hollanda. op. cit., p.47.

de competitividade (sob a lei n.º 8.666/93), nomeando-a de modo diverso (cessão de uso, por exemplo), dentre outras variações.

Conclusões

Como visto, existem várias possibilidades concretas para a liberação de uso privativo a particulares mediante permissão de uso. Verifica-se que, apesar das divergências doutrinárias, notadamente entre autorização e permissão/cessão de uso, esta é menos precária que a primeira e, se for qualificada, é capaz de garantir maior segurança jurídica aos permissionários, o que é justo, haja vista a obrigatoriedade do uso que lhe é imposta, após o aceite, e eventuais investimentos.

Os entes federativos devem atentar a natureza das cobranças feitas para emissão da permissão de uso, eximindo-se de criar taxas legais (obrigatória) sem que haja, de fato, uma atuação positiva do Estado. Para tanto, existe o preço público (facultativo).

Sobre a necessidade de licitação prévia cabe a Administração Pública avaliar se existem condições para a licitação: interessados, viabilidade de disputa e impossibilidade de uso múltiplo do bem, ao mesmo tempo (por vários). Havendo, deverá ser publicado leilão pelo critério de maior lance (art.31 da Lei nº 14.133/2021); não havendo, será caso de inexigibilidade de licitação, na forma do art.74 e 79 da Lei n.º 14.133/2021.

O uso privativo que puder ser adjudicado ao particular mediante autorização de uso pode ser enrijecido pela Administração Pública através de liberação mediante permissão de uso, ainda que denominada como cessão de uso. Isto porque sempre se pode optar por um rito mais rígido (liberdade conformadora do ente). Mas objetos que são contratos administrativos (concessões de uso e etc) não podem ser celebrados mediante permissão de uso, se for, não elidirá sua natureza jurídica de contrato bilateral, atraindo este regime jurídico para a relação criada.

Referências

BRASIL. Constituição, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucional/constitucional.htm> Acesso em 01 dez. 2023.

BRASIL. Decreto-lei n.º 271, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre o loteamento urbano, responsabilidade do loteador, concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0271.htm> Acesso em: 10 dez. 2023.

BRASIL. Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm> Acesso em: 10 dez. 2023.

BRASIL. Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm> Acesso em: 10 dez. 2023.

BRASIL. Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9074compilada.htm> Acesso em: 01 dez. 2023.

BRASIL. Lei n.º 9.636, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nos 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987.

regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9636.htm> Acesso em: 09 set. 2023.

BRASIL. Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm> Acesso em: 10 dez. 2023.

BRASIL. Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em: 11 dez. 2023.

BRASIL. Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/lei/l14133.htm> Acesso em: 10 dez. 2023.

BRASIL. Medida Provisória n.º 2.220, de 4 de setembro de 2001. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm> Acesso em: 16 dez. 2023.

BRASIL. Anexo único da Portaria-TCU nº 202, de 13 de dezembro de 2023. Licitações & Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU. 5ª Ed. Brasília, 2023. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/permis%C3%A3o%2520de%2520uso%2520/DATANORMAORDENACAO%2520desc/0>> Acesso em: 20 Jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº 019.436/2014-9. Acórdão nº 478/2016. Plenário. Relator: Marcos Bemquerer. Sessão de 02/03/2016. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/jurisprudencia->

selecionada/478%25202016/%2520/score%2520desc%252C%2520CO
LEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252
C%2520NUMACORDAO%2520desc/2/sinonimos%253Dtrue>
Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1). Apelação Cível n.º 2003.38.00.058306-0, 4ª Turma Suplementar. Relator: Marcio Barbosa Maia, Data de Julgamento: 14/05/2013, Data de Publicação: e-DJF1 p.369 de 22/05/2013. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-1/23743963>> Acesso em: 10 dez. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 35 ed. São Paulo: Atlas, 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ESPIRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração na Apelação Cível n.º 0000411-16.2008.8.08.0050, 2ª Câmara Cível. Relator: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Data de Julgamento: 31/03/2021, Data de Publicação: 12/08/2021. Disponível em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/Ementa_sem_formatacao_ACORD.cfm?CDRECURS=733632> Acesso em 13 dez 2021.

GIACOMONI, James. Orçamento Público. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2009..

MÂNICA, Fernando Borges. A concessão de uso de bem público na Nova Lei de Licitações e seu cabimento para hospitais. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 13, p. 15-21, 2022. Disponível em: <https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2022-07/1_artigo_-_a_concessao_de_uso_de_bem_publico_na_nova_lei_de_licitacoes_e_seu_cabimento_para_hospitais.pdf> Acesso em 21 jan. 2024.

MESQUITA, Filipe Valadares. O instituto da Permissão de Uso e a Prescindibilidade de Licitação: aplicabilidade nos entes da

Administração Pública Indireta. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-instituto-da-permissao-de-uso-e-a-prescindibilidade-de-licitacao-aplicabilidade-nos-entes-da-administracao-publica-indireta/136074986>> Acesso em: 18 nov. 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal De Justiça. Apelação Cível n.º 1.0637.15.001908-0/002, 8^a Câmara Cível. Relator: Des. Carlos Roberto de Faria, Data de Julgamento: 13/11/2018, Data de Publicação: 05/12/2018. Disponível em: <<https://11nq.com/vFt1G>> Acesso em 10 dez. 2023.

NEVES, Marcelo; LIMA, Denise Hollanda. Ocupação por terceiros de espaço físico em bens imóveis de órgãos públicos: análise da juridicidade. Revista do TCU, Brasília: n. 108, p. 44-50, jan./abr. 2007. Disponível em: <<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/468>> Acesso em: 10 dez. 2023.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020.

SADDY, André. Curso de Direito Administrativo Brasileiro. vol.1. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022.

_____. Curso de Direito Administrativo Brasileiro: divergências doutrinárias. vol 2. Anexo II. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023.

SIRVINKAS, Luís Paulo. Manual de Direito Ambiental. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TAUIL, Roberto. A ocupação da área pública: taxa ou preço público. Disponível em: <www.consultormunicipal.adv.br> Acesso em: 10 mai. 2023.

TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

Uso de bem público. MARRARA, Thiago. Tomo Direito Administrativo e Constitucional. 2^a ed. In: Encyclopédia Jurídica da PUCSP. São Paulo: PUCSP, 2022. Disponível em: <<https://encyclopédiajurídica.pucsp.br/verbete/31/edicao-2/uso-de-bem-publico>> Acesso em: 10 dez. 2023.

ZÊNITE. Aplica-se a nova Lei nº 14.133/2021 para concessões e permissões de uso de bens públicos? Qual será o procedimento a ser observado? In Zênite Fácil, categoria Perguntas e Respostas, jan. 2022. Disponível em: <<http://www.zenitefacil.com.br>> Acesso em: 20 dez. 2023.

CONCESSÃO DE USO DE PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS: desafios gerais e o enfrentamento na prática pelo Município do Rio de Janeiro

Ketlyn Gonçalves Fernandes

Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Advogada no Escritório Saddy Advogados. Residente Jurídica na Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro lotada na Procuradoria Administrativa (PGM/PADM). Pós-graduanda em Direito Municipal Contemporâneo pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (Uerj). Pesquisadora no Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC). Vencedora do Prêmio Professora Raquel Dias da Silveira Motta, conferido pelo Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA). Vencedora do II Prêmio Orçamento e Direitos, conferido pela ASSECOR, ABPN e Fundação Tide Setubal

Sumário: Introdução; 1. A importância socioambiental das praças, jardins e parques públicos; 2. Poder-dever estatal de gestão responsável dos bens públicos; 3. Desafios gerais à utilização da concessão de uso de praças, jardins e parques públicos; 3.1 (In)aplicabilidade da lei geral de licitações e contratos administrativos; 3.2 (Des)necessidade de prévia autorização legal; 3.3 Semelhanças entre a concessão de uso de praças, jardins e parques públicos e a concessão de serviços públicos; 3.4 Forma de remuneração das concessões de uso em praças, jardins e parques públicos; 4. Enfretamento dos desafios da concessão de uso de praças, jardins e parques públicos na prática pelo Município do Rio de Janeiro; Conclusões; Referências.

Introdução

O presente artigo busca identificar os principais desafios que envolvem a adoção da concessão de uso como instrumento jurídico de gestão privada de bens públicos, principalmente de praças, jardins e parques públicos.

Para tanto, inicialmente será abordada a importância socioambiental de praças, jardins e parques públicos, destacando-se que tais ambientes funcionam como concretizadores da função social da propriedade e do Direito à cidade. A partir disso, passa-se a demonstrar a mudança do olhar do Poder Público em relação a estes ambientes, destacando-se o poder-dever de gestão responsável dos bens públicos e a concessão de uso como instrumento viável de efetivação da gestão responsável, otimizadora e eficiente.

Em seguida, busca-se destacar os principais desafios a serem enfrentados pelos tomadores de decisão pública quando da adoção da concessão de uso para praças, jardins e parques públicos. A identificação de tais desafios proporciona ao Poder Público a antecipação de riscos e resultados, subsidiando as escolhas a serem feitas.

Por fim, pretende-se apresentar como é feito, na prática, o enfrentamento de tais desafios. Para a consecução deste fim, optou-se por analisar a sistemática do Município do Rio de Janeiro devido às peculiaridades que tal ente apresenta em sua Lei Orgânica: a vedação da concessão de tais áreas.

1. A importância socioambiental das praças, jardins e parques públicos

Hoje, o meio ambiente é compreendido como um conjunto de condições ambientais, biológicas, materiais, culturais, sociais, psicológicas e morais que envolve os seres nele inseridos¹. Diz-se

¹ Mas afinal, o que é meio ambiente?. Governo do Estado de São Paulo – Portal de Educação Ambiental, 26 jun. 2023. Disponível em: <https://semil.sp.gov.br/educacaoambiental/2023/06/mas-afinal-o-que-e-meio-ambiente/>. Acesso em: 06 dez. 2023.

“hoje”, porque, durante muito tempo, o termo esteve atrelado tão somente a elementos naturais, como às florestas, à água e aos animais².

A maior abrangência do significado transformou o olhar e a conduta direcionados ao meio ambiente, uma vez que deixou de ser entendido como um lugar apartado dos indivíduos, para um espaço intrínseco à própria existência e sobrevivência humanas. Prova disso são as fartas previsões da Constituição Federal de 1988 sobre o tema, consagrando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito difuso, nos termos do caput do art. 225.

Para assegurar a efetividade desse direito, o §1º, do mesmo dispositivo, apresenta as diligências a serem observadas pelo Poder Público. No âmbito das cidades, face à presença ostensiva da vida urbana e da propriedade privada, há uma maior profusão de direitos, o que faz com que essas incumbências devam ser realizadas com maior esmero. Por isso, as alternativas preferíveis ao Poder Público são as medidas que atendam satisfatoriamente a maior soma de direitos possíveis, sem comprometê-los.

É nesse contexto que se inserem as praças, jardins e parques públicos. A existência desses espaços consegue oferecer uma função social à propriedade, efetivar o direito à cidade, preservar a localidade, promover um contato com a natureza em meio ao cenário urbano e funcionar como centro de convivência da população³.

Comumente, em cidades pequenas, por exemplo, esses espaços funcionam como os principais pontos de encontro e de trocas sociais dos habitantes locais. São ambientes que servem à realização de

² RICARDO, Felipe Rocha; SILVA, Patrícia da. A função social da propriedade como meio de efetivação do direito à cidade. p. 81. In: RECH, Adir Ubaldo; CALGARO, Cleide; BÜHRING, Marcia Andrea. Direito e ambiente: políticas de cidades socioambientalmente sustentáveis [recurso eletrônico]. Caxias do Sul: Educs, 2017.

³ SZEREMETA, Bani; ZANIN, Paulo Henrique Trombetta. A Importância dos Parques Urbanos e Áreas Verdes na Promoção da Qualidade de Vida em Cidades. R. Ra'e Ga, Curitiba, v.29, p.177-193, dez./2013. p. 181.

atividades diversas, como eventos, recreação, exercícios físicos e turismo⁴.

Não obstante, quando se trata desse tema, fala-se em propriedade, e existe uma preocupação em não lesar o direito à propriedade privada ao tempo em que se efetiva a sua função social. Tal função deve ir além de uma mera destinação objetiva à propriedade, devendo-se resgatar o caráter coletivo, para, assim, poder reproduzir o espaço e o meio ambiente urbanos de forma mais humana, dando vez ao empoderamento do homem e à sua socialização⁵.

Assim, o bom uso da propriedade deve abranger iniciativas de combate a fenômenos que assolam a vida urbana, como a exclusão social e a violência urbana⁶. Não por acaso, o bom uso da propriedade urbana, também, é uma das formas de efetivar o direito à cidade⁷.

A todos esses intuitos servem as praças, jardins e parques públicos. Sendo ambientes de democracia e socialização desde a antiguidade, constituem o cerne do sistema de espaços livres da cidade⁸, em que fica disponível à coletividade tecer relações de conectividade e complementaridade com a preservação, a conservação e a requalificação ambientais, a circulação e a drenagem urbanas, as atividades de lazer, o imaginário, a memória e o convívio social públicos⁹.

⁴ SALGADO, Mariel de Carvalho Rafael; et al. Perfil e comportamento de usuários de espaço verde em cidade de pequeno porte. Revista Nacional de Gerenciamento de Cidades, Tupã, v. 8, n. 58, p. 114-128, 2020. p. 120.

⁵ SALGADO, Mariel de Carvalho Rafael; et al. Perfil e comportamento de usuários de espaço verde em cidade de pequeno porte. Revista Nacional de Gerenciamento de Cidades, Tupã, v. 8, n. 58, p. 114-128, 2020. p. 120

⁶ *ibid.*

⁷ CRAWFORD, Colin. A função social da propriedade e o direito à cidade: Teoria e prática atual. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasília, Texto para Discussão, nº 2282, mar. 2017. p. 18.

⁸ LEITE, Maria Angela Faggin Pereira. Um sistema de espaços livres para São Paulo. Estudos Avançados, São Paulo, v. 25, n. 71, p. 159-174, 2011. p. 159.

⁹ *id. ibid.*

Quando o Poder Público enxerga nestes espaços a sua importância socioambiental ao invés de vê-los como apenas mais um patrimônio público, busca concretizar a função social da propriedade a partir de uma visão de gestão urbano-ambiental.

Nesse sentido, passa-se a existir um poder-dever do administrador orientado pela busca da otimização, racionalização e ampliação do uso dos bens públicos, aqui, as praças, jardins e parques públicos.¹⁰

2. Poder-dever estatal de gestão responsável dos bens públicos e a concessão de uso

O dever de cuidado da Administração alcança os bens públicos pela sua própria natureza. Segundo MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO¹¹, o bem público é um dos desdobramentos da expressão “domínio público”, em sentido menos amplo, e designa os bens afetados a um fim público, os quais, no direito brasileiro, compreendem os de uso comum do povo e os de uso especial.

Define a autora¹² que são bens de uso comum do povo aqueles que, por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração, tais como as ruas, praças, estradas, águas do mar, rios navegáveis, ilhas oceânicas. Já os bens de uso especial, são todas as coisas, móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, utilizadas pela Administração Pública para realização de suas atividades e consecução de seus fins.¹³

¹⁰ BRAGA, Cintia Freire Garcia Vieira; BRAGA, Lamartine Vieira. O regime jurídico das concessões e permissões de uso de bens públicos no Brasil: aplicabilidade da lei de licitações. Universitas/JUS, v. 23, n. 2, p. 41-63, jul./dez. 2012. p. 49.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 1819.

¹² Ibid. p. 1819

¹³ Ibid. p. 1822.

Em sentido econômico, os bens públicos têm por característica serem não excludentes e não rivais. A não-excludência refere-se à característica pela qual o uso do bem por determinado indivíduo¹⁴ não afasta a possibilidade de outros consumirem o mesmo bem.

Realizar tais destinações aos bens públicos alcança, em primeira instância, a função social da propriedade, e cumpre os quesitos de manutenção da propriedade privada, visto que é garantida caso seja obedecida a sua função social, econômica e ambiental em equilíbrio com os bens naturais, sociais, culturais e os interesses da coletividade¹⁵.

Embora importantes ao interesse público, esses aspectos acarretam vários desafios à existência e manutenção dos bens públicos, mormente ao responsável por os gerir. Por esse motivo, o modelo de gestão dos bens, também, é alvo de embate ao se averiguar a alternativa que ofereça maior eficiência e melhor atenda aos interesses públicos e da Administração. A gestão integrada e o urbanismo concertado¹⁶ são as vias mais comuns de gestão no âmbito urbano.

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, segurança dos usuários, instalação e gestão do mobiliário urbano,

¹⁴ SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro; SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha; PAVÃO, Bianca Borges Medeiros. Gestão de Parques Urbanos por Particulares: o caso da cidade de São Paulo. Revista de Direito da Cidade, v. 13, n. 4, p. 1998-2029, 2022. p. 2003

¹⁵ RICARDO, Felipe Rocha; SILVA, Patrícia da. A função social da propriedade como meio de efetivação do direito à cidade. p. 83. In: RECH, Adir Ubaldo; CALGARO, Cleide; BÜHRING, Marcia Andrea. Direito e ambiente: políticas de cidades socioambientalmente sustentáveis [recurso eletrônico]. Caxias do Sul: Educs, 2017.

¹⁶ NIEBUHR, Karlin Olbertz. Parcerias para a gestão urbana: o caso da concessão de parques. Cadernos Jurídicos, São Paulo, a. 20, n. 52, p. 107-113, nov./dez. 2019. p. 107.

comodidades ofertadas etc.¹⁷. O urbanismo concertado, por sua vez, representa as parcerias entre a Administração Pública e a iniciativa privada para a consecução de projetos públicos, inclusive (e especialmente) no campo da gestão urbana¹⁸.

A gestão integrada pública é o modelo tradicional para gerir bens públicos. Ocorre que – com o crescimento das cidades, da dinamização urbana e da modernização – houve uma complexificação da gestão necessária para determinados bens, o que, inevitavelmente, demanda maiores esforços do ente público, sobrecarregando-o na realização de tarefas, que já são fartas. SAMPAIO et. al.¹⁹ bem resume esse cenário ao tratar sobre a gestão de parques pela Administração Pública:

A depender da complexidade, alguns parques podem demandar uma gestão própria e autônoma, enquanto os mais simples ou situados em cidades em que sejam pouco numerosos podem talvez ser mais bem geridos mediante sua administração integrada em um mesmo órgão. Nessa decisão, deve ser considerado que a gestão unificada de vários parques pode permitir ganhos de escala na contratação de fornecedores de serviços terceirizados, além de conferir uma uniformidade maior no tratamento dos distintos espaços públicos. Por outro lado, pode-se perder em agilidade no atendimento a demandas específicas do parque, como a recuperação de

¹⁷ 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. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 272, p. 339-379, mai./ago. 2016. p. 345.

¹⁸ NIEBUHR, Karlin Olbertz. Op cit. p. 107.

¹⁹ 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. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 272, p. 339-379, mai./ago. 2016. p. 358.

equipamentos que se deteriorem, realização das licitações e maior dinamismo na gestão do orçamento

Nessa toada, o urbanismo concertado consiste numa tentativa da Administração de desafogar dos numerosos encargos (os quais demandam esforços de pessoal e recursos públicos, não raramente, escassos) e corresponder às expectativas de complexidade e qualidade que certas tarefas exigem à efetivação do interesse público.

A parceria entre esferas pública e privada é, geralmente, formalizada por contrato de concessão. Nos casos das praças, jardins e parques públicos, volta-se à concessão de uso. Leciona ANDRÉ SADDY²⁰ que a concessão de uso de bens públicos é um contrato administrativo (vínculo bilateral) pelo qual o Poder Público outorga ao particular poderes de exploração do bem, conforme termos e condições ajustados.

O emprego dessa via contratual, além dos benefícios antes supracitados (desopressão das incumbências do Poder Público, desencargo financeiro e entrega de tarefas complexas e com qualidade), pode viabilizar que diversas atividades sejam disponibilizadas ao público sem que a Administração necessite arcar com os custos de transação correspondentes à celebração e fiscalização de um leque de contratos, de modo que os esforços da Administração podem ser reorientados a outras tarefas públicas²¹. Diz KARLIN OLBERTZ NIEBUHR²² sobre a vantagem:

A complexidade das tarefas envolvidas na gestão de um parque pode conduzir a uma situação peculiar: se a gestão permanecer pública, os serviços de limpeza, conservação

²⁰ SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro: volume 1. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023. p. 809.

²¹ NIEBUHR, Karlin Olbertz. Parcerias para a gestão urbana: o caso da concessão de parques. Cadernos Jurídicos, São Paulo, a. 20, n. 52, p. 107-113, nov./dez. 2019. p. 111.

²² Ibid.

e segurança deverão ser preferencialmente terceirizados. Significa dizer que a Administração terá de planejar os serviços, elaborar um edital de licitação, conduzir o certame e gerir o contrato ou os contratos administrativos correspondentes. Se houver servidores públicos desempenhando essas funções, também haverá necessidade de fazer frente a essa outra interface, mediada através dos superiores hierárquicos e do departamento de gestão de pessoal. As lanchonetes e os restaurantes, por sua vez, serão, cada qual ou em lotes, objeto de outra espécie de contrato, usualmente a concessão ou a permissão de uso de bem público para os fins designados. Da mesma forma, existindo auditório ou museu, seu aproveitamento poderá se dar por outra forma de parceria.

Todas essas atividades poderiam ser conciliadas em um único contrato de concessão de parque, o qual outorgaria à concessionária os direitos e poderes jurídicos de exploração dos ambientes, assim como obrigaria a concessionária a conservá-los e disponibilizá-los ao público conforme as condições de qualidade previstas pela Administração. (grifo nosso)

Outra característica do contrato, que, da mesma forma, apresenta-se como vantagem, é a possibilidade de criação de indicadores de desempenho, para avaliar o trabalho realizado e os serviços ofertados pelo concessionário, inclusive com comparações de qualidade e de eficiência quanto à gestão das áreas²³.

Em todo o caso, as vantagens e desvantagens dos caminhos disponíveis ao Poder Público para destinar e gerir os bens públicos sempre devem ser sopesadas, no intuito de alcançar o fim último: a gestão responsável desses bens, considerando não só a viabilidade

²³ SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro; SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha; PAVÃO, Bianca Borges Medeiros. Gestão de Parques Urbanos por Particulares: o caso da cidade de São Paulo. *Revista de Direito da Cidade*, v. 13, n. 4, p. 1998-2029, 2022. p. 2025.

jurídica e econômico-financeira, mas principalmente os eventuais desafios de cada roupagem jurídica.

3. Desafios à utilização da concessão de uso de praças, jardins e parques públicos

A fim de cumprir com o objetivo do presente artigo, passa-se a arrolar os principais desafios identificados à utilização da concessão de uso de praças, jardins e parques públicos, de modo que a tomada de decisão pública seja a mais responsável possível.

3.1 (In)aplicabilidade da lei geral de licitações e contratos administrativos

No decorrer dos anos 2000, o país começa a implementar políticas de dinamização da propriedade pública, com o objetivo de aliar a função socioambiental com a função arrecadadora desses bens, em apoio aos programas estratégicos para a Nação²⁴.

Segundo BRAGA et al²⁵, essa perspectiva nasce da superação do conceito de propriedade pública como “patrimônio da Administração Pública”, para situar os bens do domínio público em prestígio à sua vinculação à função social, como “patrimônio de todos” no âmbito do planejamento territorial participativo, que traduz o esforço de democratização do patrimônio, com vistas à redução da segregação territorial e do déficit habitacional brasileiro.

²⁴ BRAGA, Cintia Freire Garcia Vieira; BRAGA, Lamartine Vieira. O regime jurídico das concessões e permissões de uso de bens públicos no Brasil: aplicabilidade da lei de licitações. *Universitas/JUS*, v. 23, n. 2, p. 41-63, jul./dez. 2012. p. 42.

²⁵ BRAGA, Cintia Freire Garcia Vieira; BRAGA, Lamartine Vieira. O regime jurídico das concessões e permissões de uso de bens públicos no Brasil: aplicabilidade da lei de licitações. *Universitas/JUS*, v. 23, n. 2, p. 41-63, jul./dez. 2012. p. 42.

Para esses intentos, fez-se necessário encontrar um meio legal adequado à sua concretização, no que se elegeu a licitação. Entretanto, o instituto da concessão de uso de bem público vigorou por longo período sem disciplina constitucional ou normativa, guiando-se apenas por disposições gerais, como as dos arts. 37, XXI, e 175, da Constituição Federal, e do art. 2º, da Lei n.º 8.666/93, que previam a obrigatoriedade da realização de certame licitatório em todas as concessões.

O entendimento era acompanhado por decisões jurisprudenciais, inclusive com a recomendação da modalidade licitatória e critério de julgamento a serem utilizados, vide pareceres do Tribunal de Contas da União:

É indevida concessão de uso oneroso de imóvel com fundamento em inexigibilidade de licitação, à qualquer título, ante a violação da obrigatoriedade de certame licitatório, nos termos da Constituição Federal (art. 37, inciso XXI) e da Lei 8.666/1993 (arts. 2º e 3º). (TCU, Acórdão 886/2007, Plenário, Rel.: Aroldo Cedraz, Sessão: 16/05/2007). (grifo nosso).

Em regra, o pregão é a modalidade de licitação adequada para a concessão remunerada de uso de bens públicos, com critério de julgamento pela maior oferta em lances sucessivos. (TCU, Acórdão 478/2016, Plenário, Rel.: Marcos Bemquerer, Sessão: 02/03/2016). (grifo nosso)

A nova Lei de Licitações (Lei n.º 14.133/2021) buscou sanar a omissão, com a previsão expressa, no inciso IV do art. 2º, que a norma se aplica à concessão e permissão de uso de bens públicos. Contudo, a previsão foi insatisfatória, pois, embora expressa, não foi acompanhada por qualquer disciplina ou procedimento específicos a serem aplicados. Motivo pelo qual alguns autores, a exemplo de MARÇAL JUSTEN

FILHO²⁶, compreendem, até mesmo, que a concessão de uso de bens públicos não se sujeita à nova Lei de Licitações na mesma proporção que as outras hipóteses contratuais.²⁷

Nota-se, mais uma vez, que ficou a cargo da orientação doutrinária, jurisprudencial e dos costumes e práticas jurídicas indicar o melhor condicionamento à matéria. FERNANDO BORGES MÂNICA²⁸ discorre sobre a circunstância:

Isso ocorre porque o legislador não teve nenhuma preocupação com a disciplina jurídica da concessão de uso de bem público na Lei nº 14.133/21. Seu texto é ora insuficiente, ora omissivo no que toca à disciplina dos contratos de concessão de uso de bem público, os quais demandam soluções não tratadas na Nova Lei de Licitações. A análise dos parâmetros normativos traçados pela nova lei acerca, por exemplo, da modalidade de licitação cabível, do prazo máximo da avença e forma de remuneração do contratante no contrato de concessão de uso de bem público demonstram tal descompasso.

Quanto à modalidade de licitação, a nova lei admite, em tese, a concorrência e o pregão para a celebração de contratos de concessão de uso. A escolha da modalidade licitatória compete à Administração Pública e, como visto, a utilização do pregão se limita à concessão de bens e serviços comuns, enquanto a concorrência é adequada para concessão de bens que não possuem características usuais de mercado. (grifo nosso)

²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 69.

²⁷ Sobre o tema acerca da modalidade de licitação aplicável à concessão de uso de bens públicos, vide artigo, nesta obra, intitulado: “Permissão de uso: em praças, jardins e parques públicos” de Ana Margareth Moreira Mendes Cosenza.

²⁸ MÂNICA, Fernando Borges. A concessão de uso de bem público na Nova Lei de Licitações e seu cabimento para hospitais. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 13, p. 11-29, 2022. p. 15-20.

Dessa forma, ressalvadas as controvérsias, a concessão de uso de bens públicos deve se alinhar às disposições da lei de licitações. Tendo em vista a ausência de disciplinamento específico do instituto, na Lei n.º 14.133/2021, cabe à Administração Pública resolver as lacunas, seja adotando-se subsidiariamente outras legislações, ou definindo-se os termos no contrato de concessão, sempre sob a bússola da própria lei e das demais orientações jurídicas pertinentes.

3.2 (Des)necessidade de prévia autorização legal para a concessão de uso de praças, jardins e parques públicos

É comum que os municípios possuam normas que exigem prévia autorização legal para que bens públicos possam ser dados em concessão²⁹. Se não houver ordenamento municipal de exija essa autorização específica, é possível requerer uma autorização legal genérica. No entanto, a obrigatoriedade ou não da exigência da autorização legislativa não é assunto pacificado.

O segundo desafio identificado, então, corresponde à clássica divergência doutrinária em relação à necessidade ou não de prévia autorização legal para a concessão de uso de praças, jardins e parques públicos.

Autores como ODETE MEDAUAR³⁰ e FERNANDA MARINELA³¹ entendem que, em regra, a concessão de uso de bem público deve ser precedida por autorização legislativa que, por sua vez,

²⁹ 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. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 272, p. 339-379, mai./ago. 2016. p. 362.

³⁰ MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 217.

³¹ MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 870.

deve anteceder procedimento licitatório. MEDAUAR³² atesta a dependência de autorização legislativa com o art. 19, V, da Constituição do Estado de São Paulo e o art. 114, §§1º e 3º, da Lei Orgânica do Município de São Paulo, abaixo transcritos:

Artigo 19 - Compete à Assembleia Legislativa, com a sanção do Governador, dispor sobre todas as matérias de competência do Estado, ressalvadas as especificadas no artigo 20, e especialmente sobre:

[...] V - autorização para cessão ou para concessão de uso de bens imóveis do Estado para particulares, dispensado o consentimento nos casos de permissão e autorização de uso, outorgada a título precário, para atendimento de sua destinação específica; (CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO)

Art. 114 – Os bens municipais poderão ser utilizados por terceiros, mediante concessão, permissão, autorização e locação social, conforme o caso e o interesse público ou social, devidamente justificado, o exigir.

§ 1º - A concessão administrativa de bens públicos depende de autorização legislativa e concorrência e será formalizada mediante contrato, sob pena de nulidade do ato.

[...]§ 3º - Considera-se de interesse social a prestação de serviços, exercida sem fins lucrativos, voltados ao atendimento das necessidades básicas da população em saúde, educação, cultura, entidades carnavalescas, esportes, entidades religiosas e segurança pública. (LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO)

Em posição contrária, autores como FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES³³ compreendem que, apesar de vigorar

³² MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 253.

³³ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Bens públicos — função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 356-357.

Constituições estaduais e/ou Leis Orgânicas Municipais que preveem expressamente a exigibilidade da autorização legislativa, tal autorização não é, por si, obrigatória para que ocorra a outorga da concessão de uso.

A posição do autor é acompanhada por alguns entendimentos jurisprudenciais. A título elucidativo, em 2020, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro concedeu uma liminar para a suspensão dos incisos XI, XII e XIII do art. 14 da Lei Orgânica do município de Rio Bonito (RJ), que exigia o aval legislativo, para o Poder Executivo efetuar algumas atividades, como firmar contratos de concessão. Na oportunidade, posicionou-se a relatora:

Com efeito, tem-se que a necessidade de prévia autorização do Poder Legislativo para que o Executivo desempenhe algumas de suas atividades acaba por causar prejuízos irreparáveis à população, uma vez que o trâmite procedural para a prática dos atos administrativos pode vir a privar o cidadão de obras e serviços públicos essenciais. (TJRJ, Ação Direta De Inconstitucionalidade Nº 0046548-83.2020.8.19.0000, Órgão Especial, Rel.: Des. Maria Inês da Penha Gaspar, Julg.: 30/11/2020).

A não pacificação do tema faz com que certos entes federativos dispensem a edição de lei nesse sentido, enquanto outros optam por publicar legislações específicas sobre o tema. É o caso, a título de exemplificação, dos municípios de Porto Alegre/RS e Recife/PE.

O Município de Porto Alegre editou a Lei n.º 12.559, de 2 de julho de 2019, autorizando o Executivo municipal a conceder o uso e os serviços de operação, administração, conservação, manutenção, implantação, reforma, ampliação ou melhoramento de praças e parques urbanos de Porto Alegre.

O texto legal traz as modalidades de contratação em seu art. 2º, § 1º, sendo elas a concessão comum, patrocinada, administrativa ou ainda a concessão de simples uso de bem público. O mesmo artigo, no §3º veda a cobrança de ingresso nas praças e parques urbanos

concedidos, exceto nos casos de serviços ou atividades específicas previstas no edital de licitação e no contrato. Também estabelece o prazo máximo de concessão de 35 (trinta e cinco) anos, no art. 3º.

Esta lei foi alvo de Ação Civil Pública³⁴ proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, pleiteando a sua declaração de inconstitucionalidade formal sob o seguinte argumento:

[...] A Lei Orgânica de Porto Alegre não é omissa e lacunosa em relação à disciplina jurídica das áreas verdes, parques e praças urbanos do Município, não estando o Poder Legislativo autorizado a admitir por lei comum que o Poder Executivo conceda à iniciativa privada o uso e a gestão de praças e parques municipais, bem como que se o Chefe do Poder Executivo e o Poder Legislativo o desejarem fazer, estão obrigados a seguir o rito do processo legislativo de alteração das normas da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre.

Por este trecho, percebe-se que o MPRS adota a posição legalista de que a concessão de uso deve ser precedida de autorização não só por lei, mas especialmente pela Lei Orgânica do Município. Na ocasião, em grau de Apelação³⁵, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu não estar diante de inconstitucionalidade formal e, sequer, material, aduzindo que a referida legislação se limitou à trazer normas gerais quanto à possibilidade de concessão do uso e de serviço de operação em relação às praças existentes nesta Municipalidade.

O Município de Recife, por sua vez, em sua Lei Orgânica, apesar de expressamente determinar a necessidade de autorização legislativa para a concessão administrativa de bens de uso comum e para a concessão de bens públicos de uso especial ou dominial, nada

³⁴ , TJRS, ACP n.º : 9065049-06.2019.8.21.0001, 7ª Vara da Fazenda Pública - Porto Alegre

³⁵ TJRS, Apelação Cível n.º 0059881-97.2020.8.21.7000, Primeira Câmara Cível, Rel.: Des. Newton Luís Medeiros Fabrício, Julg.: 22/07/2020.

diz especificamente sobre a concessão de uso de bens públicos, tampouco sobre praças, jardins e parques públicos.

Apesar dessa situação, editou a Lei Municipal n.º 18.924, de 30 de agosto de 2021, prevendo a possibilidade de concessões de praças e parques urbanos do município (art. 4º). No inciso I deste artigo, veda-se a cobrança de ingresso para acesso aos parques e praças, salvo em atrações implementadas pela concessionária cujas receitas se associem à viabilidade do contrato de concessão.

Ressalta-se, porém, que não se faz menção à concessão de uso, mas apenas “concessão”. Este fato denota a similaridade, ou melhor, a confusão comumente realizada entre a concessão de uso e concessão de serviços públicos quando o objeto são praças, jardins e parques públicos, o que será demonstrado no tópico seguinte neste artigo.

Portanto, a divergência quanto à necessidade ou não de autorização legislativa para a concessão de uso gera certa insegurança jurídica, principalmente diante de lacunas nas Leis Orgânicas ou, o pior cenário, a expressa vedação, como se verá mais adiante.

3.3 Semelhanças entre a Concessão de uso de praças, jardins e parques públicos e a Concessão de serviços públicos

O terceiro desafio diz respeito às semelhanças, similaridades e, até mesmo, à confusão entre a concessão de uso e a concessão de serviços públicos quando o objeto envolve praças, jardins e parques públicos.

Como já definido, a concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, para que o explore segundo sua destinação específica³⁶. Ocorre que, como explicita CINTIA FREIRE

³⁶ BRAGA, Cintia F. G. V. BRAGA, Lamartine Vieira. O regime jurídico das concessões e permissões de uso de bens públicos no Brasil: aplicabilidade da lei de licitações. Universitas/JUS, v. 23, n. 2, p. 41-63, jul./dez., 2012. p. 51.

GARCIA VIEIRA BRAGA e LAMARTINE VIEIRA BRAGA³⁷, por muitas vezes, esta outorga é conjugada do exercício de determinadas atividades e/ou serviços públicos, tornando a outorga do uso do bem público meramente acessória à prestação de serviços públicos.

É a definição do objeto que explicitará se a concessão será exclusivamente a outorga do direito de uso do bem e, portanto uma concessão de uso propriamente dita, ou se haverá execução de uma atividade pública, descentralizando-se a prestação de serviços públicos e, portanto, uma concessão de serviços públicos. Esta diferenciação não é meramente teórica. Sua importância é prática pois definirá qual regime jurídico deverá ser observado.

A problemática se intensifica quando o ordenamento jurídico brasileiro, como observado no tópico 3.1, não define detalhadamente o regime jurídico das concessões de uso, enquanto a concessão de serviços públicos, além de tratamento constitucional pelo art. 175, recebeu enfoque específico pela Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

Na ausência de lei específica, as concessões de uso acabam sendo disciplinadas pelos termos do próprio contrato de concessão ou aplicadas subsidiariamente as regras gerais da Lei n.º 8.987/1995. É o que explica FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO³⁸:

[...] o regime jurídico da concessão de uso de bem público pode ser disciplinado por lei geral do instituto, a ser editada no âmbito do ente federativo proprietário do bem, disciplinando as regras aplicáveis a todas as outorgadas de concessão administrativa. Caso não haja lei disciplinando o regime jurídico da concessão administrativa de uso de bem público, o contrato de concessão poderá conter normas específicas para o devir da concessão e para sua extinção. Silente o contrato e

³⁷ Ibid. p. 51-52

³⁸ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Bens públicos — função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009. P. 351

inexistindo lei reitora da concessão específica, entendemos serem aplicáveis as regras gerais atinentes ao instituto da concessão que, a nosso ver, são encontradiças na Lei no 8.987 e correlatas.

Segundo THIAGO MESQUISTA NUNES³⁹, esse vácuo normativo, na realidade, atinge principalmente contratos de concessão de uso de maior complexidade, pois são nestes contratos que a equivalência com as concessões de serviços públicos se intensifica. Isso porque a complexidade reside na necessidade de captação de recursos para investimentos vultuosos de implantação que serão recuperados pela exploração econômica do ativo ao longo do prazo da concessão que, por este motivo, assumem períodos mais longos, assim como as concessões de serviços públicos.

Segundo o autor, é justamente neste ponto que tanto a Lei Federal nº 8.666/93 quanto a Lei Federal nº 14.133/2021 falharam em conferir segurança jurídica adequada a esses contratos, pois

[...] para as concessões de serviços públicos, a Lei Federal nº 8.987/95, em seus artigos 35 a 39, busca regular a extinção dos contratos de concessão a partir de uma ótica protetiva dos investimentos realizados pelos concessionários, com o objetivo de conferir segurança jurídica quanto à recuperabilidade dos investimentos realizados [...] Essa característica dos contratos de obra pública, igualmente presente em outros contratos de prestação de serviços ou aquisição de bens regidos pela legislação geral de licitações e contratações públicas, explica o fato de, nessas leis, não terem sido previstas grandes medidas protetivas dos interesses dos investidores na disciplina legal da extinção dos contratos administrativos⁴⁰

³⁹ NUNES, Thiago Mesquita. Regime jurídico dos contratos de concessão de uso de bens públicos. R. Proc. Geral Est. São Paulo, São Paulo, n. 96: 366-396, jul./dez. 2022. p. 371-373

⁴⁰ Ibid. p. 373

Nota-se, assim, que o vácuo normativo existente concernente às concessões de uso e a existência de complexidade nestes contratos ao conjugá-lo com a prestação de atividades públicas acaba por atrair uma legislação que não irá disciplinar de maneira satisfatória todas as nuances envolvidas, gerando certa insegurança jurídica.

Apesar disso, são inúmeros os contratos de concessão de uso de praças, jardins e parques públicos que expressamente arrolam a Lei n.º 8.987/1995 como legislação aplicável⁴¹. Isto ocorre não apenas subsidiariamente, mas principalmente pela definição do objeto envolvendo, principalmente, operação e manutenção mediante o provimento de serviços diversos, como jardinagem, segurança, sinalização, recuperação, manutenção de mobiliário. Percebe-se, portanto, a ênfase aos serviços a serem prestados à coletividade e/ou à própria Administração Pública, que adquire prevalência sobre o mero uso privativo do bem público por particular⁴².

No Município do Rio de Janeiro, como será analisado adiante, a Procuradoria determinou que a definição do objeto da concessão do Jardim de Alah fosse refeita para esclarecer se tratar de concessão de uso, ainda que existam prestações de serviços à coletividade. Como será visto, apesar da alteração, manteve-se a Lei n.º 8.987/1995 como legislação aplicável.

Ressalta-se, porém, que estes serviços não seriam considerados serviços públicos por quaisquer das correntes que os definem, seja a constitucionalista, que entende o serviço público como aquele contido no corpo da Constituição; a essencialista, que prefere enxergar serviço público onde houver necessidade relevante da população, a qual não

⁴¹ NUNES, Thiago Mesquita. Regime jurídico dos contratos de concessão de uso de bens públicos. *R. Proc. Geral Est. São Paulo*, São Paulo, n. 96: 366-396, jul./dez. 2022. p. 377.

⁴² 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. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 272, p. 343, maio/ago. 2016. p. 364.

possa ser atendida satisfatoriamente pela iniciativa privada; e a convencionalista-legalista, a qual concebe que o conceito de serviço público depende de disposições constitucionais e/ou legais.⁴³ Apesar disso, como serviços públicos vêm sendo aqueles tratados, atraindo a incidência da Lei n.º 8.987/1995.

3.4 Forma de remuneração das concessões de uso em praças, jardins e parques públicos

Como leciona JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO⁴⁴, em alguns casos, o uso privativo implica o pagamento, pelo concessionário, de alguma importância ao concedente. Outras concessões consentem o uso sem qualquer ônus para o concessionário. Diz-se existir, portanto, duas espécies de concessão de uso, sendo elas respectivamente a concessão remunerada de uso de bem público e a concessão gratuita de uso de bem público.

Quando se trata de uma concessão remunerada de uso, portanto, ocorre a oferta de outorgas fixas ou variáveis a serem pagas ao poder concedente como condição para a assunção e execução do contrato. Ocorre que, para a realização de tal oferta, o concessionário precisa vislumbrar incentivos econômicos adequados para explorar economicamente o ativo público de forma que lhe permita extrair o maior valor do bem, amortizando os investimentos realizados e proporcionando a rentabilidade almejada.⁴⁵

No entanto, também na concessão gratuita, ainda que não seja preciso realizar algum pagamento ao poder concedente, os concessionários podem realizar eventuais investimentos, necessitando,

⁴³ SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro: volume 1. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023. p. 263.

⁴⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 2089.

⁴⁵ NUNES, Thiago Mesquita. Regime jurídico dos contratos de concessão de uso de bens públicos. R. Proc. Geral Est. São Paulo, São Paulo, n. 96: 366-396, jul./dez. 2022. p. 382-283.

portanto, amortizá-los com a alternativa que melhor lhe proporcionar rentabilidade

Assim sendo, em geral costuma-se ser conferido ao concessionário certa liberdade para fixação dos preços cobrados dos usuários em razão dos serviços prestados e demais atividades econômicas exploradas no local, diferentemente do que ocorre nas concessões de serviços públicos com suas políticas tarifárias.⁴⁶ Em se tratando de praças, jardins e parques públicos, os contratos costumam prever a cobrança de contraprestações para o ingresso nas áreas, pela utilização específica de determinados espaços ou não realizar cobrança alguma dos visitantes.⁴⁷ No entanto, qual seria a forma de sua remuneração: tarifas ou preços públicos?

Trata-se de controversa que merece destaque. Isso porque a CRFB, em seu art. 174, parágrafo único, inc. III, reserva o termo tarifa somente para designar a receita cobrada do usuário por concessionário ou permissionário do serviço público como contraprestação de uma vantagem que lhe proporciona, relegando os preços públicos às demais receitas contratuais que não se refiram a concessionários ou permissionários de serviço público.⁴⁸

Além disso, tarifas são reguladas, diferentemente dos preços públicos, sendo este uma receita pública de natureza contratual, não obrigatória e que somente pode ser instituído como remuneração de um serviço ou de um bem vendido pelo Estado⁴⁹. Pelas definições arroladas, sua remuneração não poderia ser classificada como preço público, tampouco tarifa, considerando o comum regime de liberdade

⁴⁶ Ibid. p. 387.

⁴⁷ SCHWIND, Rafael Wallbach. Concessão de parques urbanos à iniciativa privada. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. Curitiba, n.º 116, out./2016. p. 5

⁴⁸ ROSA Júnior, Luiz Emygdio F. da. Manual de direito financeiro e direito tributário. 19. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 332.

⁴⁹ ALMEIDA, Aline Paola Correa Braga Câmara de. As Tarifas e as Demais Formas de remuneração dos Serviços Públicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 63-65; 68

conferido aos concessionários. A definição que mais se aproxima, por conseguinte, é a tarifa, por aplicação subsidiária da Lei n.º 8.987/1995.

Defende-se, no entanto, que haja incidência de uma política tarifária, ainda que os serviços não sejam considerados públicos, com vistas à preservação da finalidade precípua das praças, jardins e parques públicos, como a concretização do direito à cidade, direito de lazer, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, entre outros, de modo a não desnaturar a natureza jurídica do bem público e transfigurá-lo em bem privativo.

4. Enfretamento prático dos desafios da concessão de uso de praças, jardins e parques pelo Município do Rio de Janeiro

O Município do Rio de Janeiro vê-se diante de uma controvérsia ainda mais grave quando se trata da necessidade ou não de autorização legislativa: a sua Lei Orgânica veda, expressamente, a concessão ou cessão das áreas verdes, praças, parques, jardins e unidades de conservação. Vejamos:

Art. 235 - As áreas verdes, praças, parques, jardins e unidades de conservação são patrimônio público inalienável, sendo proibida sua concessão ou cessão, bem como qualquer atividade ou empreendimento público ou privado que danifique ou altere suas características originais.

Apesar desta expressa vedação legal, o Município do Rio de Janeiro vem adotando esta iniciativa de pôr em concessão (de serviços e/ou de uso) praças, jardins e parques públicos. Em janeiro de 2023, o Município e o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES fecharam acordo para realizar a concessão de 7 (sete)

parques públicos municipais, entre eles a Quinta da Boa Vista, Parque de Madureira, Aterro do Flamengo e Parque Tom Jobim (Lagoa)⁵⁰.

Em junho do mesmo ano, o BNDES realizou a contratação do Consórcio RENOVA PARQUES (Contrato OCS n.º 164/2023) para a estruturação de projetos visando à concessão de serviços públicos ou de uso de bem público em parques do Município do Rio de Janeiro/RJ. Os estudos estão atualmente em andamento e a vigência do contrato de estruturação finda em 22 de junho de 2025.

A municipalidade, inclusive, já possui 2 (dois) contratos assinados cujos objetos envolvem a temática trabalhada neste artigo. Trata-se do Parque Natural Municipal da Catacumba (PNM Catacumba) e do Jardim de Alah. O PNM Catacumba foi concedido à Lagoa Aventuras em janeiro de 2023, pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos⁵¹, enquanto o Jardim de Alah foi concedido em novembro de 2023 ao Consórcio Rio + Verde, pelo prazo de 35 (trinta e cinco) anos⁵².

A respeito do artigo 235 da LOMRJ supracitado, PATRÍCIA REGINA PINHEIRO SAMPAIO et al⁵³ já teceu comentários no sentido de entender necessário, senão a alteração legal, buscar uma interpretação sistemática deste dispositivo da LOMRJ com outras normas que possam eventualmente conferir embasamento jurídico a essa possibilidade.

⁵⁰ BNDES é contratado pela Prefeitura do Rio para estruturar concessão de parques públicos. [BNDES.gov.](https://www.bnDES.gov.br/wps/portal/site/home/imprensa/noticias/conteudo/bndes-e-contratado-pela-prefeitura-do-rio-para-estruturar-concessao-de-parques-publicos#:~:text=O%20Banco%20Nacional%20de%20Desenvolvimento,Parque%20Tom%20Jobim%20(Lagoa).)

[https://www.bnDES.gov.br/wps/portal/site/home/imprensa/noticias/conteudo/bndes-e-contratado-pela-prefeitura-do-rio-para-estruturar-concessao-de-parques-publicos#:~:text=O%20Banco%20Nacional%20de%20Desenvolvimento,Parque%20Tom%20Jobim%20\(Lagoa\).](https://www.bnDES.gov.br/wps/portal/site/home/imprensa/noticias/conteudo/bndes-e-contratado-pela-prefeitura-do-rio-para-estruturar-concessao-de-parques-publicos#:~:text=O%20Banco%20Nacional%20de%20Desenvolvimento,Parque%20Tom%20Jobim%20(Lagoa).) 24 de Janeiro de 2023. Acesso em março/2023.

⁵¹ <https://www.cpar.rio/mapa/parque-da-catacumba/>

⁵² <https://prefeitura.rio/cidade/prefeitura-assina-contrato-de-concessao-do-jardim-dealah/>

⁵³ 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. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 272, p. 343, maio/ago. 2016. p. 355.

A controvérsia da vedação legal também foi analisada pela Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro – PGM Rio nas duas ocasiões.

Na Manifestação Técnica PG/PADM/LI/804/2022/LRDM, emitida em 05 de outubro de 2022, a Procuradoria analisou as razões jurídicas da concessão do PNM Catacumba e abordou a restrição da LOMRJ à concessão de áreas verdes. Nesta ocasião, entendeu pela necessidade de uma reformulação da legislação municipal para possibilitar a concessão. Apesar desse entendimento, afirmou que a vedação não se mostrava como um impeditivo:

Todavia, a vedação hoje existente na LOMRJ para a concessão de Parques não impede a concessão da exploração de determinadas atividades, com os recursos gerados pela concessão revertendo em parte para o custeio das atividades de gestão da unidade como um todo, gestão que seguiria a cargo da SMAC. Veja-se que a União já fazia concessões de Parques Nacionais antes da alteração normativa acima referida, mas a existência de um quadro normativo adequado dá mais segurança jurídica às concessionárias, permitindo maiores investimentos e, consequentemente, permitindo maiores exigências por ocasião da licitação de cada nova concessão. Uma concessão bem sucedida de Parques Naturais Municipais pode gerar uma desoneração dos cofres públicos e melhores serviços aos usuários, estimulando a criação de novos Parques, inclusive unidades sem apelo turístico para as quais sequer se cogitaria do modelo de concessão. Por outro lado, à luz da normativa vigente, o atual limite é a concessão da exploração de determinadas atividades dentro dos Parques Municipais, mas não a concessão do Parque em si mesmo.

Quando da análise da concessão do Jardim de Alah, a PGM Rio, na Manifestação Técnica PG/GAB/0008/2023/MLL, também entendeu não existir obstáculo intransponível à concessão de parques e

correlatos. Afirmou ser evidente a possibilidade de concessão, desde que seja promovida em compatibilidade com a exigência de não causar danos ou alteração das características originais das áreas. Ainda, afirmou tratar-se de dispositivo que deve ser interpretado em conformidade com o art. 239 da LOMRJ, que trata da prerrogativa de autogestão patrimonial de que dispõe o Município, em linha com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.⁵⁴

A PGM Rio mostrou adotar um posicionamento pautado na razoabilidade e proporcionalidade, realizando uma interpretação sistemática da LOMRJ ao dispor que a concessão, por si só, das áreas verdes não seriam vedadas, mas sim a exploração de determinadas atividades nestas áreas. Não deixa de afirmar, no entanto, que seria mais adequado uma alteração legislativa para conferir maior segurança jurídica às concessionárias, posição com a qual concordamos.

Isso porque esta controvérsia legislativa, ainda que respaldada pela Procuradoria Municipal, abre margem para impugnações, questionamentos e, inclusive, ajuizamento de ações, como ocorrido no Município de Niterói, cuja Lei Orgânica prevê, em seu art. 99, a proibição de doação, venda ou concessão de uso de qualquer fração dos parques, praças, ruas, jardins ou largo públicos.

Na ocasião, o MPRJ ajuizou Ação Civil Pública para anular cláusula contratual de concessão de uso de áreas integrantes do domínio do Município, com a finalidade de exploração de vagas de estacionamento em logradouros públicos, com fulcro na violação literal do art. 99 supracitado. Apesar do caso em tela não se tratar especificamente de praça, parque ou jardim, o mesmíssimo fundamento poderia ser utilizado em concessões de uso destes ambientes.

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu que o art. 99 deveria ser harmonizado com o sistema no qual se encontra, ou seja, defendeu também a realização de uma

⁵⁴ Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro. Manifestação Técnica PG/GAB/0008/2023/MLL. Procurador Marcelo Leite Lima. 07 de março de 2023. p. 6

interpretação sistemática e integrativa, pautada na proporcionalidade e na visão da lei em um conjunto com o sistema jurídico constitucional. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO INCISO V DO ART. 485 DO CPC. SE O ACÓRDÃO RESCINDENDO DEU INTERPRETAÇÃO A NORMA LEGAL ADOTANDO AQUELA QUE LHE PARECEU MAIS CONSENTÂNEA COM O INTERESSE PÚBLICO, NÃO É CABÍVEL A SUA DESCONSTITUIÇÃO. A Rescisória veio fundamentada na alegada violação de norma expressa, contida na Lei Orgânica do Município de Niterói, em seu art. 99, segundo o qual “é proibida a doação, venda ou concessão de uso de qualquer fração dos parques, praças, ruas, jardins ou largos públicos”. Alega o Ministério Público, autor da rescisória, que o acórdão rescindendo, ao manter a sentença que julgou improcedente ação civil pública visando a nulidade da cláusula do contrato administrativo de concessão de uso, com imposição de encargos, para a exploração de vagas de superfície em logradouros públicos, visando o estacionamento rotativo, adotou interpretação contrária ao texto expresso daquela norma.

— Contudo, não se pode ter como contrária ao texto legal a interpretação que procura extrair da lei um sentido harmônico com o sistema em que ela está inserida. É necessário dar ao texto um conteúdo que se concilie com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, posto que já não mais se admitem direitos absolutos com aquela concepção clássica. Assim, ao considerar que cabe ao Município, segundo sua Lei Orgânica, regulamentar a utilização dos logradouros públicos, ou que, nos termos do Código de Trânsito Brasileiro, lhe cabe implantar, manter e operar sistema de estacionamento rotativo pago nas vias, ou, ainda, exercer a competência constitucional de legislar sobre assuntos de interesse local, bem como organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, forçoso é concluir que, ao fazê-lo, o acórdão

rescindendo não incidiu em violação literal ao texto da lei invocada, justamente porque lhe deu um sentido conforme o sistema constitucional vigente. Ação rescisória julgada improcedente. (TJRJ, Ação Rescisória no 0021423-12.2003.8.19.0000 (2003.006.00178), Órgão Especial, Rel.: Des. Miguel Pachá, Julg.: 9/6/2004)

No Município do Rio de Janeiro, também já se vê o ajuizamento de ações, como é o caso do Jardim de Alah.

O Jardim de Alah, construído em 1938, é composto por 3 (três) praças que demarcam a divisa entre os bairros de Ipanema, Leblon e Lagoa: Praças Almirante Saldanha da Gama, Paul Claudel e Grécia, que juntas apresentam desenhos geométricos na formação dos jardins e na composição e valorização das esculturas.⁵⁵ Trata-se, portanto, de um conjunto de praças que apresentam uma composição integrada de vegetação com esculturas, espelhos d'água e canal fluvial, apresentando elementos, também, de um Jardim Histórico.⁵⁶

A Procuradoria Geral do Município, por sua vez, a define como um complexo de áreas verdes⁵⁷ e destaca que, apesar de não haver ato oficial (lei, decreto ou qualquer outro normativo) que expressamente atribua título de “parque” ao Jardim de Alah, realiza a análise jurídica da sua possibilidade de concessão considerando que o art. 235 da LOMRJ trata de uma série de figuras de maneira idêntica (áreas verdes, praças, parques, jardins e unidades de conservação).⁵⁸

Esta área pública foi objeto da Concorrência Pública SMCG n.º 01/2023 destina à contratação de parceiro privado para a concessão de

⁵⁵ Informações constantes na Petição Inicial elaborada pelo Grupo de Atuação Especializada em Meio Ambiente do Ministério Público, que deu origem ao processo n.º 0298264-41.2015.8.19.0001.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro. Manifestação Preliminar no Processo n.º 0911616-36.2023.8.19.0001, 6^a Vara de Fazenda Pública da comarca da Capital -RJ, em 23 de agosto de 2023.

⁵⁸ Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro. Manifestação Técnica PG/GAB/0008/2023/MLL. Procurador Marcelo Leite Lima. 07 de março de 2023.

uso e gestão com encargos de revitalização, operação e manutenção da área municipal conhecida como Jardim de Alah, cujo contrato fora assinado no dia 8 de novembro de 2023 entre a Prefeitura do Rio de Janeiro e o Consórcio Rio + Verde.⁵⁹

Simultaneamente ao desenrolar do procedimento licitatório, corre no âmbito da 6^a Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital uma Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Rio de Janeiro (MPRJ) visando a nulidade de todos os atos praticados no âmbito da Concorrência Pública SMCG n.º 01/2023 com base, principalmente, no argumento pautado no art. 235 da LOMRJ:

Nesse ponto, ressalta-se que, no caso dos autos, não há notícia de autorização legislativa para a cessão de uso do Jardim de Alah. Ao contrário, a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, ao dispor sobre o patrimônio municipal, com o fito de resguardar as praças públicas e outros bens de uso comum do povo (artigo 99, inciso I do Código Civil) e para proteger sua destinação coletiva, veda expressamente a concessão ou cessão da integralidade de tais espaços públicos, admitindo, apenas, atividades ou empreendimentos privados pontuais, desde que não alterem suas características originais:[...]⁶⁰

A Sentença prolatada em 30 de outubro de 2023 entendeu pela inexistência de *fumus boni juris* e *periculum in mora* que pudessem justificar a concessão de tutela de urgência para suspender o procedimento licitatório. Além disso, considerou legítimos os atos administrativos formalizados no âmbito da Concorrência Pública SMCG n.º 01/2023. O Ministério Público, por sua vez, interpôs recurso

⁵⁹ RIO DE JANEIRO. Prefeitura assina contrato de concessão do jardim de alah. Prefeitura.rio. 8 de novembro de 2023. Disponível em: <https://prefeitura.rio/cidade/prefeitura-assina-contrato-de-concessao-do-jardim-de-alah/>, acesso em 11 de dezembro de 2023.

⁶⁰ TJRJ. Ministério Público do Rio de Janeiro. Petição Inicial. Ação Civil Pública 0911616-36.2023.8.19.0001, 6^a Vara de Fazenda Pública.

de Apelação no dia 7 de novembro de 2023, o qual, até a data de fechamento deste artigo, ainda se encontrava pendente de julgamento.

Portanto, apesar da existência de um contrato de concessão assinado, corre ainda no âmbito judicial ação cujo futuro acórdão poderá anular todo o procedimento licitatório, criando uma significativa insegurança jurídica, tudo devido às inconsistências legislativas referentes à concessão de uso de praças, jardins e parques públicos.

Além destas questões, pode-se perceber, também, o enfrentamento do Município no tocante ao desafio das similaridades, ou como preferível, a confusão entre a concessão de uso e a concessão de serviços público.

A minuta de edital da concessão do Jardim de Alah inicialmente submetida ao escrutínio da PGM Rio adotou, no item 1.1, a terminologia “concessão de serviços de uso público e visitação”, apesar da modelagem jurídica e econômica atestarem a adoção da Concessão de Uso como a roupagem jurídica com a maior viabilidade.

Também o Edital previu, nas legislações aplicáveis, a submissão do contrato à regência da Lei n.º 8.987/95 e à Lei Complementar Municipal n.º 37/98, as quais tratam das concessões de serviços públicos.

A PGM Rio, no exercício da análise jurídica, afirmou a impossibilidade de se confundir tais concessões por se tratar de figuras jurídicas distintas e orientadas por rationalidades econômicas próprias, apesar de reconhecer as similaridades.

Admitiu-se, no entanto, a incidência das normas das leis supracitadas em face do vácuo legislativo no Município do Rio de Janeiro, que somente trata da concessão de uso de bem público no art. 239 da LOMRJ.

Apesar disso, sugeriu-se que fossem substituídas no edital e contrato todas as expressões “concessão de serviços de uso público e visitação” por “concessão de uso de bem público”. Vê-se estas sugestões como uma acertada decisão para não restar dúvidas quanto à roupagem jurídica adotada, diferentemente do ocorrido no PNM

Catacumba, cujo edital e contrato permaneceram com as redações “concessão para exploração de serviços de uso público e visitação”, apesar de se tratar de concessão de uso.

Conclusões

Este artigo buscou identificar os principais desafios que envolvem a adoção da concessão de uso como instrumento jurídico de gestão privada de bens públicos, principalmente de praças, jardins e parques públicos. Foram identificados 3 (três) desafios gerais, sendo eles a (i) aplicabilidade ou não da lei geral de licitações e contratos administrativos; a (ii) (des)necessidade de prévia autorização legal para a concessão de uso de praças, jardins e parques públicos; e (iii) semelhanças - ou confusões -, entre a concessão de uso e concessão de serviços públicos.

Os dois primeiros desafios são de ordem legislativa, enquanto o último é, na verdade, uma consequência dos dois primeiros. Explica-se. As dúvidas que abarcam a aplicação ou não da Lei geral de licitações e contratos administrativos são respaldadas pela escassa disciplina sobre a concessão de uso em seu texto.

A Lei n.º 8.666/93 sequer mencionada a concessão de uso, somente dispondo sobre as concessões em geral que possuem lógicas econômico-financeiras distintas e, portanto, a aplicação integral e irrestrita à concessão de uso poderia gerar distorções entre as partes. A Lei n.º 14.133/2021, apesar de expressamente citar concessão de uso de bens públicos (uma única vez), não trazendo procedimentos específicos, critérios, modalidades. Essa subsunção deve se restringir exclusivamente aos pontos que forem estruturalmente compatíveis com a lógica jurídica e econômica dos contratos de concessão de uso de bens públicos.

Essa lacuna normativa também se faz presente quanto à necessidade ou não de autorização legislativa. A ausência de uma regra geral faz com que cada ente, principalmente municipais em face do

interesse precípuamente local, disponham em suas Leis Orgânicas as regras do seu jogo: podem exigir lei específica para a concessão de uso de praças, jardins e parques públicos, podem vedar total ou parcialmente esta concessão ou, ainda, permanecerem silentes quanto ao tema.

Ainda assim, observou-se que, apesar das regras da Lei Orgânica, o jogo cria as suas próprias: o Município do Rio de Janeiro veda a concessão mas, na prática, a realiza; Município de Recife sequer menciona a concessão de uso de praças, jardins e parques públicos, mas, na prática, editou lei autorizando tais concessões; em Porto Alegre, havendo disposição da LOM, editou-se lei específica e, ainda assim, observou-se o ajuizamento de ações para declará-la inconstitucional.

Estas inconsistências legislativas levam ao terceiro desafio: a confusão entre concessão de uso e concessão de serviços públicos. Como visto, os contratos complexos envolvendo praças, jardins e parques públicos congregam as atividades públicas a serem desempenhadas pelo parceiro privado, relegando a segundo plano o uso propriamente dito do bem público. Na inexistência de normativos consistentes sobre o tema, adota-se a Lei n.º 8.987/95, atraindo-se o regime jurídico das concessões de serviços públicos.

Para observar o enfrentamento prático desses desafios, analisou-se in concreto a situação do Município do Rio de Janeiro em face das suas peculiaridades: a vedação da concessão de tais áreas em Lei Orgânica. Este fato fez com que o enfrentamento dos desafios ficasse a cargo de instituições que não o legislativo, mas sim a Procuradoria Geral e inclusive o Judiciário.

Notou-se que os problemas legislativos e suas consequências – a confusão entre concessão de uso e de serviços públicos – passaram a ser mitigados por manifestações técnicas, pareceres jurídicos e decisões judiciais no sentido de aduzir que a vedação em Lei Orgânica deveria ser interpretada de maneira sistemática, pautada na razoabilidade e proporcionalidade.

Este posicionamento, no entanto, não é suficiente para afastar as inseguranças jurídicas, tanto que se observou o ajuizamento de Ações Civis Públicas visando a declaração de nulidade da licitação do Jardim de Alah que, mesmo após assinatura do contrato, ainda pendem de julgamento de recursos.

Entende-se que a mitigação efetiva dos desafios deve seguir a causa do problema: questões legislativas. Ainda que Procuradorias e Judiciário intentem solucioná-las, a segurança jurídica virá com legislações e outros normativos que disciplinem de maneira satisfatória a concessão de uso, de maneira geral, mas, principalmente, em relação às praças, aos jardins e aos parques públicos. Qualquer solução além desta terá caráter concreto, aplicando-se a situações específicas e deixando margem para judicializações.

Referências

- BRAGA, Cintia Freire Garcia Vieira; BRAGA, Lamartine Vieira. O regime jurídico das concessões e permissões de uso de bens públicos no Brasil: aplicabilidade da lei de licitações. Universitas/JUS, v. 23, n. 2, p. 41-63, jul./dez. 2012. p. 49.
- CRAWFORD, Colin. A função social da propriedade e o direito à cidade: Teoria e prática atual. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasília, Texto para Discussão, nº 2282, mar. 2017.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- LEITE, Maria Angela Faggin Pereira. Um sistema de espaços livres para São Paulo. Estudos Avançados, São Paulo, v. 25, n. 71, p. 159-174, 2011.
- MÂNICA, Fernando Borges. A concessão de uso de bem público na Nova Lei de Licitações e seu cabimento para hospitais. Revista Jurídica

da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 13, p. 11-29, 2022.

MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Bens públicos — função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

NIEBUHR, Karlin Olbertz. Parcerias para a gestão urbana: o caso da concessão de parques. Cadernos Jurídicos, São Paulo, a. 20, n. 52, p. 107-113, nov./dez. 2019.

NUNES, Thiago Mesquita. Regime jurídico dos contratos de concessão de uso de bens públicos. R. Proc. Geral Est. São Paulo, São Paulo, n. 96: 366-396, jul./dez. 2022.

PROCURADORIA Geral do Município do Rio de Janeiro. Manifestação Preliminar no Processo n.º 0911616-36.2023.8.19.0001, 6ª Vara de Fazenda Pública da comarca da Capital -RJ, em 23 de agosto de 2023.

PROCURADORIA Geral do Município do Rio de Janeiro. Manifestação Técnica PG/GAB/0008/2023/MLL. Procurador Marcelo Leite Lima. 07 de março de 2023.

RICARDO, Felipe Rocha; SILVA, Patrícia da. A função social da propriedade como meio de efetivação do direito à cidade. p. 81. In: RECH, Adir Ubaldo; CALGARO, Cleide; BÜHRING, Marcia Andrea. Direito e ambiente: políticas de cidades socioambientalmente sustentáveis [recurso eletrônico]. Caxias do Sul: Educs, 2017.

SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro: volume 1. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023.

SALGADO, Mariel de Carvalho Rafael. et al. Perfil e comportamento de usuários de espaço verde em cidade de pequeno porte. Revista Nacional de Gerenciamento de Cidades, Tupã, v. 8, n. 58, p. 114-128, 2020.

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. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 272, p. 339-379, mai./ago. 2016.

SCHWIND, Rafael Wallbach. Concessão de parques urbanos à iniciativa privada. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. Curitiba, n.º 116, out./2016.

SZEREMETA, Bani; ZANIN, Paulo Henrique Trombetta. A Importância dos Parques Urbanos e Áreas Verdes na Promoção da Qualidade de Vida em Cidades. Revista Ra'e Ga, Curitiba, v.29, p.177-193, dez. 2013.

QUIOSQUES, RESTAURANTES E ATIVIDADES AFINS EXPLORADAS POR PARTICULARS EM PARQUES PÚBLICOS NA EUROPA: modelo possível de importação?

André Villani

Mestre em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

Pesquisador no Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC). Advogado no Madrona Fialho Advogados.

Sumário: Introdução; 1. O papel dos parques públicos para a concretização de direitos fundamentais e os desafios para sua sustentabilidade econômico-financeira; 2. Colaboração entre entidades públicas e privadas: modelos de exploração de quiosques, restaurantes e atividades afins em parques públicos; 2.1 Autorização e permissão de uso de bem público; 2.2. Concessões: concessão de uso de bem público e sua diferenciação dos regimes de concessão comum de serviço público e parcerias público-privadas para exploração de bens em parques públicos; 2.3 Síntese dos institutos jurídicos analisados; 3. Análise objetiva da concessão no Direito Europeu; 3.1 Análise de modelos concretos: concessão de uso no Parque Ribeirinho Oriente em Lisboa e concessão de serviços no Parque Florestal de Valdebernardo em Madri; Conclusões; Referências

Introdução

Este artigo tem como objetivo analisar, de maneira sintética, modelos jurídicos de exploração de quiosques, restaurantes e atividades afins, como alternativa complementar para a sustentabilidade econômico-financeira da infraestrutura e serviços associados à implantação e manutenção de parques públicos.

Para tanto, são analisados dois casos concretos, utilizados em países europeus, mais precisamente, em Portugal e Espanha, para a

delegação da exploração de quiosques em parques públicos localizados em Lisboa e Madri.

Em síntese, trata-se de pesquisa baseada no direito comparado, que se utiliza da análise de institutos jurídicos existentes em ordenamentos jurídicos distintos, visando alcançar conclusões que possam contribuir para a dogmática do direito administrativo brasileiro.

Embora restrito (o que é necessário às pretensões abreviadas deste estudo), o tema-problema investigado é relevante. Para além de debates públicos de caráter social e político que envolvem a criação e a gestão de parques públicos, as discussões jurídicas em face dos desafios enfrentados para o custeio de infraestrutura pública são indispensáveis para viabilizar a concretização de direitos fundamentais garantidos aos cidadãos pela Constituição da República Federativa do Brasil (“CRFB”).

Nesse cenário, a colaboração entre os setores público e privado se apresenta como aspecto que deve ser considerado nos processos de tomada de decisão da Administração Pública em relação à gestão dos bens públicos.

Como analisado a seguir, a exploração por particulares, de atividades comerciais relacionadas a quiosques, restaurantes e afins, pode ser considerada como alternativa importante para a geração de recursos capazes de contribuir, ainda que parcialmente, com a sustentabilidade econômico-financeira dos serviços de implantação e gestão de parques públicos no Brasil.

1. O papel dos parques públicos para a concretização de direitos fundamentais e os desafios para sua sustentabilidade econômico-financeira

Os parques públicos, sejam eles naturais ou urbanos¹⁻², são instrumentos de gestão territorial e de preservação ambiental. Nesse

¹ Sob o ponto de vista jurídico, a expressão “parque” é usualmente utilizada como sinônimo de “parque nacional”, tal como previsto pela Lei n.º 9.985/2000,

sentido, os parques desempenham papel de fundamental importância na concretização de direitos fundamentais garantidos pela CRFB. Tal fato se verifica sob dois enfoques principais: um ambiental e outro social.

Em relação ao aspecto ambiental, o art. 225 da CRFB é claro quanto à garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente

referindo-se aos parques naturais. De acordo com a referida Lei, “parque nacional” é uma das unidades de conservação de proteção integral (art. 8º, III), a qual tem como objetivo básico a “preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico” (art. 11). Como a própria Lei prevê (art. 11, § 4º), um parque nacional pode ser instituído não apenas pela União, hipótese em que será chamado efetivamente de “parque nacional”, como pelos Estados ou pelos Municípios, oportunidade em que será chamado, respectivamente, de “parque estadual” ou “parque natural municipal”. Neste particular, independentemente da nomenclatura, o regime jurídico típico de um parque natural é essencialmente marcado pela incidência de normas do direito ambiental, haja vista seu objetivo básico de preservação de ecossistemas. Por outro lado, é comum verificar, na literatura, a menção também a “parques urbanos”, caracterizados como “espaços localizados em área urbana cujo escopo seja o oferecimento de serviços de lazer, cultura e preservação ambiental” (FUNARI, Rafael Hime; MORO; Carolina Correa. Parques urbanos: uma análise da natureza jurídica em face da legislação urbanística e ambiental e à luz do direito à cidade. Revista de Direito Ambiental, v. 97, p. 223-247, jan.-mar., 2020). O termo “parque urbano”, porém, não possui definição objetiva no nosso ordenamento jurídico, de modo que o seu regime jurídico é difuso, pois depende das regras incidentes a partir do próprio ato concreto de criação do parque ou da legislação e regulamentação municipais. Para os fins deste artigo, esta diferenciação não tem relevância significativa, na medida em que o objeto de análise é restrito à exploração de atividades econômicas (quiosques e restaurantes) nesses espaços, que, uma vez permitidas em cada caso concreto, seja em parques nacionais ou em parques urbanos, serão exploradas por meio dos mesmos modelos jurídico explicitados mais adiante. Como desenvolvido ao longo deste trabalho, os modelos de exploração dessas atividades dependem apenas da natureza pública do bem explorado, característica comum tanto aos parques naturais como aos parques urbanos.

² Para uma análise mais aprofundada sobre o tema, vide artigo nesta obra, intitulado “Bens públicos: taxonomia, natureza jurídica e conceito jurídico-positivo das praças, jardins e parques públicos” de Raphael Diógenes Serafim Vieira.

equilibrado, elevando-o à categoria de “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”. Mais do que isso, o caput do dispositivo impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Especificamente em relação ao Poder Público, o §1º do art. 225 da CRFB enumera as obrigações estatais de maneira objetiva, incluindo os deveres constitucionais de preservação e restauração de processos ecológicos essenciais, de preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético do país, e, por fim, de definição, em todas as unidades da Federação, de espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos.

É no âmbito deste panorama constitucional que se enquadra a criação de parques naturais. Enquanto espécies de unidade de conservação de proteção integral, os parques naturais visam justamente à preservação da fauna e da flora, não apenas sob a perspectiva de proteção para futuras gerações, como, ainda, para a realização de pesquisas, atividades de educação ambiental e turismo ecológico. É como estabelece, objetivamente, o art. 11 da Lei n.º 9.985/2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC (“Lei do SNUC”).

Por sua vez, quanto a aspectos sociais, a criação de parques públicos, sobretudo em ambientes urbanos, está diretamente relacionada tanto à concretização do direito fundamental de acesso ao lazer, conforme art. 6º da CRFB, quanto à garantia do desenvolvimento urbano ordenado, tal como previsto no caput do art. 182 da CRFB. Trata-se de instrumento de ordenação do ambiente urbano que, em conjunto com outras medidas, deve ser utilizado pela Administração Pública como meio para assegurar as funções sociais da cidade e do bem-estar dos seus habitantes³.

³ Nesse sentido, destacam Loboda e De Angelis: “A qualidade de vida urbana está diretamente atrelada a vários fatores que estão reunidos na infra-estrutura, no desenvolvimento econômico-social e àqueles ligados à questão ambiental. No caso do ambiente, as áreas verdes públicas constituem-se elementos imprescindíveis para

Por conseguinte, sob qualquer um desses enfoques, o ponto mais importante é que a criação, a implementação e a manutenção de parques públicos configuram tanto um dever do Estado como um direito dos cidadãos.

Neste aspecto, a criação de um parque público depende da edição de ato jurídico que reconheça uma localidade como tal, sujeitando-a a determinado uso específico, regulado pelo regime de direito público, que assegure o cumprimento de suas finalidades⁴. Sob o ponto de vista formal, é um procedimento relativamente simples⁵. Materialmente, porém, a criação de um parque deve considerar e lidar com uma série de direitos e interesses difusos, e eventualmente divergentes ou conflitantes, como os interesses da população local, de

o bem-estar da população, pois influencia diretamente a saúde física e mental da população. Além daqueles espaços criados à luz da arquitetura, recentemente a percepção ambiental ganha status e passa a ser materializada na produção de praças e parques públicos nos centros urbanos. Com a finalidade de melhorar a qualidade de vida, pela recreação, preservação ambiental, áreas de preservação dos recursos hídricos, e à própria sociabilidade, essas áreas tornam-se atenuantes da paisagem urbana.” (LOBODA; Carlos Roberto; DE ANGELIS, Bruno Luiz Domingos. Áreas verdes públicas urbanas: conceitos, usos e funções. Revista Ambiência, Guarupava, v. 1. n. 1, jan./jun., p. 125-139, 2005, p. 131).

⁴ A natureza jurídica do ato que cria uma unidade de conservação já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal: “a Constituição do Brasil atribui ao poder público e à coletividade o dever de defender um meio ambiente ecologicamente equilibrado (Constituição do Brasil/1988, art. 225, § 1º, III). A delimitação dos espaços territoriais protegidos pode ser feita por decreto ou por lei, sendo esta imprescindível apenas quando se trate de alteração ou supressão desses espaços. Precedentes.” (STF - MS 26.064, rel. min. Eros Grau, j. 17-6-2010, P, DJE de 6-8-2010).

⁵ “A criação de um parque urbano não apresenta complexidade jurídica nem tampouco se constitui em ônus financeiro proibitivo, na maioria das vezes”. (SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro; SAMPAIO, Rômulo Silveira Rocha; MAGALHÃES, Laura. Questões jurídicas relevantes na gestão de parques urbanos no Brasil: panorama geral e estudo de caso do Parque do Flamengo. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 272, p. 339-379, maio/ago. 2016, p. 349).

agentes econômicos, de organizações da sociedade civil e de particulares determinados que poderão ter seu patrimônio diretamente afetado, a depender do tipo de intervenção estatal necessária à criação e implantação do parque público.

Essa ponderação dos interesses, direitos e obrigações existentes deverá balizar a motivação do ato de criação do parque, de modo que o interesse público seja concretizado em conformidade com as normas constitucionais.

Fato é que, a partir da criação e efetiva implementação de um parque público, surge o dever estatal de implantação e gestão da infraestrutura necessária ao funcionamento do parque. Com efeito, o ente público responsável deve garantir meios para obter e aplicar recursos humanos e financeiros capazes de implementar e gerir o parque ao longo do tempo, o que, presume-se, será uma atividade perene, de longo prazo, dada a própria natureza permanente de um parque público.

Ilustrativamente, pode-se citar tanto a implementação de infraestrutura básica, como cercas, instrumentos de monitoramento, estrutura de bilheteria, de acesso e recebimento do público, infraestrutura de saneamento básico e energia elétrica, estacionamentos e equipamentos públicos (como bancos, espaços esportivos, lixeiras etc.), bem como a contratação de pessoal e prestação de serviços de limpeza, conservação, jardinagem, pesquisa, monitoramento ambiental e manejo da fauna e da flora. Todos esses exemplos constituem investimentos ou custos que devem ser assumidos e geridos pelo ente responsável pelo parque criado.

Por vezes, esse cenário implica dificuldades para o Poder Público. Sob o ponto de vista econômico, bens públicos geridos pela Administração Pública demandam a provisão de recursos, ou a oferta de subsídios, por meio da dotação de recursos orçamentários para sua gestão e manutenção⁶. Essa solução envolve riscos de insuficiência de

⁶ Partindo de conceitos econômicos, Patrícia Regina Pinheiro Sampaio, Rômulo Silveira Rocha Sampaio e Laura Magalhães (*Ibid.* 2016, pp. 346-347) explicam que,

verbas, além de sujeitar-se a eventual contingenciamento de recursos⁷, prejudicando a sustentabilidade econômico-financeira do parque público.

Alternativamente, é possível buscar recursos por meio da cobrança de entrada, na forma de “taxa de visitação”⁸, tal como previsto no art. 35 da Lei do SNUC, ou no âmbito de uma concessão de uso, caso delegada a um particular⁹. Essa alternativa, porém, não só

enquanto bens públicos, parques têm por característica serem não excludentes e não rivais, de modo que, a princípio, por mera atuação de mecanismos tradicionais de mercado (influência de oferta e demanda), indivíduos racionais não teriam incentivos isolados para investir na criação e manutenção de parques, pois um investidor não conseguiria se apropriar isoladamente de investimentos que, em parques abertos à ampla visitação gratuita, serão imediatamente auferidos pela coletividade, o que pode gerar um impasse para o custeio e manutenção da infraestrutura disponibilizada.

⁷ Ilustrativamente, Cecília Fernandes Vilhena traz as seguintes informações acerca da gestão de unidades de conservação no Brasil, incluindo parques públicos: “os desafios postos na gestão de UCs são agravados com a baixa prioridade orçamentária que lhes é conferida pelos governos em diferentes esferas. Ao se analisar o histórico de investimentos na implantação e gestão das UCs federais, observa-se que, a despeito do crescimento do número de áreas protegidas, ocorre uma estagnação do valor orçamentário destinado à conservação desde meados da década de 2000. Como ilustração, as despesas do governo federal na subfunção ‘Preservação e Conservação ambiental’, que incluem as UCs, mostram-se relativamente estabilizadas entre 2004 e 2017” (VILHENA, Cecília Fernandes. Parcerias público-privadas (PPPs) na gestão dos parques no Brasil: perspectivas e desafios na implementação do Programa de Concessão dos Parques Estaduais de Minas Gerais. Dissertação (Mestrado em Administração), Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, 2022, p. 41)

⁸ Embora o art. 35 da Lei do SNUC utilize a expressão “taxa de visitação”, a doutrina critica a redação, sob o fundamento de que a ausência de compulsoriedade (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 456) impediria o enquadramento da cobrança pelo ingresso nas unidades de conservação no conceito de taxa, tal como definido no art. 145, II, da CRFB.

⁹ Nesse sentido, vide artigos, nesta obra, intitulados “Concessão de uso de praças, jardins e parques públicos: desafios gerais e o enfrentamento na prática pelo

tende a enfrentar ampla resistência social (especialmente no caso de parques urbanos e, mais ainda, no caso de instituição de taxas para parques públicos já existentes que sempre tiveram a gratuidade de acesso), como ainda pode comprometer ou impedir a efetiva concretização dos direitos fundamentais, em razão da restrição do acesso, além de não serem necessariamente suficientes para garantir a sustentabilidade econômico-financeira dos parques públicos¹⁰. Por isso, esse tipo de mecanismo é bastante sensível, não apenas politicamente, como ainda do ponto de vista jurídico, já que pode restringir a concretização dos principais objetivos relacionados à criação de um parque público.

É neste cenário que a colaboração entre a Administração Pública e entes privados apresenta-se como alternativa relevante a ser considerada para sustentabilidade econômico-financeira dos parques públicos.

Município do Rio de Janeiro”, de autoria de Ketlyn Gonçalves Fernandes, e “Consentimento estatal pelo uso por particular de bens públicos: um estudo dirigido sobre praças, jardins e parques públicos”, de autoria de João Victor Tavares Galil e Victor Carvalho Pessoa de Barros e Silva.

¹⁰ Cecília Fernandes Vilhena traça uma análise bastante completa sobre este aspecto, ao explicitar que, no caso de parques naturais e outras unidades de conservação, a Lei do SNUC prevê diversas ferramentas para viabilizar a sustentabilidade financeira das unidades de conservação, em especial as compensações ambientais (art. 36), como, ainda, a possibilidade de cobrança de taxas de visitação (art. 33). No entanto, como alerta a autora, “observa-se que tais recursos são insuficientes e, ainda, pouco explorados. Ademais, quando entram no caixa único dos governos, apesar de representarem verbas de aplicação vinculadas, muitas vezes os recursos não são devidamente usados em benefício das UCs. A nível federal, de acordo com informações do Relatório Anual dos Recursos de Compensação Ambiental de 2013, entre os anos 2009 e 2013, R\$ 217,6 milhões foram depositados na conta das compensações, dos quais apenas R\$ 56,4 milhões (cerca de 25%) foram executados, representando um saldo financeiro, de 2013 para 2014, de R\$ 161,2 milhões (ICMBIO, 2014). [...] Esta lacuna na aplicação dos recursos pode se relacionar às disfunções do modelo burocrático na gestão ou, ainda, ao possível contingenciamento no orçamento” (VILHENA, Op. cit., 2022, p. 44).

2. Colaboração entre entidades públicas e privadas: modelos de exploração de quiosques, restaurantes e atividades afins em parques públicos

Como já ressaltado pela literatura jurídica, “o clima de aproximação entre Estado e sociedade foi se acentuando no curso das últimas décadas”¹¹, de modo que, para além da restrita participação de indivíduos em processos decisórios da Administração Pública, o próprio direito administrativo passou a contemplar práticas mais intensas de negociação, acordo, consenso, mediação de conflitos e de ponderação de interesses.

Com enfoque nos deveres constitucionais do Estado, parte da literatura jurídica busca desenvolver aspectos dogmáticos de interpretação do direito constitucional e do direito administrativo visando ao “constitucionalismo de resultado”, segundo o qual é dever da Administração Pública prover, de forma eficiente e eficaz, as necessidades dos cidadãos¹². Sob este aspecto, o produto da ação estatal é também parte essencial do próprio conceito de interesse público. Por sua vez, a eficácia e a eficiência, consideradas como parâmetros voltados à gestão e às formas de alcance dos resultados da atuação estatal, são tão essenciais quanto a própria legalidade administrativa.

Por tais motivos, o papel da Administração Pública na sociedade contemporânea, tanto do ponto de vista material, isto é, de alcançar os resultados exigidos pelo interesse público e pelos próprios comandos constitucionais, quanto pela demanda constante de legitimação pelas vias democráticas, torna-se bastante complexo. Consequentemente, as possibilidades da atuação unilateral ou isolada da Administração Pública, embora necessárias, podem se revelar

¹¹ MEDAUAR, Odete. Nota sobre a contratualização na atividade administrativa. Revista de Contratos Públicos – RCP, Belo Horizonte, a. 1, n. 1, p. 241-249, mar./ago. 2012, p. 242.

¹² MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. O Direito Administrativo no século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 219.

insuficientes em face da complexidade social, tornando imprescindível, em paralelo, a atuação cooperativa ou colaborativa, sobretudo com entidades privadas¹³.

Esta é uma percepção não apenas da literatura jurídica brasileira, como também europeia. No Brasil, Eurico Bittencourt Neto, por exemplo, esclarece que o caráter regulador e infraestrutural contemporâneo do Estado demanda “um diálogo institucionalizado entre o Poder Público e os particulares e a valorização de instrumentos de concertação social”, tanto pela via organizacional, com a criação de instrumentos consultivos e instâncias de diálogo (como comitês, grupos de trabalho e comissões), como pelo aumento da utilização dos contratos administração e novas formas de atuação concertada¹⁴.

Por sua vez, utilizando-se da expressão “atuação colaborativa”, o autor português Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves é bastante esclarecedor, chamando atenção para a formalização contratual de atuação colaborativa entre a Administração Pública e entidades privadas para a consecução da função administrativa no contexto contemporâneo:

Uma outra forma de relacionamento entre particulares e a Administração Pública consiste na colaboração externa. As entidades particulares são, neste caso, chamadas (ou obrigadas) a contribuir para a execução de funções administrativas e, portanto, a auxiliar a Administração. Colaboram com a Administração, no seu estatuto de entidades particulares.

As entidades particulares podem assumir o encargo de auxiliar a Administração Pública a executar, por ela própria, uma determinada tarefa. [...] Noutras situações, os particulares que colaboram com a Administração podem ser incumbidos da gestão de tarefas públicas administrativas. [...] Em regra, a colaboração apresenta-se

¹³ Ibid, 2018, p. 231.

¹⁴ BITENCOURT NETO, Eurico. Concertação administrativa interorgânica: direito administrativo e organização no século XXI. São Paulo: Almedina, 2017, p. 141.

como relação formalizada num contrato (v.g., de prestação de serviços, de concessão de serviço público, de gestão de um estabelecimento público) que articula a entidade privada, que oferece colaboração, e a entidade pública, que dela se beneficia.¹⁵

É justamente neste contexto que o potencial de exploração de bens e serviços por agentes privados, como quiosques, restaurantes e atividades afins, pode contribuir para a gestão e sustentabilidade dos parques públicos.

O potencial econômico desse tipo de atividade, em razão da viabilidade de geração de receitas próprias, e suas vantagens para a gestão da infraestrutura pública, já foram destacados pela literatura especializada. Partindo de um modelo teórico desenvolvido para parques naturais no contexto norte americano, que, embora não seja diretamente aplicável à realidade brasileira, ilustra bem o contexto ora tratado. Robert Turner esclarece que a cobrança individualizada por atividades ou serviços consumidos por usuários nos parques públicos pode não ser capaz de custear integralmente a implantação e gerenciamento do parque. Ainda assim, caso seja realizada de forma planejada e eficiente, individualizada para cada atividade ou serviço, observando-se suas peculiaridades, esse tipo de exploração econômica é capaz de suprir ao menos a necessidade de cobrança pela entrada, sem prejuízo de outras fontes de receitas eventualmente disponíveis¹⁶. Baseando-se nesse modelo, e transpondo-a para o cenário brasileiro, Patrícia Regina Pinheiro Sampaio, Rômulo Silveira da Rocha Sampaio e Laura Magalhães afirmam que:

¹⁵ GONÇALVES, Pedro Augusto Pimenta da Costa. Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas. Coimbra: Almedina, 2005, p. 456.

¹⁶ TURNER, Robert. Managing Multiple Activities in a National Park. Land Economics, Madison, v. 76, n. 3, p. 474-85, ago. 2000, p. 481.

Merece ser considerado ainda que, além ou alternativamente à cobrança de ingresso, pode haver a exploração de atividades e/ou a outorga de direitos de uso privativo de parcelas do bem público para obtenção de receitas a serem despendidas no custeio da gestão do parque. Seriam exemplos a cobrança para colocação de quiosques, restaurantes, aluguel de bicicletas, pedalinhos, academias de ginástica ao ar livre etc. É igualmente possível a exploração de publicidade em mobiliário urbano, ou, ainda, a cobrança pela locação do espaço para eventos privados (como concertos de música e festas privadas, quando houver no parque áreas passíveis de serem exploradas para esse fim).

Logicamente esses usos devem ser cogitados com parcimônia e de forma coerente com a manutenção da ambiência do parque, evitando-se excessos. A finalidade primeira (uso normal) dos parques é ser bem de uso comum do povo, de modo que a outorga de direitos privativos de exploração a particulares deve ser feita com parcimônia e privilegiando atividades que contribuam para o uso primário ou, ao menos, não a prejudiquem.¹⁷

Não por acaso, o planejamento concreto de entes responsáveis pela gestão de parques públicos já considera esse tipo de alternativa como solução complementar para a geração de recursos necessários à sustentabilidade econômico-financeira dos parques públicos. Ilustrativamente, reconhecendo a necessidade de regularização e tratamento jurídico adequado desse tipo de atuação colaborativa entre os setores públicos e privado, o Plano de Manejo dos Parques Municipais das Mangabeiras, da Serra do Curral e Fort Lauderdale, publicado pela Fundação de Parques Municipais e Zoobotânica (“FPMZB”) de Belo Horizonte, destaca os seguintes aspectos:

O Parque das Mangabeiras possui diversos espaços para atendimento ao público na área de alimentação, prática de

¹⁷ SAMPAIO, P. R. P; SAMPAIO, R. S. R.; MAGALHÃES, L; Op. Cit. 2016, pp. 350-351.

esportes e estacionamento. Existem dez quiosques que vendem água, sucos, refrigerantes, salgados, sanduíches, snacks, dentre outros, além de um restaurante. O atendimento de aluguel de quadras é realizado por funcionários da própria FPMZB e o estacionamento é controlado pelo sistema digital de rotativo, faixa azul. O restaurante e os quiosques estão em situação irregular há mais de duas décadas, sem contrato vigente. Toda e qualquer modalidade de comercialização em espaços públicos deve estar em conformidade com a legislação. A seguir, são apresentadas algumas diretrizes para parcerias e concessões como forma de melhorar os serviços prestados e de gerar sustentabilidade financeira para a unidade. O uso público bem-sucedido nos parques requer a capacidade de desenvolver e comercializar produtos e a capacidade de manter a qualidade dessas áreas para uso futuro. O potencial turístico dos parques depende de diversos fatores, incluindo localização, acessibilidade, demanda de mercado, proximidade de outros destinos turísticos populares, marketing, presença de empresas e infraestrutura de turismo locais (por exemplo, hospedagem, catering, serviço de guia, etc.). Para incentivar o turismo nesses locais, pode ser mais eficiente, em alguns casos, que o poder público terceirize concessões. Essa decisão depende da política governamental e da capacidade dos órgãos competentes para elaborar modelagens econômicas e jurídicas no que se refere à operação comercial para essas unidades. Um projeto de concessão pode ser definido como arrendamento, licença, autorização ou permissão para uma atividade realizada por qualquer outra parte que não a autoridade pública, fornecendo, assim, um serviço público que necessita de investimento de capital¹⁵⁴ por uma concessionária, visando melhorar a qualidade da infraestrutura, os equipamentos e os custos operacionais.¹⁸

¹⁸ FMZB. Plano de Manejo dos Parques Municipais das Mangabeiras, da Serra do Curral e Fort Lauderdale: Caderno 1. 2020, p. 153.

Importante notar que a exploração desse tipo de atividade econômica, para além de gerar recursos financeiros, potencializa a atividade turística, que, por sua vez, não apenas pode ser um dos objetivos a serem concretizados, como ainda é um fator que incrementa o potencial econômico do parque como um todo, inclusive sob a perspectiva da geração de emprego e renda para a população ao redor do parque.

Partindo desse cenário, destacam-se, no ordenamento jurídico brasileiro, três principais modelos que podem ser utilizados para a exploração de atividades econômicas relacionadas à exploração de bens públicos no âmbito de parque públicos: (i) autorização de uso de bem público; (ii) permissão de uso de bem público; e (iii) concessão de uso de bem público, conforme sinteticamente explicitado a seguir.

2.1. Autorização e permissão de uso de bem público

A autorização e a permissão de uso de bem público são marcadas por aspectos comuns de unilateralidade e precariedade, ainda que esta última se verifique em graus distintos em cada um dos institutos.

No direito administrativo brasileiro, o termo “autorização” tem diversas acepções¹⁹. Para o presente estudo, é relevante apenas a acepção do termo para a qualificação do instituto jurídico da autorização de uso de bem público. Em síntese, trata-se de ato

¹⁹ Maria Sylvia Zanella Di Pietro assinala ao menos três acepções para o termo “autorização”: (i) ato unilateral e discricionário pelo qual a Administração Pública facilita ao particular o desempenho de atividade material ou a prática de ato que, sem que houvesse a formalização de anuência da Administração Pública, seria considerados ilícitos (como disposto nos artigos 21, VI, 176, §§ 1º, 3º e 4º da CRFB); (ii) a autorização de uso propriamente dita, objeto da análise neste artigo; e (iii) a autorização de serviço público, que poderiam ser utilizadas, por exemplo, para a delegação de “serviços públicos autorizados”, conforme art. 21, XI e XII, da CRFB. (DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Direito Administrativo. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 260)

unilateral, discricionário e precário, por meio do qual a Administração Pública formaliza sua anuênciam para que um particular utilize um bem público por tempo específico²⁰.

Embora não haja previsão legal expressa quanto ao seu prazo de vigência, a autorização tende a ser formalizada por curto prazo, em razão de seu caráter eventual, transitório e momentâneo,²¹, além de não impor uma obrigação de utilização do bem ao particular, mas apenas uma faculdade.

Justamente por isso, o grau de convergência entre o interesse do particular, em relação ao resultado por ele esperado, e o interesse público propriamente dito, relacionado ao bem público a ser utilizado, tende a ser menor na autorização do que se verifica, usualmente, na permissão ou na concessão de uso de bem público. Isto porque não se faz necessário que o particular busque a consecução de um interesse público específico, mas tão somente seu próprio interesse particular, desde que este não prejudique o interesse público. Em outras palavras, a autorização permite a utilização de um bem público para que o particular possa alcançar seus próprios interesses individuais sem, apenas, prejudicar outros aspectos do interesse público.

É o que ocorre, por exemplo, com o fechamento temporário de ruas ou praças para a realização de festividades. Por isso, a autorização de uso de bem público não gera ao particular direito adquirido ao uso do bem.

Por sua vez, a permissão de uso de bem público é também ato unilateral, discricionário e precário. No entanto, a permissão tem como

²⁰ Como esclarece André Saddy, o ato que formaliza a autorização de uso de bem público “é unilateral pois a Administração decide por si só; discricionário, porque a Administração possui uma margem de liberdade ao decidir; e precário, porque o ato pode ser revogado a qualquer momento sem gerar direito à indenização” (SADDY, André. Curso de Direito Administrativo Brasileiro. Vol. 2, 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 330)

²¹ SADDY, André. Curso de Direito Administrativo Brasileiro. Vol. 1, 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 810.

objetivo viabilizar ao particular atender aos seus interesses privados, em paralelo ao atendimento do próprio interesse público.

Diferentemente da autorização, portanto, o grau de convergência entre os interesses do particular e da Administração Pública é mais elevado. Consequentemente, ainda que se trate de ato de natureza precária, o grau de precariedade também é menos acentuado na permissão de uso de bem público, uma vez que é possível a negociação de prazo certo ou indeterminado, o que lhe dá maior estabilidade.

Sendo assim, a permissão de uso de bem público se destina a uso que pressupõe maior continuidade ou permanência do que o que se verifica na autorização, como no caso de bancas de jornais, ou mesmo barracas para venda de produtos em espaços públicos, como praias, parques e calçadas. Logo, ao contemplar a formalização de condicionantes, sobretudo em relação ao prazo de vigência, a permissão de uso de bem público permite ao particular usufruir de direitos subjetivos de manutenção do ato pelo prazo certo que tenha sido estipulado²². O Poder Público ainda poderá revogar o ato, mas será assegurado ao particular a indenização por danos eventualmente suportados.

Em relação ao objeto de estudo deste artigo, verifica-se que tanto a autorização quanto a permissão de uso são utilizadas (ao menos nominalmente) no contexto de parques públicos. Como detalha Vilhena²³ a partir de levantamento feito pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, no período de 2010 a 2019, foram identificadas 35 unidades de conservação federais nas quais vinha sendo utilizada a autorização. Nas palavras da autora, “destacam-se, como objetos desses atos, as autorizações para condução de visitantes, transportes terrestres e aquaviários, comercialização de alimentos em foodtrucks, e locação de equipamentos (bicicletas)”²⁴.

²² Ibid. p. 809.

²³ VILHENA, Op. cit., 2022, p. 70.

²⁴ Ibid, p. 70.

Por sua vez, o estudo indica que, entre o período de 2010 a 2020, no âmbito federal, três parques nacionais utilizaram da permissão de uso de bem público (Parques Nacionais da Tijuca, de Fernando de Noronha, do Mirante do Boldoró, da Serra da Canastra)²⁵.

A discrepância dos números deve ser avaliada com cautela, já que a denominação de determinado ato não é suficiente para a sua qualificação enquanto instituto jurídico. A marca característica da autorização de uso de bem público é justamente o alto grau de precariedade. Nesse sentido, é possível que atos denominados de “autorização”, na realidade, acabem se desnaturando em razão de suas próprias características jurídicas concretas, convertendo-se em permissões de uso de bem público²⁶.

Ainda assim, embora haja diferenciação quanto ao grau de precariedade no caso da autorização e da permissão de uso de bem público, fato é que ambos os institutos são incompatíveis com empreendimentos que demandem investimentos pelo particular ou que envolvam maior risco de exploração da atividade econômica. A ausência de um vínculo contratual formal, com cláusulas mais detalhadas e objetivas, que possam alocar direitos, riscos e obrigações entre as partes, bem como a definição de prazos de vigência mais curtos, inviabilizam a amortização de investimentos ou são incapazes de criar incentivos suficientes para assunção do risco envolvido.

Essa característica pode restringir o potencial econômico das atividades e bens a serem explorados pelos particulares, o que, por conseguinte, também reduz o potencial econômico de geração de

²⁵ Ibid, p. 71.

²⁶ André Saddy é bastante didático quanto a esse aspecto: “caso exista uma condicionante que imponha ao particular alguma contraprestação ou a fixação de prazo determinado, passa o particular a ter direito subjetivo, perdendo a autorização característica da precariedade. Determinadas legislações alteram as características da autorização supramencionada e isso acaba alterando o instituto. Aqui, o particular, não tem direito de exigir a permanência do ato, porque ele continua precário, mas passa a ter o direito de exigir indenização, em face dos danos causados (SADDY. Op. cit. vol. 1, 2023, p. 810).

recursos, em benefício da própria Administração Pública, para a gestão dos parques públicos²⁷.

Assim, caso a exploração de determinado bem demande maior estabilidade e segurança ao particular para que seja mais eficaz ou efetiva, outros institutos jurídicos, como a concessão de uso de bem público deverão ser privilegiados pelo gestor em seu processo decisório para a devida satisfação do interesse público.

2.2. Concessões: concessão de uso de bem público e sua diferenciação dos regimes de concessão comum de serviço público e parcerias público-privadas para exploração de bens em parques públicos

A despeito de debates históricos quanto à natureza jurídica das concessões, atualmente há pleno consenso quanto à sua natureza jurídica de contrato administrativo²⁸.

Isso não significa, porém, que há um único regime jurídico para as concessões. Na realidade, a concessão pode ser compreendida como

²⁷ Nesse sentido, Cecília Fernandes Vilhena pondera de forma precisa: “os modelos de permissões e autorizações para prestação de serviços ligados às atividades turísticas nas UCs brasileiras, apesar de contribuírem com a diversificação da oferta de serviços e com o ordenamento dos serviços prestados aos visitantes, não são compatíveis com grandes investimentos pela iniciativa privada e, portanto, agregam pouca contribuição à solução de estruturar os parques nacionais com infraestrutura adequada para o fomento e gestão da atividade turística. Por outro lado, se apresentam como alternativa de parceria às unidades com baixo potencial para uma concessão ou com alta sazonalidade na visitação” (VILHENA, Op. Cit. 2022, p. 71).

²⁸ O próprio ordenamento jurídico, em suas disposições, indica essa mesma conclusão, tendo em vista referências expressas ao aspecto contratual em diversos dispositivos, como o artigo 175, parágrafo único, I, da CRFB, o artigo 4º da Lei n.º 8.987/1995 e o artigo 4º da Lei Federal n.º 11.079/2004. Para uma análise mais aprofundada do tema, veja-se: VILLANI, André Almeida. Compartilhamento de ganhos de eficiência e equilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão e parcerias público-privadas. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2021.

gênero, marcado pela natureza jurídica contratual, pelo vínculo bilateral entre a Administração Pública e o particular, e pela obrigatoriedade de prévia licitação. Como destaca Fernando Dias Menezes de Almeida, a essência da concessão, enquanto gênero, é a outorga, pela Administração Pública, de um direito relativo a algo que seja inerente à Administração Pública, seja um serviço (serviço público em sentido estrito ou outra atividade da Administração Pública), seja a exploração de um bem público²⁹.

Assim, a concessão, de maneira genérica, é um gênero no qual se incluem diversas espécies, das quais se destacam, para o presente estudo, a concessão de uso de bem público e sua delimitação em face dos regimes de concessão comum de serviços públicos e de parcerias público-privadas (PPPs), nas modalidades de concessão administrativa e concessão patrocinada, como explorado mais adiante.

Diferenciando-se da autorização e da permissão, a concessão de uso de bem público é, portanto, efetivo contrato administrativo, por meio do qual a Administração Pública faculta a terceiros a utilização privativa de um bem público. Enquanto contrato, possui caráter sinalagmático e comutativo, não configurando ato precário ou unilateral. Assim, a concessão de uso é empregada preferencialmente à permissão nos casos em que a utilização do bem visa ao exercício de atividades de utilidade pública de maior vulto, mais onerosas para o particular³⁰.

Dessa forma, a concessão de uso de bem público se formaliza mediante contrato, com prazo determinado (e mais longo do que nos casos de autorização e permissão), com a configuração do equilíbrio econômico-financeiro contratual. A rigor, a fixação do prazo é inclusive exigência legal, conforme se depreende dos artigos 57, §3º, da Lei n.º 8.666/1993 e 109 da Lei n.º 14.133/2021, que vedam a celebração de contrato administrativo sem prazo determinado.

²⁹ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. Contrato Administrativo. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 262.

³⁰ DI PIETRO, Op. cit., 2022, p. 892.

Por fim, as concessões de serviços públicos e as PPPs (tanto na modalidade da concessão administrativa, quanto na modalidade de concessão patrocinada), regidas respectivamente pelas Leis n.º 8.987/1995 e 11.079/2004, também possuem natureza contratual. Sua distinção se dá pela delegação de serviço público em sentido estrito (nos casos na concessão comum de serviços públicos e da concessão patrocinada) e/ou de atividades de responsabilidade da Administração Pública (no caso da concessão administrativa), não se limitando, portanto, à exploração de um bem público, contemplando também um serviço ou atividade que será explorado a longo prazo. O longo prazo, inclusive, é uma das características marcantes e necessárias para viabilizar a amortização dos investimentos³¹.

Em síntese, a concessão comum de serviços públicos e as PPPs podem ser compreendidas como institutos de natureza contratual, que estruturalmente outorgam um direito de utilização privativa ou de exploração, gestão ou prestação de serviços, bens ou atividades estatais à concessionária, com o objetivo de viabilizar a realização de investimentos para promover a disponibilização de bens e serviços à sociedade. Nesse sentido, a estabilidade do vínculo é garantida pelo direito assegurado ao particular do pagamento de indenização prévia, na hipótese de extinção unilateral do contrato pela Administração Pública (encampação).

³¹ Assim esclarece Vera Cristina Caspari Monteiro: “Por um lado, isso explica a razão por que é relativamente comum a referência à concessão como arranjo financeiro, capaz de servir como alternativa à implementação de serviços e empreendimentos públicos que não podem ser custeados exclusivamente pelos cofres públicos. Por outro lado, para cumprir a função acima, a legislação tradicionalmente lhe tem garantido caráter contratual, visando à estabilidade da relação, com vigência de longo prazo, para viabilizar a amortização dos investimentos realizados; e com remuneração vinculada a resultados, para permitir a apropriação de possível eficiência empresarial” (MONTEIRO, Vera Cristina Caspari. A caracterização do contrato de concessão após a edição da Lei 11.079/2004. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2009, p. 179

2.3. Síntese dos institutos jurídicos analisados

A fim de sistematizar a análise realizada, o quadro abaixo sintetiza as principais características de cada instituto jurídico abordado nos tópicos anteriores:

Autorização de uso de bem público	Permissão de uso de bem público	Concessão de uso de bem público	Concessão de serviço público / PPP
Ato administrativo unilateral	Ato administrativo unilateral	Contrato administrativo	Contrato administrativo
Maior precariedade: (i) revogação a qualquer momento; (ii) pode ter prazo determinado ou não	Precariedade menos acentuada: (i) revogação a qualquer momento; (ii) pode ter prazo determinado ou não; (iii) eventual direito a indenização, a depender da estipulação de prazo e dos impactos suportados pelo particular.	Não há precariedade: deve ter prazo determinado Pode ser revogada a qualquer momento, porém com direito a indenização	Não há precariedade: deve ter prazo determinado Pode ser revogada a qualquer momento (encampação), porém com direito a indenização.
Confere exclusividade	Confere exclusividade	Confere exclusividade	Confere exclusividade

na utilização do bem	na utilização do bem	na utilização do bem	na utilização do bem, serviço e/ou atividade
Utilização do bem conferida em benefício de finalidade almejada pelo particular: usualmente confere menos poderes/direitos. Confere uma faculdade de exploração.	Utilização do bem conferida em benefício de finalidade pública + interesse privado: usualmente confere maiores poderes/direitos Confere obrigação de exploração (sob pena de caducidade)	Utilização do bem conferida em benefício de finalidade pública: (i) usualmente confere maiores poderes/direitos e obrigações; (ii) utilizada especialmente diante da necessidade de realização de investimentos Confere obrigação de exploração (sob pena de caducidade)	Utilização do bem vinculada à prestação de serviço público ou atividades de interesse público: (i) usualmente confere maiores poderes/direitos e obrigações (ii) utilizada especialmente diante da necessidade de realização de investimento. Confere obrigação de exploração (sob pena de caducidade)

Partindo desse panorama, cumpre avaliar a aplicabilidade dos referidos institutos para a exploração de restaurantes, quiosques e atividades afins em parques públicos.

De maneira geral, a exploração de restaurantes e quiosques em parques públicos tem o potencial de não apenas atrair usuários para a utilização do parque e de seus equipamentos (o que por si só já

potencializa eventual exploração econômica de outros bens e serviços oferecidos pelo parque), como ainda pode gerar receitas diretas para o ente público responsável pelo parque, por meio do pagamento pelo direito de outorga, que pode ser pago em parcela única e fixa e/ou mediante parcelas variáveis, ao longo da execução contratual, a partir de um percentual da receita obtida pelo particular.

Com efeito, os modelos de exploração de bens públicos podem ser revestir de caráter oneroso, de modo que o particular remunere o ente público pelo direito de exploração do bem ou serviço que lhe foi concedido.

De outro lado, a implementação de um quiosque ou restaurante e sua exploração pode depender de investimentos a serem realizados pelo particular e da assunção de riscos mais significativos. Não se trata de mera utilização temporária, de curto prazo, já que esse tipo de exploração tenderia a ter baixo retorno, inclusive insuficientes para a amortização dos investimentos e custos operacionais (contratação de mão de obra, materiais, insumos custos de energia, abastecimento de água, gás etc.).

Por esse motivo, a utilização da autorização, de face, se torna insustentável e incompatível com esse tipo de atividade. O simples de fato de a autorização não conferir uma obrigação, mas apenas uma faculdade ao particular para explorar o bem, já é inadequado para o potencial de geração de receitas para contribuir com a sustentabilidade econômico-financeira do parque.

A permissão, por sua vez, ao criar uma obrigação ao particular, em tese, pode ser utilizada. Todavia, em razão de sua maior precariedade, ela somente será adequada para projetos de curto prazo e que, portanto, demandarão baixíssimo investimento, baixos custos operacionais e que, consequentemente, oferecerão riscos menores ao particular. Assim, barraquinhas, vendedores ambulantes, por exemplo, podem usufruir de maneira mais segura desse tipo de modelo de exploração, que, todavia, tenderá a ser inseguro para projetos maiores de quiosques ou restaurantes em infraestrutura fixa, com capacidade

para atendimento de um público maior e com melhor infraestrutura e oferta de produtos.

Dessa forma, as concessões se apresentam, em tese, como melhor modelo a ser considerado para a exploração de restaurantes, quiosques e atividades afins em parques públicos. Em razão de seu caráter contratual, maior estabilidade do vínculo jurídico, prazos mais longos, e a garantia de indenização no caso de extinção antecipada do contrato, as concessões asseguram, ao particular, condições mais atrativas para a realização de investimentos e assunção de custos operacionais e riscos mais relevantes.

De um lado, a atividade tende a ser mais onerosa e arriscada ao particular, por outro, deve apresentar maior potencial de retorno econômico, tanto ao particular, interessado no lucro da atividade, quanto ao Poder Público, interessado na concretização do interesse público, especialmente vinculado ao aprimoramento da infraestrutura do parque e ao retorno para contribuição à sustentabilidade econômico-financeira do parque.

Assim, a concessão de uso permite ao particular a exploração direta do bem ou espaço público para a implantação, gestão e exploração do quiosque ou restaurante, condicionada, por exemplo, ao pagamento de remuneração ao poder público pelo recebimento da outorga.

Em paralelo, é possível que a concessão recaia sobre o parque de maneira mais ampla, conjugada não apenas à exploração de determinado bem, mas, ainda à prestação de serviços por parte do concessionário. Em outras palavras, em conjunto com a possibilidade de exploração comercial de quiosques e restaurantes, o particular será obrigado a assumir, por exemplo, serviços de conservação, segurança, limpeza, jardinagem, manejo de fauna e flora, obrigações de investimentos em infraestrutura, como construção de instalações, estacionamentos, vias e equipamentos públicos, além do próprio atendimento ao público e outras atividades inerentes à gestão do parque.

Inclusive, esse tipo de modelo em que são delegados não apenas o uso, como também serviços atrelados à operação e gestão do parque, tende a criar uma aproximação ou mesmo confusão do regime de concessão de uso com os regimes de concessões de serviços públicos e PPPs, já que o ordenamento jurídico brasileiro não prevê disciplina jurídica objetiva e específica para as concessões de uso, o que faz com que as Leis n.º 8.987/1995 e 11.079/2004 sejam por vezes invocadas e referenciadas em contratos que possuem efetiva natureza jurídica de concessão de uso, especialmente no caso de parques públicos³².

É que, os serviços delegados no âmbito da exploração de parques públicos, como regra, não constituem serviços públicos propriamente ditos, o que dificulta a caracterização de contratos tenham por objeto a sua delegação como contratos de concessão de serviços públicos ou contratos de concessão patrocinada. Como regra, a delegação de parque público, nestas hipóteses, tem natureza de concessão de uso, atrelada à prestação de serviços, podendo-se ainda cogitar, eventualmente, de modelos de concessão administrativa, caso seja prevista a remuneração da concessionária por contraprestação paga diretamente pela Administração Pública.

Em qualquer caso, a exploração comercial de bens públicos no âmbito do parque será apenas uma parcela dos serviços, que será regulamentada no contrato de concessão. Nesse sentido, inclusive, o contrato de concessão poderá restringir mais ou menos a autonomia do particular para a exploração (por exemplo, na definição das áreas a serem exploradas, serviços e bens a serem disponibilizados ao público, valores, horários de funcionamento etc.) e ainda prever sua exploração diretamente pelo concessionário ou permitir a contratação de terceiros, de modo que a exploração de quiosques e restaurantes seja realizada, por exemplo, a título de serviços associados ou projetos acessórios, nos

³² A este respeito, ver análise mais detalhada constante do artigo presente nesta mesma obra intitulado “Concessão de uso de praças, jardins e parques públicos: desafios gerais e o enfrentamento na prática pelo Município do Rio de Janeiro”, de autoria de Ketlyn Gonçalves Fernandes

termos do art. 11 da Lei n.º 8.987/1995, aplicável por analogia às concessões de uso. Além disso, o ordenamento jurídico (art. 2º e 10 da Lei n.º 8.987/1995 e artigos 4º, VI, e 5º, III, da Lei n.º 11.079/2004, também aplicáveis por analogia) prevê que o respectivo contrato de concessão deverá alocar, de maneira objetiva, os riscos a serem assumidos por cada uma das partes, sem fixar parâmetros ou condições legais a serem observadas em todos os contratos de maneira uniforme, o que confere maior flexibilidade à modelagem contratual.

A fim de ilustrar esse cenário, o quadro abaixo sintetiza as principais características de alguns modelos que foram objeto de licitações em parques públicos nacionais:

Modelo (natureza jurídica) / Edital	Permissão de uso (CP n. 01/2022-SEGOV/CPL – Parque Paranoá/DF)	Concessão de uso (CP 02/2022 – Parque das Mangabeiras em Belo Horizonte/MG)	Concessão de uso conjugada com a prestação de serviços (CP 001/SVMA/2018 – Parque Ibirapuera e outros 5 parques/SP)
Objeto	Permissão de uso para 11 quiosques no Parque Paranoá: Atividades pré-definidas (alimentação simples, comércio de roupas, livros, artesanato, serviços de	Concessão onerosa de uso de áreas no interior do Parque das Mangabeiras para fins de gestão, operação e manutenção das áreas e exploração de atividades comerciais)	Concessão para a prestação dos serviços de gestão, operação e manutenção dos parques Ibirapuera, Jacintho Alberto, Eucaliptos, Tenente Brigadeiro Faria Lima, Lajeado e Jardim Felicidade, bem como a execução de obras e

	fotocópias)		serviços de engenharia.
Critério de julgamento da licitação (outorga onerosa)	Maior oferta (preço público mensal definido no Edital)	Maior oferta (outorga mensal, correspondente a uma outorga fixa, paga em uma parcela, e uma outorga variável, entre 1,5% e 3% da receita bruta do exercício social)	Maior oferta (compartilhamento de receita, corresponde a uma outorga de 1,12% sobre a receita trimestral + fator de desempenho que pode resultar em compartilhamento adicional, limitado a 1% sobre a receita trimestral da concessionária)
Prazo	Prazo de 1 ano (prorrogável até 10)	Prazo de 20 anos	Prazo de 35 anos
Fonte de receita do particular	Resultado econômico advindo da exploração dos quiosques	Fontes de receitas podem ser exploradas por terceiros ou pela concessionária, por sua conta e risco (risco de demanda)	Remuneração da Concessionária se dá pela exploração de “fontes de receitas na área da concessão”. Fontes de receitas podem ser exploradas por terceiros ou pela concessionária, por sua conta e risco (risco de demanda)

Como se vê, no caso da permissão, tanto as atividades a serem exploradas são mais simples (alimentação e pequenas atividades comerciais), como o prazo de vigência da permissão é significativamente menor (1 ano), ainda que possa ser prorrogado. Vale lembrar, nesse sentido, que a prorrogação é ato discricionário da Administração Pública, não tendo o particular, na permissão, direito subjetivo à prorrogação do prazo de vigência para continuidade da exploração do bem. E justamente em razão do menor potencial econômico e risco da atividade, a outorga foi prevista de maneira fixa no edital, o que confere maior previsibilidade, mas diminui potenciais ganhos econômicos para a Administração Pública.

Por outro lado, nas concessões, a outorga está vinculada ao resultado econômico da exploração do bem e atividade, que, por sua vez, é garantida por prazos significativamente mais longos aos particulares: 10 anos no caso da concessão de uso e 35 anos no caso da concessão de serviço público.

Sendo assim, verifica-se que a definição de um modelo jurídico adequado dependerá dos objetivos, potencial econômico risco e características do bem ou atividade a ser explorado. No caso de quiosques e restaurantes, que dependem da implantação de infraestrutura permanente, os custos e riscos assumidos tendem a ser mais elevados para o particular. Por esse motivo, ainda que seja, em tese, possível a utilização da permissão de uso, está deve ser restrita a empreendimentos de baixo risco e que não envolvam a assunção de custos significativos pelo particular.

Consequentemente, caso o objetivo seja a maximização do retorno econômico da exploração da atividade, por meio da exploração de quiosque, restaurantes e atividades afins, a concessão tenderá a ser o modelo mais adequado, em razão da maior estabilidade, e prazos de vigência mais longos.

3. Análise objetiva da concessão no direito europeu

O instituto da concessão, no direito europeu, passou por transformações relevantes a partir da interface do direito comunitário com regramentos nacionais dos respectivos Estados Membros. Desde a primeira definição genérica de contratos de concessão estabelecida na década de 1970, pela Diretiva 71/305/CE, o tema passou por diversas alterações até a publicação da Diretiva 2014/23/EU, vigente até hoje, e que introduziu importantes inovações no Direito Comunitário, já que os contratos de concessão não contavam, até então, com regulamentação formal específica no âmbito da União Europeia³³.

A referida Diretiva estabelece que a principal característica do contrato de concessão reside na “transferência para o concessionário de um risco de exploração”³⁴. A complexidade dessa definição está

³³ Para uma análise detalhada do tema, ver: VILLANI, André. Almeida. O risco no regime jurídico das concessões: análise comparativa da diretiva 2014/23/EU da União Europeia e da legislação brasileira. MOTA, Maurício Jorge Pereira; MOURA, Emerson Afonso da Costa.; PEIXINHO, Manoel Messias. Contratação, delegação e parcerias da Administração Pública: estudos em homenagem a José dos Santos Carvalho Filho. Rio de Janeiro: Institutas, 2020, pp. 127-151.

³⁴ Conforme se depreende da redação do item 18 do preâmbulo e do art. 5º da Diretiva 2014/23/EU: “(18) As dificuldades decorrentes da interpretação dos conceitos de concessão e de contrato público têm gerado constante insegurança jurídica entre as partes interessadas, estando na origem de inúmeros acórdãos do Tribunal de Justiça de União Europeia. Por conseguinte, a definição de concessão deverá ser clarificada, nomeadamente fazendo referência ao conceito de risco de exploração. A principal característica de uma concessão, ou seja, o direito de explorar obras ou serviços, implica sempre a transferência para o concessionário de um risco de exploração de caráter económico associado à possibilidade de não recuperar todos os investimentos efetuados nem as despesas suportadas com a exploração das obras ou dos serviços adjudicados em condições de exploração normais, mesmo se uma parte do risco fica a cargo da autoridade adjudicantes ou entidade adjudicante. A aplicação de regras específicas que rejam a adjudicação de concessões não se justificaria se a autoridade ou entidade adjudicante isentasse o operador económico de quaisquer perdas potenciais, garantindo uma receita mínima igual ou superior aos investimentos efetuados e às despesas que este tem de suportar no âmbito da execução do contrato. Ao mesmo tempo, importa clarificar que determinados mecanismos em que os pagamentos são remunerados exclusivamente por uma autoridade ou entidade adjudicante deverão ser

justamente na identificação de quais aspectos poderiam caracterizar o chamado “risco de exploração”, sem que isso signifique a hipótese de que o contratante público deva sempre transferir todo e qualquer risco relacionado ao contrato para a concessionária para que o negócio jurídico possa ser caracterizado como uma concessão. Não é a presença de um risco ou a intensidade com que determinado risco se manifesta que, por si só, caracterizam o contrato de concessão nos termos da Diretiva 2014/23/UE³⁵.

considerados concessões quando a recuperação dos investimentos e dos custos suportados pelo operador na execução da obra ou na prestação do serviço dependerem da procura real ou do fornecimento do serviço ou do bem. [...] Artigo 5º - Definições. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por: a) «Concessões», a concessão de obras públicas ou serviços, tal como definidas nas alíneas a) e b): b) «Concessão de obras», um contrato a título oneroso celebrado por escrito, mediante o qual uma ou mais autoridades adjudicantes ou entidades adjudicantes confiam a execução de obras a um ou mais operadores económicos, cuja contrapartida consiste, quer unicamente no direito de exploração da obra que constitui o objeto do contrato, quer nesse direito acompanhado de um pagamento; «Concessão de serviços», um contrato a título oneroso celebrado por escrito, mediante o qual uma ou mais autoridades adjudicantes ou entidades adjudicantes confiam a prestação e a gestão de serviços distintos da execução de obras referida na alínea a) a um ou mais operadores económicos, cuja contrapartida consiste, quer unicamente no direito de exploração dos serviços que constituem o objeto do contrato, quer nesse direito acompanhado de um pagamento. A adjudicação de uma concessão de obras ou de serviços envolve a transferência para o concessionário de um risco de exploração dessas obras ou serviços que se traduz num risco ligado à procura ou à oferta, ou a ambos. Considera-se que o concessionário assume o risco de exploração quando, em condições normais de exploração, não há garantia de que recupere os investimentos efetuados ou as despesas suportadas no âmbito da exploração das obras ou dos serviços que são objeto da concessão. A parte do risco transferido para o concessionário envolve uma exposição real à imprevisibilidade do mercado, o que implica que quaisquer perdas potenciais incorridas pelo concessionário não sejam meramente nominais ou insignificantes.”

³⁵ TORGAL, Lino. Sobre a Nova Definição Europeia de Concessão (Diretiva 2014/23/UE). In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-

A partir da análise da Diretiva, percebe-se que o risco de exploração nela disposto possui quatro elementos essenciais que permitiriam sua delimitação de forma mais precisa: (i) o risco de exploração possui caráter essencialmente econômico: a remuneração da concessionária deve resultar, substancialmente, da exploração da obra ou do serviço concedido³⁶; (ii) o risco de exploração está relacionado a aspectos alheios ao controle das partes: o item 20 do preâmbulo da Diretiva 2014/23/UE estabelece que o “risco de exploração deverá decorrer de fatores independentes do controlo das partes”; (iii) o risco de exploração está diretamente relacionado com o risco de demanda e/ou risco de oferta pelo serviço e/ou pela obra objeto do contrato de concessão³⁷; (iv) a concessão pressupõe, necessariamente, transferência substancial do risco de exploração, de modo que eventuais subsídios ou garantias

Assim, verifica-se que a Diretiva, embora possua ampla regulamentação sobre o conceito do risco de exploração, é bastante abstrata. Contudo, a existência de conceitos com maior carga de abstração é comum e proposital nas normas do Direito Comunitário. Não se pode perder de vista que as Diretivas da União Europeia devem ser aplicadas por diferentes Estados Membros, de modo que as normas nelas previstas propositalmente evitam disposições mais rígidas ou

privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e rellicitação. 2. ed. Belo Horizonte, 2019, p. 244.

³⁶ FERNÁNDEZ. Patricia Valcárcel. La Directiva 2014/23/UE y La tipificación de los contratos de "concesión de obras" y "concesión de servicios". Análisis particular del el concepto de transferência de riesgo operacional. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e rellicitação. 2. ed. Belo Horizonte, 2019, p. 306.

³⁷ Patrícia Valcárcel Fernandez leciona que, para que haja a efetiva transferência do risco de demanda à concessionária, a remuneração da concessionária deve vincular-se de alguma forma à demanda ou à oferta que se faça da obra ou do serviço objeto de exploração (FERNANDEZ, Op. cit. 2019, p. 306).

detalhadas, que poderiam dificultar os procedimentos de internalização das Diretivas nos ordenamentos jurídicos nacionais.

De todo modo, pode-se dizer que a Diretiva 2014/23/UE sintetiza uma espécie de elemento essencial para a caracterização das concessões, de forma a permitir sua identificação e a aplicação de normas específicas, diferenciando-as dos demais contratos administrativos, ainda que pesem diversas dúvidas sobre o referido elemento essencial do risco de exploração, considerando sua efetiva concretização em cada contrato de concessão.

Comparando tais previsões normativas com a legislação brasileira, verifica-se que, ainda que alguns dos elementos do risco de exploração possam ser utilizados no mesmo sentido na alocação de riscos entre as partes nas concessões regidas pelo direito brasileiro, a legislação nacional permite maior flexibilidade quanto ao grau e à natureza dos riscos que podem ser alocados à concessionária, em especial no que se refere ao risco de demanda, uma vez que não há, nas Leis n.º 8.666/1993, 14.133/2021, 8.987/1995 ou 11.079/2004, qualquer previsão específica quanto ao tipo ou quantificação dos riscos que devem ser alocados ao particular. A rigor, a legislação apenas prevê que os contratos de concessão devem alocar os riscos entre as partes, de maneira objetiva, mas deixa para o plano contratual a definição da forma e regulamentação dessa alocação.

Essa maior flexibilidade se reflete na grande relevância dada às próprias regras contratuais, que são responsáveis, no direito brasileiro, por delimitar de forma mais precisa os critérios materiais de transferência de riscos para a concessionária.

3.1. Análise de modelos concretos: concessão de uso no Parque Ribeirinho Oriente em Lisboa e concessão de serviços no Parque Florestal de Valdebernardo em Madri

Partindo da análise realizada, foram identificados dois modelos concretos utilizados em Portugal e Espanha, nas cidades de Lisboa e

Madri, respectivamente, para a exploração de quiosques em parques públicos, ambos realizados por meio de concessão: uma concessão de uso privativo (que não se submete ao conceito de “concessão” previsto na Diretiva 2014/23/EU) e outro por meio de concessão de serviço (sujeita ao conceito de “concessão” previsto na Diretiva 2014/23/EU), como detalhado adiante.

Em 27/10/2020, a Assembleia Municipal de Lisboa decidiu, por meio da Deliberação n. 298/AML/2020, publicar procedimento para “concessão do uso privativo de três quiosques/contentores municipais, dois destinados a estabelecimentos de bebidas com áreas de esplanada e um para o aluguer e manutenção de bicicletas/carrinhos a pedais, sitos no Parque Ribeirinho Oriente” (art. 1º da respectiva hasta pública).

Em síntese, o projeto prevê a delegação de uso de três quiosques: dois destinados à disponibilização de bebidas e um destinado ao aluguel e manutenção de bicicletas e carrinhos de pedais. O documento da hasta pública define a área de cada concessão (250m² para os quiosques de bebidas e 110m² para quiosque de aluguel de bicicletas), além do horário de abertura dos quiosques, seu funcionamento obrigatório por ao menos 330 dias por ano, e a respectiva localização dos quiosques.

Todos os quiosques são bens públicos de titularidade do Município de Lisboa, e que terão apenas o seu direito de uso concedido a um particular pelo prazo inicial de 12 anos, prorrogável por períodos de 2 anos cada, até o limite máximo de duração da concessão de 16 anos (conforme cláusula 2^a da minuta de contrato anexada à hasta pública). A hasta pública prevê, como critério da licitação, o julgamento pelo maior valor da “contraprestação pecuniária devida ao Município” (art. 9º), com valor mínimo fixado na hasta pública em 460,00 EUR mensais para os quiosques de bebidas e 240,00 EUR para o quiosque de aluguel e manutenção de bicicletas.

Em relação ao escopo de obrigações do concessionário, a minuta de contrato prevê a realização de obras de intervenções de manutenção, conservação e recuperação dos quiosques e de todos os

equipamentos que integram a concessão, além de serviços de limpeza e segurança dos bens. Além disso, cabe ao concessionário, além do pagamento da contraprestação ao Poder Público, a obtenção de autorizações necessárias ao exercício das atividades, a realização das ligações de água, esgoto, energia e internet, aquisição e instalação de equipamentos, acessórios, mobiliário e utensílios necessários, inclusive mobiliário urbano (guarda-sóis), bem como serviços de separação de resíduos para coleta seletiva.

Nesse sentido, a minuta de contrato também prevê a possibilidade de resolução contratual por motivos de interesse público, devidamente fundamentada, mediante o pagamento à concessionária de “justa indemnização e ressarcimento”, considerando “o pagamento de justo valor de mercado das diversas instalações e equipamentos eventualmente implantados no terreno dominical pela concessionária e que revertam para o concedente”, além do “ressarcimento de todas as perdas e danos sofridos pela concessionária em consequência da resolução contratual”.

Em paralelo, em 2022 o Município de Madri publicou edital para licitação de concessão de serviços de exploração de dois quiosques no Parque Florestal de Valdebernardo, no distrito de Vicálvaro.

A modelagem contratual previa o pagamento de outorga mínima de 20.000,00 EUR anuais pela Concessionária ao Município. Já deste ponto, verifica-se que se trata de objeto de vulto muito mais significativo do que o objeto da licitação de Lisboa acima exposta. Com efeito, os estudos econômicos que embasaram a licitação, nos termos do art. 101 da Lei n.º 9/2017 (Lei de Contratos do Setor Público ou “LCSP”), apresentou projeção de receitas a serem auferidas pela concessionária de 3.262.416,83 EUR, pelo prazo de 8 anos.

Interessante notar que os critérios de julgamento incluíam a atribuição de pontos para a proposta apresentada pelos licitantes, inclusive quanto a aspectos técnicos e operacionais quanto à prestação dos serviços. Assim, somado ao valor da outorga, o edital prevê o critério de seleção relacionado à “qualidade da oferta” (que inclui a

possibilidade de serem ofertadas, por exemplo, variedades de petiscos, entradas, pratos principais, saladas e sanduíches, além de vinhos, alimentos para celíacos, e outros alimentos produzidos na Espanha, como forma de incentivo ao consumo de produtos locais).

Em paralelo, é importante ressaltar que o edital prevê expressamente a sujeição da concessão dos serviços não só ao direito nacional espanhol (concessão regulamentada pela LCSP) como ao direito comunitário, regulamentado pela Diretiva 2014/23/EU. De fato, o edital e a minuta de contrato preveem expressamente a transferência efetiva do risco operacional de exploração, incluindo o risco de demanda, uma vez que a Administração Pública não assume responsabilidade alguma em relação ao pagamento de remuneração por serviços prestados, sendo que a receita da concessionária decorre exclusivamente da exploração dos quiosques delegados.

Além disso, o Edital estabelece a obrigação da concessionária de definir um cardápio com os produtos a serem ofertados nos quiosques, e que será vinculante para a concessionária, sujeitando-se à obrigação de disponibilizar os serviços para oferecimento respectivos produtos alimentícios.

Por fim, destaca-se que a minuta de contrato prevê a possibilidade de resolução contratual por razões de interesse público, por parte da Administração Pública, desde que comprovada a capacidade de o Poder Público prestar os serviços de maneira mais eficaz e eficiente que a concessionária. Além disso, a concessionária terá direito a indenização pela execução de obras e aquisição de bens que sejam necessários à prestação dos serviços, aplicando-se um critério linear de amortização para definição dos valores da indenização.

Diante deste contexto, verifica-se que, sob o ponto de vista jurídico, ainda que o regime europeu de concessão pressuponha critério específico para as concessões de serviços, relacionado à transferência do risco de exploração para a concessionária, a rigor, os institutos da concessão de uso privativa utilizada em Portugal ou da concessão de

serviços utilizada na Espanha para a exploração quiosques em parques públicos, não possui distinção significativa em comparação ao instituto da concessão (em suas diversas espécies) no direito brasileiro.

Ou seja, sob o ponto de vista estritamente jurídico, a partir da análise realizada, não existem diferenças significativas entre os modelos de exploração disponíveis para a Administração Pública planejar e delegar a exploração de quiosques, restaurantes e atividades afins e parques públicos.

Eventual diferença quanto à eficácia ou eficiência dos modelos poderá, de outro lado, estar atrelada a aspectos técnicos, operacionais e econômico-financeiros peculiares de cada projeto. Assim, por exemplo, a adequação da modelagem do contrato deverá ser avaliada à luz de cada caso concreto. Por exemplo, o grau de autonomia técnica e liberdade concedido à concessionária, por exemplo, para definir a localização e horário de funcionamento dos quiosques, qualidade e tipos de produtos e serviços a serem disponibilizados pelas concessionárias aos usuários, pode influir diretamente no sucesso da contratação.

De um lado, maior autonomia tende a gerar maior eficiência e redução de custos por parte da Concessionária, embora possa gerar incentivos negativos que prejudiquem a qualidade dos serviços. De outro lado, caso o contrato fixe de forma muito restrita esses parâmetros, restringido de maneira exacerbada a autonomia do particular (e, consequentemente, o risco por ele assumido), pode gerar maior ineficiência em relação ao custo de prestação dos serviços.

A este respeito, verifica-se que ambos os casos analisados em Portugal e Espanha possuíam determinados parâmetros e encargos fixados, que deveriam ser necessariamente observados pelas concessionárias. Isso não significa, porém, que esse tipo de modelagem seja a mais adequada para todo e qualquer caso. Essa conclusão dependerá de análise específica das características de demanda, localização e outros aspectos peculiares de cada parque público em cada caso concreto, a fim de se definirem, de maneira racional e

objetiva, parâmetros capazes de subsidiar a tomada de decisões por parte da Administração Pública.

Conclusões

Este estudo analisou, comparativamente, possíveis modelos que podem ser utilizados pela Administração Pública para a exploração de quiosques, restaurantes e atividades afins, como alternativa complementar para a sustentabilidade econômico-financeira da infraestrutura e serviços associados à implantação e manutenção de parques públicos.

Em síntese, conclui-se que:

1. Os parques públicos desempenham papel de fundamental importância na concretização de direitos fundamentais garantidos pela CRFB, relativos à conservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao direito social de acesso ao lazer e, no caso de parques urbanos, ao direito à cidade, tanto na imposição de deveres constitucionais ao Estado como na garantia dos respectivos direitos aos cidadãos.
2. De outro lado, a criação de parques públicos pode gerar desafios relevantes para a Administração Pública, quanto à necessidade de realização de investimentos para disponibilização da infraestrutura necessária e respectiva operação e gestão do parque, para assegurar seu adequado funcionamento, a partir do interesse público a ele vinculado.
3. É neste contexto que o potencial de exploração de bens e serviços em parques públicos por agentes privados, como quiosques, restaurantes e atividades afins, pode contribuir para a gestão e sustentabilidade dos parques públicos, em contexto de atuação concertada e colaborativa da Administração Pública e o setor privado.

4. Nesse sentido, no direito brasileiro, as concessões se apresentam, em tese, como melhor modelo jurídico a ser considerado para a exploração de restaurantes, quiosques e atividades afins em parques públicos, em razão de sua natureza contratual, que oferece maior estabilidade do vínculo jurídico, em razão de prazos mais longos e determinados, e a garantia de indenização no caso de extinção antecipada do contrato, gerando condições mais atrativas para a realização de investimentos e assunção de custos operacionais e riscos mais relevantes, viabilizando a maximização do potencial econômico de exploração das atividades em questão.
5. A partir de modelos concretos analisados, utilizados em Lisboa (Portugal) e Madri (Espanha), baseados na delegação de quiosques por meio de concessão de uso privativo e concessão de serviços, verifica-se que, sob o ponto de vista estritamente jurídico, não existem diferenças significativas entre os modelos de exploração disponíveis para a Administração Pública planejar e delegar a exploração de quiosques, restaurantes e atividades afins e parques públicos.
6. Eventual possibilidade de aprimoramento da eficácia ou eficiência dos modelos de concessão para exploração de quiosques e restaurantes em parques públicos no Brasil, pode estar atrelada a aspectos técnicos, operacionais e econômico-financeiros peculiares de cada projeto, o que ressalta a importância do devido planejamento, individualizado, de cada projeto, considerando a demanda, localização e outros aspectos concretos de cada parque público a ser objeto de estudo.

Referências

- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. Contrato Administrativo. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- BITENCOURT NETO, Eurico. Concertação administrativa interorgânica: direito administrativo e organização no século XXI. São Paulo: Almedina, 2017.
- DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Direito Administrativo. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- FERNÁNDEZ. Patricia Valcárcel. La Directiva 2014/23/UE y La tipificación de los contratos de "concesión de obras" y "concesión de servicios". Análisis particular del el concepto de transferência de riesgo operacional. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e rellicitação. 2. ed. Belo Horizonte, 2019.
- FMZB. Plano de Manejo dos Parques Municipais das Mangabeiras, da Serra do Curral e Fort Lauderdale: Caderno 1. 2020. Disponível em: <<https://prefeitura.pbh.gov.br/sites/default/files/estrutura-de-governo/meio-ambiente/caderno-1-plano-de-manejo.pdf>>. Acessado em: 11 dez. 2023.
- FUNARI, Rafael Hime; MORO; Carolina Correa. Parques urbanos: uma análise da natureza jurídica em face da legislação urbanística e ambiental e à luz do direito à cidade. Revista de Direito Ambiental, v. 97, p. 223-247, jan.-mar., 2020.
- GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas. Coimbra: Almedina, 2005.
- LOBODA; Carlos Roberto; DE ANGELIS, Bruno Luiz Domingos. Áreas verdes públicas urbanas: conceitos, usos e funções. Revista Ambiência, Guarupava, v. 1. n. 1, jan./jun., p. 125-139, 2005.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MEDAUAR, Odete. Nota sobre a contratualização na atividade administrativa. Revista de Contratos Públicos – RCP, Belo Horizonte, a. 1, n. 1, p. 241-249, mar./ago. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=80288>>.

Acessado em: 9 fev. 2020.

MONTEIRO, Vera Cristina Caspari. A caracterização do contrato de concessão após a edição da Lei 11.079/2004. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em: < https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-24112009-131838/publico/Vera_Cristina_Caspari_Monteiro_Tese.PDF>.

Acesso em: 28 nov. 2019.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. O Direito Administrativo no século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SADDY, André. Curso de Direito Administrativo Brasileiro. Vol. 1, 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023

SADDY, André. Curso de Direito Administrativo Brasileiro. Vol. 2, 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro; SAMPAIO, Rômulo Silveira Rocha; MAGALHÃES, Laura. Questões jurídicas relevantes na gestão de parques urbanos no Brasil: panorama geral e estudo de caso do Parque do Flamengo. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 272, p. 339-379, maio/ago. 2016.

TORGAL, Lino. Sobre a Nova Definição Europeia de Concessão (Diretiva 2014/23/UE). In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e rellicitação. 2. ed. Belo Horizonte, 2019.

TURNER, Robert. Managing Multiple Activities in a National Park. Land Economics, Madison, v. 76, n. 3, p. 474-85, ago. 2000.

Disponível em: < https://www.jstor.org/stable/3147042?read-now=1&seq=8#page_scan_tab_contents> Acessado em: 29 dez. 2023.

VILHENA, Cecília Fernandes. Parcerias público-privadas (PPPs) na gestão dos parques no Brasil: perspectivas e desafios na implementação do Programa de Concessão dos Parques Estaduais de Minas Gerais. Dissertação (Mestrado em Administração), Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, 2022.

VILLANI, André. Almeida. Compartilhamento de ganhos de eficiência e equilíbrio econômico-financeiro em contratos de concessão e parcerias público-privadas. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2021. Disponível em: < <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/43122>>. Acesso em 09 nov. 2023.

VILLANI, André. Almeida. O risco no regime jurídico das concessões: análise comparativa da diretiva 2014/23/EU da União Europeia e da legislação brasileira. In.: MOTA, Maurício Jorge Pereira; MOURA, Emerson Afonso da Costa.; PEIXINHO, Manoel Messias. Contratação, delegação e parcerias da Administração Pública: estudos em homenagem a José dos Santos Carvalho Filho. Rio de Janeiro: Institutas, 2020.

AMBULANTES SEM CONSENTIMENTO ESTATAL EM PRAÇA, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS: Limites, Fiscalização e Punições

Eni Hellen de Oliveira Gomes Esteves

Graduada em Nutrição pela Universidade Estácio de Sá (UNESA)
Tecnóloga em Segurança Pública pela Universidade Federal Fluminense (UFF)
Mestranda em Justiça e Segurança pela Universidade Federal Fluminense (UFF)
Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo
(GDAC)
Militar da Força Aérea Brasileira

Jader Esteves da Silva

Pós-graduado em Direito Militar pela Universidade Estácio de Sá (UNESA)
Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade Legale
Pós-graduado em Hidrografia pela Diretoria de Hidrografia e Navegação (DHN)
Graduado em Ciências Navais pela Escola Naval (EN)
Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF)
Mestrando em Direito pela Universidade Cândido Mendes (UCAM)
Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo
(GDAC)
Membro do Magistério Militar Naval
Oficial da Marinha do Brasil

Maria Alves Mafra

Graduada em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRJ)
Mestranda em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF)
Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo
(GDAC)
Advogada

Sumário: Introdução. 1. Conceituações iniciais. 1.1. Comércio Ambulante e Ambulantes. 1.2. Praças, Jardins e Parques Públicos. 1.3. Poder de polícia. 1.3.1. Consentimento estatal e comércio ambulante. 2. Contextualização social dos ambulantes em espaços públicos: origem, perfil e motivações. 3. Limites para a atividade de ambulantes em espaços públicos: análise dos normativos das cidades do Rio de Janeiro e Niterói. 3.1. Limites para a atividade no Rio de Janeiro. 3.2. Limites

para a atividade em Niterói. 4. Fiscalização das atividades de ambulantes em espaços públicos: Niterói e Rio de Janeiro como contextos emblemáticos. 5. Consequências da atividade de ambulantes sem consentimento estatal em espaços públicos. 5.1. Rio de Janeiro. 5.2. Niterói. 5.3. Medidas de desestímulo à atividade ambulante irregular. Conclusões; Referências.

Introdução

O ambiente urbano, ao abrigar a complexidade das interações humanas, reflete desafios inerentes à coexistência entre as dinâmicas comerciais informais, a estrutura normativa estatal e a própria população local. A atuação de ambulantes em espaços públicos é uma realidade intrínseca às metrópoles contemporâneas, proporcionando uma expressão dinâmica da economia informal, com significativo crescimento nos últimos anos¹. A complexidade destas relações acompanha o crescimento do trabalho informal, principalmente no pós-pandemia de COVID-19².

¹ “Segundo o coordenador de Trabalho e Rendimento do IBGE, Cimar Azeredo, a partir de 2014 observou-se um crescimento significativo de pessoas que, após serem demitidas de empregos formais, passaram a trabalhar como ambulantes, especialmente no setor de alimentação. De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNADC), havia 1,3 milhão de ambulantes no país no 3º trimestre de 2017. Especificamente no setor de ambulantes de alimentação, eram 501,3 mil pessoas, o que representa um expressivo aumento frente aos 98,4 mil que atuavam nesse ramo em 2012.” AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. Comércio ambulante como alternativa de ganhar a vida. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20769-comercio-ambulante-como-alternativa-de-ganhar-a-vida>. Acesso em: 10 nov. 2023. Grifou-se

² “Com a crise causada pela pandemia de Covid-19, dados apontam que houve um aumento do número de vendedores ambulantes. [...] A Prefeitura informou que existem 9.359 ambulantes registrados nas mais diversas categorias permitidas pela legislação municipal.” DIÁRIO DO RIO. Rio de Janeiro tem mais de 9 mil

Essa prática comercial, que oferece oportunidades de emprego e renda para muitos, também suscita debates sobre seus impactos negativos e desafios para as cidades. Quando essa atividade ocorre sem o respaldo do consentimento estatal, emergem questões que transcendem as fronteiras do mero embate comercial. A ausência de diretrizes claras pode resultar em questões relacionadas à saúde pública, segurança e concorrência desleal. A competição entre ambulantes e estabelecimentos formais é uma preocupação levantada por comerciantes estabelecidos, que muitas vezes argumentam que os ambulantes operam com custos mais baixos e menos obrigações fiscais, criando uma competição desigual³.

O Direito Administrativo emerge como uma lente analítica essencial para compreender os limites e as consequências legais da presença de ambulantes sem autorização em espaços públicos. Este ramo da ciência jurídica, voltado para a atuação do Estado, oferece instrumentos teóricos e práticos para a compreensão da legalidade da intervenção estatal na regulação e fiscalização dessas atividades comerciais. Ao explorar os limites impostos pelo ordenamento jurídico, visamos decifrar as nuances administrativas que circundam a presença de ambulantes nessas áreas. Naturalmente, no decorrer da pesquisa, há de se falar em interseções com diferentes áreas do Direito e outras ciências sociais.

Quanto aos procedimentos técnicos, este estudo representa um híbrido entre Pesquisa Bibliográfica, na qual se examina material já publicado, e Pesquisa Documental, que se vale de amplo espectro de documentos que ainda não receberam qualquer tipo de análise, mirando

ambulantes registrados. Disponível em: <https://diariodorio.com/rio-de-janeiro-tem-mais-de-9-mil-ambulantes-registrados/>. Acesso em: 16 nov. 2023. Grifou-se

³ “Pesquisa feita pelo Instituto Rio 21 mostra que 61,8% acham o número atual de camelôs prejudiciais ao Rio. Na Zona Sul, chega a 70%. Mas em todas as regiões a conclusão da maioria é a mesma.” DIÁRIO DO RIO. Maioria dos cariocas acha camelôs prejudiciais ao Rio. Disponível em: <https://diariodorio.com/maioria-dos-cariocas-acha-camelos-prejudiciais-ao-rio/>. Acesso em: 10 nov. 2023. Grifou-se

apresentação de conceitos balizadores para o leitor⁴. Adicionalmente, ainda no campo dos procedimentos técnicos, optou-se, dentro das opções de desenho qualitativo, pela abordagem de estudo de caso⁵, a qual se revelará crucial para captar a realidade local no Rio de Janeiro e em Niterói, proporcionando dados empíricos que enriquecerão a compreensão das práticas e desafios enfrentados na região.

Sendo assim, busca-se por meio deste artigo identificar os limites, fiscalização e punições aos ambulantes sem consentimento estatal em praças, jardins e parques públicos, auxiliando na compreensão e debates acerca do tema. Não há a pretensão, por parte dos autores, de esgotar o tema, vasto e em constante evolução, mas contribuir para o debate público que começa a despontar no horizonte acadêmico nacional, do qual esta coletânea se mostra pioneira.

1. Conceituações iniciais

Para o desenvolvimento linear do presente trabalho, é imperativo estabelecer um alicerce conceitual mínimo, essencial para a compreensão das dinâmicas relacionadas aos ambulantes em praças, jardins e parques públicos, bem como o Estado se relaciona com estes indivíduos por meio do poder de polícia e consentimento estatal. Essas definições fornecerão a base necessária para uma análise inicial das questões abordadas.

⁴ QUEIROZ, Rafael Mafei R.; FEFERBAUM, Marina. Metodologia da pesquisa em direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

⁵ “[...] o pesquisador desenvolve uma análise profunda de um caso, geralmente um projeto, um evento, uma atividade, um processo ou um ou mais indivíduos” CRESWELL, John W.; CRESWELL, J D. Projeto de pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto. Rio de Janeiro: Grupo A, 2021, p. 10.

1.1. Comércio Ambulante e Ambulantes

Legalmente, no âmbito federal, não há definição taxativa do que seria o comércio ambulante e/ou ambulante, sendo possível desprender que este último se trata de indivíduo que realiza prática comercial variada, por conta própria ou de terceiros, em logradouros públicos ou locais de acesso franqueado ao público, dependendo de licença da autoridade competente para exercício da profissão⁶.

No âmbito municipal – aqui, em virtude do recorte de pesquisa já mencionado –, temos conceitos parecidos, com grande área de interseção, mas com uma singela diferença que merece destaque. A Lei nº 1.876/1992 – que dispõe sobre este tipo de comércio no município do Rio de Janeiro – e o Código de Posturas Carioca vão considerar que o comércio ambulante é atividade profissional temporária, exercida em logradouro público. Porém, os normativos niteroienses correspondentes são mais abrangentes já que a atividade comercial pode ser caracterizada ainda que seja realizada em logradouro particular⁷,

⁶ Decreto-Lei nº 2.041, de 27 de fevereiro de 1940. Disponível em: [⁷ “9º Comércio Ambulante é a atividade profissional temporária exercida por pessoa física em logradouro público. Parágrafo Único - Comerciante ambulante ou camelô é a pessoa física que exerce essa atividade profissional por sua conta e risco, sem vínculo empregatício com o fornecedor da mercadoria comercializada.” Decreto nº 29.881, de 18 de setembro de 2008 - Código de Posturas da cidade do Rio de Janeiro.](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2041-27-fevereiro-1940-411979-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Regula%20o%20exerc%C3%ADcio%20do%20com%C3%A9rcio%20ambulante.&text=1%C2%BA%20Esta%20lei%20regula%20o,de%20acesso%20franqueado%20ao%20p%C3%BAblico. Acesso em: 7 nov. 2023.</p></div><div data-bbox=)

“Art. 358. Comércio Ambulante é a atividade profissional temporária exercida por pessoa física em logradouro público ou não, na forma e condições definidas na legislação própria, individualmente, sem estabelecimento, instalações ou localização fixa. Parágrafo Único - Comerciante ambulante ou camelô é a pessoa física que exerce essa atividade profissional por sua conta e risco, com ou sem emprego de tabuleiro ou outro apetrecho permitido neste Código ou legislação complementar, apregoando suas mercadorias. Subordinam-se os comerciantes ambulantes ou

inclusive sendo tema de discussão na Câmara Municipal desta cidade⁸. Esta distinção sobre o local de atuação também se faz presente em diferentes produções acadêmicas⁹.

Analizando individualmente a definição do que é ambulante¹⁰, primordial para o desenvolvimento da presente pesquisa, é possível verificar que esta acaba sofrendo alterações de acordo com a ciência que estuda o fenômeno. De forma geral, ambulante é um indivíduo que carrega sua mercadoria e material para a realização da venda, ou prestação do serviço, com o seu próprio corpo, em vias e logradouros públicos, fora de estabelecimentos comerciais, em pontos fixos ou móveis, com ou sem permissão estatal¹¹. Na literatura internacional, os ambulantes são categorizados como “comerciantes de rua” (*street*

camelôs às disposições deste Código, além das legislações específicas.” Lei nº 2.624, de 29 de dezembro de 2008 – Código de Posturas da cidade de Niterói. Grifou-se

⁸ O SÃO GONÇALO. Polêmica dos ambulantes nos shoppings de Niterói é debatida na Câmara. Disponível em: <https://www.osaogoncalo.com.br/seguranca-publica/136572/polemica-dos-ambulantes-nos-shoppings-de-niteroi-e-debatida-na-camara>. Acesso em: 15 nov. 2023.

⁹ Vide HORN, Z. E. No cushion to fall back on: the global economic crisis and informal workers. Women in Informal Employment: Globalizing and Organizing (WIEGO), 2009, p. 4. Disponível em: https://www.wiego.org/sites/default/files/publications/files/Horn_GEC_Study_2009.pdf. Acesso em: 29 nov. 2023; e BHOWMIK, S. Street vendors in Asia: a review. Economic e Political Weekly, p. 2256, May 28 – June 4, 2005.

¹⁰ Neste artigo, os termos “ambulantes” e “camelôs” serão utilizados de forma equivalente, como acontece em alguns normativos, vide art. 9º, parágrafo único, do Código de Posturas do Município do Rio de Janeiro e art. 358, parágrafo único, do Código de Posturas do Município de Niterói. A designação “comerciantes de rua” também pode ser utilizada como sinônimo, por estar presente em categorizações internacionais, como será apresentado ulteriormente.

¹¹ PAMPLONA, João Batista. Mercado de trabalho, informalidade e comércio ambulante em São Paulo. Revista Brasileira de Estudos da População, Rio de Janeiro, v. 30, n. 1, p. 230, jun./2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbepop/a/PKSSWstScBPNT8RsGmR6WTs/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 7 nov. 2023.

vendor), considerando, em termos gerais, aqueles que vendem produtos ou serviços em espaços públicos/privados¹².

Ou seja, os conceitos de “comércio ambulante” e “ambulante” estão intrinsecamente relacionados, sendo complementares na descrição de uma prática comercial específica. Resumidamente, enquanto “ambulante” descreve o agente envolvido nessa prática, “comércio ambulante” amplia o foco, abordando as transações comerciais e a dinâmica econômica associada a essa mobilidade comercial. A interação entre esses termos reflete a complexidade dessa forma de comércio, que não apenas envolve a presença física do ambulante em diferentes locais, mas também a atividade comercial que realiza durante esse deslocamento.

1.2. Praças, Jardins e Parques Públicos

Estes espaços, enquanto logradouros públicos¹³, compartilham a característica de serem espaços de acesso público, destinados ao benefício da comunidade. No entanto, suas funções e designs podem diferir com base em seus propósitos específicos.

A praça pública é um espaço urbano aberto, democrático e destinado ao convívio social, lazer e atividades culturais. Originada da palavra latina “*platea*”, que significa “rua larga, local para reuniões públicas”, a praça é conceituada de diversas maneiras por diferentes autores. Pode ser entendida como um local de permanência, integração

¹² “In this essay, the term ‘street vendor’ includes stationary as well as mobile vendors and it incorporates all other local/region specific terms used to describe them. In this study, the terms ‘street vendor’ and ‘hawker’ have the same meaning and they are often interchanged.” BHOWMIK, S. Street vendors in Asia: a review. Economic and Political Weekly, p. 2256, May 28 – June 4, 2005. Grifou-se

¹³ Utilizaremos, para este artigo, a definição contida no glossário da Secretaria Municipal de Planejamento Urbano da Prefeitura do Rio de Janeiro: “Espaço de propriedade municipal, destinado ao trânsito público, oficialmente reconhecido, aceito e identificado por uma denominação.” Disponível em: <https://www.rio.rj.gov.br/web/smu/glossario>. Acesso em: 10 nov. 2023.

social e experiência urbana, contrastando com o espaço de movimento representado pelas ruas. A praça tem suas raízes na ágora grega, um espaço aberto onde a democracia direta era praticada, evoluindo ao longo do tempo para diversas tipologias, como as *piazze italiane*, *places royales* francesas, *plazas mayores* espanholas e *squares* inglesas. No contexto brasileiro, as praças estão associadas a espaços verdes, ajardinados e arborizados, adaptando-se ao clima tropical do país¹⁴. Apesar das variações locais, as praças no Brasil mantêm o caráter social de reunir pessoas e são essenciais para o desenvolvimento urbano¹⁵.

Jardins públicos são espaços urbanos abertos, destinados ao lazer, recreação e contemplação, acessíveis ao público em geral. Diferentemente de jardins privados, esses ambientes são concebidos para o benefício coletivo, integrando-se à infraestrutura urbana. Podem apresentar características ornamentais, espaços ajardinados, trilhas para caminhadas e áreas de descanso. A classificação de jardins públicos abrange desde aqueles ligados à representação e decoração, como os situados ao redor de prédios públicos, até parques urbanos de maior extensão, proporcionando diversos níveis de interação com o meio e funcionalidades recreativas. Esses espaços desempenham um papel

¹⁴ PIPPI, L. G. A; LAUTERT, Alice Rodrigues. PRAÇAS COMO ESPAÇOS PÚBLICOS RELEVANTES: ASPECTOS PERTINENTES AO PROJETO. PROJETAR: Projeto e Percepção do Ambiente, Natal, v. 4, n. 1, p. 112-124, abr./2019. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/revprojetar/article/view/16796/11494>. Acesso em: 14 nov. 2023.

¹⁵ Sendo, inclusive, um dos requisitos urbanísticos para loteamento, conforme art. 4º, I, da Lei nº 6.766/1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano: “Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: I - as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem.”

essencial na promoção do bem-estar urbano e na conexão das comunidades com a natureza¹⁶.

Parques públicos são espaços mais amplos, destinados a diversas atividades recreativas e de lazer. Eles podem incluir áreas verdes, trilhas para caminhadas, *playgrounds*, quadras esportivas e instalações para eventos ao ar livre. Parques públicos são projetados para oferecer uma ampla gama de oportunidades recreativas, desde atividades esportivas até piqueniques familiares, contribuindo para a qualidade de vida urbana¹⁷.

1.3. Poder de polícia

A Administração Pública pode ser analisada e conceituada no sentido subjetivo, sob o prisma da atuação dos sujeitos administrativos¹⁸: pessoas jurídicas, órgãos, entes e agentes estatais. Na

¹⁶ LOBODA, Carlos Roberto; ANGELIS, B. L. D. D. ÁREAS VERDES PÚBLICAS URBANAS: CONCEITOS, USOS E FUNÇÕES. Ambiência, Guarapuava, v. 1, n. 1, p. 125-139, jun./2005. Disponível em: <https://revistas.unicentro.br/index.php/ambiencia/article/view/157/185>. Acesso em: 15 nov. 2023.

¹⁷ SZEREMETA, Bani; ZANNIN, P. H. T. A IMPORTÂNCIA DOS PARQUES URBANOS E ÁREAS VERDES NA PROMOÇÃO DA QUALIDADE DE VIDA EM CIDADES. RA'EGA: O Espaço Geográfico em Análise, Curitiba, v. 29, p. 177-193, dez./2013. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/raega/article/view/30747>. Acesso em: 13 nov. 2023.

Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “BENS PÚBLICOS DE USO COMUM: Análise Jurídico-dogmática das Praças, Jardins e Parques” de Raphael Diógenes Serafim Vieira.”

¹⁸ Complementa Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 12-13): “Há um consenso entre os autores no sentido de que a expressão “administração pública” é de certo modo duvidosa, exprimindo mais de um sentido. Uma das razões para o fato é a extensa gama de tarefas e atividades que compõem o objetivo do Estado. Outra é o próprio número de órgãos e agentes públicos incumbidos de sua execução. Exatamente por isso é que, para melhor precisar o sentido da expressão, devemos

acepção objetiva, fundamental à compreensão do poder de polícia, Administração Pública seriam as atividades exercidas para atendimento das necessidades dos administrados, também denominadas de funções administrativas¹⁹.

Assim, ainda sob sentido objetivo, a administração ordenatória ou limitatória tem por finalidade viabilizar uma convivência social harmônica por meio de ações de comando, consentimento, fiscalização e sanção. Ou seja, o Estado interfere na autonomia de vontade de pessoas em prol da coletividade. Dentre os mecanismos ou técnicas da atividade supramencionada, estaria inserido o poder de polícia²⁰.

O poder de polícia, precursor das tarefas primordiais elencadas ao estado contemporâneo, representa em essência tanto a restrição do exercício da liberdade privada, quanto as limitações ao uso da

dividi-lo sob a ótica dos executores da atividade pública, de um lado, e da própria atividade, de outro”.

¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, São Paulo: Atlas, 2014, p. 55-56.

²⁰ “A administração ordenatória ou limitatória tem por finalidade possibilitar uma convivência social ordeira e valiosa, cuidando da boa ordem da sociedade ao limitar, restringir ou condicionar o exercício de outros interesses para a realização dos interesses públicos, da boa administração e da administração de resultado, de forma que compatibilize direitos e deveres existentes, assim, disciplinando o exercício da autonomia privada e, excepcionalmente, da pública (criando obrigações de não fazer e de fazer) por meio de ações de comando, consentimento, fiscalização e sanção. Trata-se, em essência, de ingerência na vida alheia, em geral de particulares, por conseguinte, interferindo na autonomia de vontade das pessoas. Consiste, portanto, de ações ablativas, que levam a privações e sacrifícios de liberdades e propriedades. [...] Percebe-se que, ao adotar como existentes apenas essas três atividades, não se adota nenhum dos posicionamentos existentes na doutrina nacional. Todas as demais atividades mencionadas pela doutrina nada mais são do que mecanismos ou uma técnica de alguma dessas três atividades/funções administrativas. Passa-se a evidenciar, de forma simples, o porquê de as demais atividades mencionadas pela doutrina não possuírem o caráter autônomo dado a essas três defendidas.” SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro: volume 1, 2. ed. rev., ampl. e atual., Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 189-190. Grifou-se

propriedade de igual natureza, conforme previsão contida no art. 78 do Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172 de 1966²¹.

Da era do Estado monárquico absolutista ao advento do Estado de bem-estar social, as interpretações do poder de polícia evoluíram em sintonia com as perspectivas políticas dominantes sobre a atuação estatal. Inicialmente caracterizado por autoridades estatais quase totalitárias, cuja atuação era limitada apenas por uma legislação administrativa incipiente, esse conceito transitou pela visão liberal que restringia o exercício do poder aos direitos civis e políticos. Posteriormente, expandiu-se para incluir também os direitos sociais e econômicos²², refletindo a concepção intervencionista do Estado²³.

²¹ “Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. Parágrafo Único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.” Grifou-se

²² SADDY, André. Apreciatividade e discricionariedade administrativa. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p.141-144.

²³ Inicialmente, é preciso esclarecer que, pelas nomenclaturas assemelhadas, pode haver confusão entre o que se entende como atuação do poder de polícia administrativo com o poder exercido pela polícia judiciária. A diferenciação conceitual mais simplista e outrora utilizada entre polícia administrativa como preventiva e a judiciária como repressiva não atende às características do poder de polícia, uma vez que o poder de polícia administrativo pode também ter caráter repressivo (Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 833-835) e o poder de polícia judiciário eventualmente se apresenta como orientador de condutas.

Nos exatos termos, evidenciou Di Pietro (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2014, p. 125, grifo do autor): “a polícia administrativa tanto pode agir preventivamente (como, por exemplo, proibindo o porte de arma ou a direção de veículos automotores), como pode agir repressivamente (a exemplo do que ocorre quando apreende a arma usada

O poder de polícia se apresenta por meio da atuação da polícia: de ordem pública ou costumes, sanitária, ambiental, edilícia, de viação, de comércio e indústria, das profissões, de estrangeiros e nas demais áreas referentes ao bem-estar geral da sociedade, dentro dos campos de segurança, salubridade, decoro – pela repressão de comportamentos antiéticos que excedem a área penal – e estética²⁴.

Logo, o poder de polícia é, fundamentalmente, a manifestação estatal que ordena, consente, fiscaliza e sanciona o funcionamento da esfera privada, visando à proteção dos bens fundamentais à coletividade. Expressa-se em ciclos do poder de polícia, por meio desde dispositivos legais e atos normativos, passando pelas atividades de consentimento e fiscalização, até as tarefas de sanção de polícia, com vistas à proteção social pela Administração Pública, tendo por objetivo prioritário a proteção à vida e à incolumidade física da pessoa²⁵.

indevidamente ou a licença do motorista infrator). No entanto, pode-se dizer que, nas duas hipóteses, ela está tentando impedir que o comportamento individual cause prejuízos maiores à coletividade; nesse sentido, é certo dizer que a polícia administrativa é preventiva. Mas, ainda assim, falta precisão ao critério, porque também se pode dizer que a polícia judiciária, embora seja repressiva em relação ao indivíduo infrator da lei penal, é também preventiva em relação ao interesse geral, porque, punindo-o, tenta evitar que o indivíduo volte a incidir na mesma infração”. A polícia judiciária é, então, consubstanciada, primordialmente, na legislação penal e processual penal, na limitação do ir e vir das pessoas, auxiliando o Poder Judiciário, ao passo que o sentido do poder de polícia administrativa é mais amplo, abrigando as demais formas preventivas e repressivas de ordenação (Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, Forense, 2014, p. 439-440).

²⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 535-550.

²⁵ Para uma compreensão moderna do exercício do poder de polícia, é possível citar a previsão contida no art. 269, § 1º, do Código Brasileiro de Trânsito, Lei nº 9.503/1997: “A ordem, o consentimento, a fiscalização, as medidas administrativas e coercitivas adotadas pelas autoridades de trânsito e seus agentes terão por objetivo prioritário a proteção à vida e à incolumidade física da pessoa.” Grifou-se

1.3.1. Consentimento estatal e comércio ambulante

A Constituição Federal adotou o sistema de competências reservadas ou enumeradas para os Municípios, sendo estas implícitas ou explícitas no texto constitucional. A primeira competência listada é a de legislar sobre assuntos de interesse local²⁶, caracterizado pela predominância do interesse municipal em relação ao do Estado e da União. Isso se reflete em áreas como trânsito, saúde pública e regulamentação de atividades locais, sendo esta última de maior relevância para o trabalho ora desenvolvido.

O "interesse local" é definido como aquele que prevalece no Município, onde as pessoas vivem e trabalham, considerando a cultura e peculiaridades locais. O Município é incumbido de prover para o bem-estar de sua população, abrangendo planejamento do solo, normas urbanísticas, regulamentação de estabelecimentos comerciais, controle do trânsito, gestão de resíduos, ordenação das atividades urbanas e proteção do meio ambiente, entre outras responsabilidades. Essas atribuições municipais estão ligadas ao poder de polícia, exigindo a criação de leis e regulamentos locais para respaldar as ações dos agentes fiscais. A atuação dos agentes municipais é inválida sem a existência de dispositivos legais específicos, mesmo que haja normas legais de outras esferas governamentais, a menos que haja uma delegação expressa em convênio para tal²⁷.

Dentre as funções específicas de fiscalização dos Municípios está a de Posturas²⁸ Municipais. Esta abrange, dentre outras,

²⁶ Vide art. 30, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

²⁷ TAUÍL, Roberto. O Poder de Polícia e a Fiscalização Municipal. 2006. Disponível em: <http://www.consultormunicipal.adv.br/novo/admmun/0030.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2023.

²⁸ O termo data da Constituição Imperial de 1824 que, em seu art. 169, delegava competência às Câmaras de Vereadores para formação de suas “posturas policiais”, correlacionando normas de posturas com o poder de polícia: “Art. 169. O exercício de suas funcções municipaes, formação das suas Posturas policiaes, applicação das

autorização e funcionamento de estabelecimentos comerciais, controle dos mercados públicos e autorização de determinadas atividades, como a do comércio ambulante²⁹. De forma mais específica, quando se trata do exercício do comércio pelo ambulante, os códigos de posturas determinam que esta atividade está condicionada à autorização

suas rendas, e todas as suas particulares, e uteis attribuições, serão decretadas por uma Lei regulamentar.”

²⁹ Por vezes, há confusão quanto às atribuições dos fiscais de postura e da guarda civil. No caso do município de Niterói, por exemplo, a Lei nº 2.168/2004, sobre o enquadramento da carreira de fiscal de posturas, não faz citação direta ao comércio ambulante, sendo genérica ao dizer ser atribuição típica a fiscalização da regularidade da ocupação de vias e logradouros públicos para a prática de qualquer atividade. De forma complementar, no último edital do concurso público para o cargo de fiscal de posturas da mesma cidade (disponível em: <https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/concursos/smf_niteroi/Edital_Concurso_SMF_Niteroi_15_11_03_retificado.pdf>), foram consideradas atribuições do cargo: “Fiscalizar o comércio ambulante, exigindo a exibição da respectiva licença atualizada; proibir a permanência de ambulantes licenciados em locais não autorizados; proibir a permanência ou a circulação de ambulantes não licenciados; proceder a apreensão de mercadorias colocadas à venda sem licença ou que sejam sendo transportadas sem nota fiscal correspondente; solicitar o apoio da autoridade policial, quando necessário, para proceder a apreensão de mercadorias; proibir o funcionamento de ambulantes com uso de equipamentos em estado precário de higiene ou conservação”. Quanto às atribuições da Guarda Civil Municipal, há, prioritariamente, a obrigação de exercer a vigilância dos logradouros públicos, como ruas, praças e jardins, e colaborar com os demais órgãos municipais no exercício do poder de polícia administrativo que lhes competir (art. 10, IV e VII, Lei nº 2.838/2011 – Estatuto da Guarda Civil Municipal de Niterói). Assim, por uma questão de indefinição legal mais apropriada, se discute quem deveria repreender ambulantes não cadastrados.

municipal, pessoal e intransferível³⁰, concedida a título precário dentro do prazo estabelecido em normativo³¹.

2. Contextualização social dos ambulantes em espaços públicos: origem, perfil e motivações

A figura do vendedor ambulante é uma presença constante nas paisagens urbanas de muitas cidades brasileiras. Além de garantir o sustento de suas famílias, estes vendedores exercem um papel crucial na economia local, preenchendo lacunas no mercado e oferecendo produtos diretamente ao público. No entanto, para compreender completamente a origem e a evolução desta atividade, é fundamental voltar ao período após a abolição da escravatura no Brasil.

Com o fim do sistema escravocrata em 1888, houve uma significativa mudança demográfica e social no Brasil. Milhares de negros, antes submetidos à escravidão, agora buscavam oportunidades para reconstruir suas vidas em um contexto de liberdade. Sem acesso às mesmas possibilidades e direitos que a população branca, muitos recorreram à venda ambulante como meio de subsistência³².

Neste mesmo período, a prática de vender mercadorias nas ruas também começou a ser adotada por imigrantes que chegavam ao Brasil. Italianos, espanhóis, sírios e libaneses, entre outros, viram na venda

³⁰ Cabendo exceção somente casos de incapacidade para o trabalho ou de óbito, onde se admite a transferência da autorização para o cônjuge, herdeiro ou companheiro, desde que atendidos critérios legais, pós avaliação de Comissão Regional, vide art. 15 da Lei nº 1.876/92.

³¹ Vide Regulamento nº 2, art. 10, do Decreto nº 29.881/2008 (Código de Posturas da Cidade do Rio de Janeiro) e art. 366 da Lei nº 2.624/2008 (Novo Código de Posturas do Município de Niterói).

³² ACERBI, P. Legados escravistas, modernidade alternativa: o comércio ambulante no Rio de Janeiro, 1850-1930. In.: ENCONTRO REGIONAL DE HISTÓRIA, 12., 2006, Niterói. Anais eletrônicos. Niterói: Anpuh, 2006. Disponível em <https://www.snh2011.anpuh.org/resources/rj/Anais/2006/conferencias/Patricia%20Acerbi.pdf>. Acesso em 20 dez. 2023.

ambulante uma oportunidade para se estabelecerem economicamente em um país desconhecido³³.

Independentemente de serem trabalhadores nacionais ou imigrantes, a informalidade do trabalho dos ambulantes é normalmente relacionada à pobreza. Além disto, a atividade de venda em locais públicos era - e ainda é - vista como um problema da administração local, uma vez que não há regulamentação e fiscalização suficiente e, consequentemente, recolhimento de impostos. A carência da população em relação a alguns itens que esses vendedores forneciam também colaborava para que não houvesse proibição deste comércio³⁴.

No início do século XX, com o objetivo de compor a nova ordem urbana, modernizar cidades brasileiras e alinhá-las com padrões europeus, algumas cidades passaram por uma série de transformações. Uma das reformas mais significativas foi liderada pelo prefeito Francisco Pereira Passos, conhecida como "Reforma Pereira Passos", que redefiniu o cenário urbano carioca entre 1902 e 1906. Com esta reforma, os quiosques, *as kitandas* e os ambulantes, foram deslocados para o que seria chamado de "Feira Livre"³⁵.

Nesse sentido, até os dias de hoje é possível notar um esforço da administração em concentrar os vendedores ambulantes em locais onde estes possam se organizar e facilitar a fiscalização, como é o caso dos "camelódromos". Assim, os vendedores pagariam pela utilização

³³ TRUZZI O. Sírios e libaneses no oeste paulista – décadas de 1880 a 1950. Rev bras estud popul, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.20947/S0102-3098a0086>. Acesso em 21 dez. 2023.

³⁴ CAMARGO, I. Ambulantes em questão: cidade de São Paulo (1889-1915). In.: Anais do XXI Encontro Estadual de História –ANPUH-SP - Campinas, setembro, 2012. Disponível em: https://www.encontro2012.sp.anpuh.org/resources/anais/17/1337093338_ARQUIV_O_anpuhcampinas.pdf. Acesso em 20 dez. 2023.

³⁵ MASCARENHAS, G. Ordenando o espaço público: a criação das feiras livres na cidade do Rio de Janeiro. Scripta Nova. Revista electrónica de geografía y ciencias sociales. Barcelona: Universidad de Barcelona, 1 de agosto de 2005, vol. IX, núm. 194 (62). Disponível em: <http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-194-62.htm>. Acesso em: 27 dez 2023.

do espaço e por quaisquer outros recursos fornecidos. A seguir, apresentaremos a regulamentação desta atividade nas cidades fluminenses, evidenciando o que fora apresentado.

3. Limites para a atividade de ambulantes em espaços públicos: análise dos normativos das cidades do Rio de Janeiro e Niterói

Ao explorar os aspectos jurídicos que cercam a atuação dos ambulantes sem consentimento estatal em espaços públicos, este tópico propõe uma investigação acerca das normativas, restrições e condições que delineiam o exercício dessa prática nos espaços urbanos. O exame de elementos como leis municipais visa proporcionar uma compreensão abrangente dos limites legais e regulatórios impostos aos ambulantes, considerando, para além da perspectiva normativa, os impactos dessa regulamentação na dinâmica urbana e na segurança jurídica dos trabalhadores.

Salienta-se que este trabalho não busca aprofundar questões específicas, que podem ser temas de pesquisas futuras. Logo, o comércio ambulante em datas festivas, por exemplo, que apresentam regulamentação própria, não foram alvo da presente pesquisa.

3.1. Limites para a atividade no Rio de Janeiro

Na cidade do Rio de Janeiro, capital do Estado do Rio de Janeiro, para comercializar nos espaços públicos se faz necessário observar especialmente dois normativos: a Lei nº 1.876, de 29 de junho de 1992, que dispõe sobre o comércio ambulante no município; e Decreto nº 29.881, de 18 de setembro de 2008, que consolida as posturas municipais.

O primeiro, por ser norma legal e específica, merece maior destaque, sendo aplicável aos ambulantes e camelôs³⁶. Importante frisar que se o indivíduo tiver vínculo empregatício com fornecedor de

³⁶ Vide art. 1º, § 1º, da Lei nº 1.876/92.

mercadoria comercializada não será considerado ambulante para fins de aplicação da lei em questão³⁷. Há também restrição quanto às pessoas que estão habilitadas ao exercício da atividade³⁸. O segundo, por ser norma infralegal, complemente a lei que trata do tema, sendo mais específica em alguns aspectos, conforme será possível demonstrar ulteriormente.

As normas cariocas apresentam algumas condições para ser ambulante que, para melhor elucidação, resolvemos apresentar na tabela abaixo, por meio de categorias:

Tabela 1 – Parâmetros para atuação de ambulantes no Rio de Janeiro

Categoria	Requisitos
Obrigações do ambulante	a) Possuir autorização para exercício da atividade, renovável anualmente – deve ser realizado no Carioca Digital ³⁹ – arts. 14, 15 e 18 da Lei nº 1.876/92;

³⁷ Vide art. 2º da Lei nº 1.876/92.

³⁸ Estão habilitadas para o comércio ambulante, de acordo com o art. 5º da Lei nº 1.876/92: “I - os cegos, os paraplégicos, mutilados e demais deficientes físicos; II - as pessoas físicas que já exerçam atividades profissionais previstas nesta Lei e já assentadas nos Logradouros Públícos, sujeitos à comprovação através de protocolos de solicitação de autorização e/ou pagamentos das Taxas de Uso de Área Pública - TUAP, anterior à promulgação desta Lei; III - os que comprovem por todas as formas e meios que já exerçam a atividade profissional nos Logradouros Públícos, sujeitando-se, todavia, ao preceituado no art. 24 desta Lei. Parágrafo Único. Os desempregados e os egressos do sistema penitenciário poderão exercer as atividades previstas nesta Lei e pelo prazo de dois anos.”

³⁹ Sendo a documentação necessária para o cadastro: “I - Comprovante de residência no Município, sendo aceitas para tal fim guias de pagamento de luz, telefone, II - Prova de incapacidade física através de atestado médico; III - Documento de identidade; IV - Declaração da Secretaria de Estado de Justiça quando for o caso de egresso do sistema penitenciário; V - Prova de inscrição no cadastro fiscal do órgão competente (CPF); VI - Certidão de nascimento de filhos menores de 18 anos.

Os pintores e artistas plásticos poderão expor em logradouro público quadro, tela e peça de arte, independentemente de qualquer ônus. O artista que pretende expor

	<p>b) Obrigatoriedade de guardar nota fiscal de todas as suas mercadorias – art. 2º-A da Lei nº 1.876/92;</p> <p>c) Obrigatoriedade da inscrição como segurado da Previdência Social na categoria autônomo – 3º da Lei nº 1.876/92;</p> <p>d) Recolhimento dos encargos trabalhistas referentes ao auxiliar – art. 16, parágrafo único, da Lei nº 1.876/92;</p> <p>e) Utilização de uniformes, em condições de higiene e asseio, havendo itens obrigatórios para aqueles que comercializam gêneros alimentícios – art. 46 da Lei nº 1.876/92;</p>
Meios para exercício da atividade	São 8 (oito) tipos previstos, fora a possibilidade de outros meios aprovados pelo Poder Executivo, que vão desde bujão e tabuleiro até <i>trailers</i> e veículo motorizado tipo Kombi, sendo proibida a utilização de tração animal – art. 4º da Lei nº 1.876/92.
Possibilidade de auxiliar	É permitida a presença de auxiliar na atividade, que poderá representar o ambulante perante ação fiscalizatória, desde que seu nome figure na autorização – art. 16 da Lei nº 1.876/92.

peça de arte deverá requerer autorização através do mesmo formulário, instruindo o pedido com os seguintes documentos: I - Prova de identidade; II - Prova de exercício de atividades artísticas; III - endereço do estúdio quando houver; IV - Prova de inscrição na repartição tributária, mesmo na hipótese de isenção; V - Indicação de local onde pretende expor.” Disponível em: <https://carioca.rio/servicos/autorizacao-legalizacao-de-comercio-ambulante/>. Acesso em: 18 nov. 2023.

Possibilidade de remanejamento entre logradouros	Caso tenha ponto fixo, este local poderá ser remanejado para outro logradouro, seja a pedido do interessado ou por interesse público – art. 17 da Lei nº 1.876/92. Há proibição de concessão e remanejamento de autorização para atividade do comércio ambulante em determinados locais, como nas proximidades de hospitais, escolas, organizações militares e pontos de embarque e desembarque de passageiros, nos moldes do art. 21 do Decreto nº 29.881/08.
Produtos de comercialização permitida	São 13 (treze) tipos previstos, fora a possibilidade de outros produtos aprovados pelo Poder Executivo, que vão desde artigos religiosos e esotéricos até acessórios eletrônicos – art. 27 da Lei nº 1.876/92. No caso de comércio ambulante de “churrasquinho” ⁴⁰ , se faz necessário também observar a Lei nº 5.998, de 21 de outubro de 2015.
Produtos de comercialização proibida	São 7 (sete) tipos previstos, fora a possibilidade daqueles que o Poder Executivo entender que ofereçam perigo à saúde pública ou possam provocar

⁴⁰ “O churrasquinho de rua é um ponto de venda onde a maioria das pessoas utilizam uma simples mesa e uma churrasqueira para começar assar e vender seus petiscos. Outras pessoas investem um pouco mais e montam uma barraca de espetinho com cobertura de lona para facilitar seu trabalho” SEBRAE. Como montar um churrasquinho. Disponível em: <https://sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ideias/como-montar-um-churrasquinho,b7c87a51b9105410VgnVCM1000003b74010aRCRD#mercado>. Acesso em: 19 nov. 2023.

	<p>qualquer inconveniente, que vão desde alguns tipos de bebidas alcoólicas e alimentos preparados até armas brancas ou de fogo – art. 28 da Lei nº 1.876/92. No Código de Posturas, Decreto nº 29.881/08, no art. 19, há outros tipos previstos, como sucata e botijão de gás.</p>
<p>Condutas e material vedado durante à atividade do comércio ambulante</p>	<p>O ambulante não poderá se valer de mesas e cadeiras em torno de qualquer veículo, desde que não seja um <i>trailer</i>, utilização de estacionamento sem autorização, uso de instrumentos sonoros como buzina, campainha e corneta, contato manual direto com alimento não acondicionado, uso de caixote como assento ou para exposição de mercadorias e venda, aluguel ou repasse do ponto constante em sua autorização para terceiros – art. 29 da Lei nº 1.876/92 e art. 20 do Decreto nº 29.881/08.</p>
<p>Comércios e atividades ambulantes especiais</p>	<p>A Lei nº 1.876/92 ainda prevê, a partir do título VIII, casos especiais, com determinações próprias. São eles:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Comércio exercido em <i>trailers</i> – arts. 31 e 32; • Engraxate – art. 33; • Fotógrafo – art. 34; • Baianas⁴¹ – art. 35;

⁴¹ “Entre eles as tias baianas que eram, em sua grande maioria, mães de santo e também cozinheiras e quituteiras. Elas vendiam seus produtos caracterizadas com seus trajes típicos que são compostos pelo torso, a bata, o pano da costa e a saia rodada. A origem dessa vestimenta remonta às escravas que se enfeitavam bastante

	<ul style="list-style-type: none">• Vendedores de angu – arts. 36 ao 39;• Comércio de flores e plantas ornamentais e frutíferas – art. 40;• Pintores e artistas plásticos – art. 41;• Vendedores ambulantes de praia⁴² – art. 42;• Ambulantes de ponta de feira – art. 43; e• Vendedores de caldo de cana – art. 45-A.
--	--

Fonte: elaborado pelos autores

3.2. Limites para a atividade em Niterói

Na cidade de Niterói, semelhantemente que a cidade carioca, apresenta normativos⁴³ especialmente voltados para a prática do comércio ambulante, dentre os quais alguns já foram abordados neste trabalho. De forma geral, a densidade normativa relativa ao comércio ambulante niteroiense se mostra menor do que a presente no município carioca. Não dá para afirmar categoricamente quais seriam os motivos para tal, mas as diferenças territorial e demográfica podem ser norteadores⁴⁴. Grande parte dos critérios e parâmetros para o exercício

para as procissões de rua.” PREFEITURA DO RIO. As baianas. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://cidadedasartes.rio.rj.gov.br/noticias/interna/294>. Acesso em: 20 nov. 2023.

⁴² Mesmo não sendo o foco deste artigo, se faz necessário ressaltar essa subdivisão.

⁴³ É possível encontrar, organizadamente, os normativos que tratam de ordem pública do município na página da Secretaria Municipal de Ordem Pública (SEOP), no seguinte endereço: <https://seopniteroi.wordpress.com/normas-de-interesse-niteroi/>

⁴⁴ Rio de Janeiro: 1.200,329 km² e 6.211.223 pessoas. Niterói: 133,757 km² e 481.749 pessoas. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/>. Acesso em: 29 nov. 2023.

da atividade ficam a cargo dos editais para a atividade, separados por localidade e logradouros públicos⁴⁵.

De forma não ficar repetitivo, uma vez que as normas estão, na maioria dos pontos, alinhadas, resolvemos apresentar na tabela abaixo, também organizada por categorias, somente os pontos de dissonância entre os municípios:

Tabela 2 – Parâmetros para atuação de ambulantes no Rio de Janeiro

Categoria	Requisitos
Obrigações do ambulante	<p>a) Deverão afixar tabela de preços dos produtos comercializados⁴⁶ – art. 362 da Lei nº 2.624/08;</p> <p>b) Respeitar os modelos de equipamentos aprovados pela Secretaria Municipal de Urbanismo e Controle Urbano, mantendo-os em perfeito estado de limpeza e conservação, assim como o local de atuação – arts. 363 e 365 da Lei nº 2.624/08;</p> <p>c) Respeitar local, horário e dias delimitados pela Secretaria Municipal de Ordem Pública (SEOP) – art. 3º da Resolução SEOP nº 012/14.</p>
Meios para exercício da atividade	Ao contrário do que ocorre na cidade vizinha, em Niterói a regra é a proibição de utilização de veículos e <i>trailers</i> nos logradouros públicos – arts.

⁴⁵ Por exemplo, item 7 do edital para recadastramento/cadastramento de vendedores ambulantes no Centro. Disponível em: <https://seopniteroi.files.wordpress.com/2015/03/semug-edital-centro-16mar2015-07jul2015.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2023.

⁴⁶ Enquanto em Niterói a previsão é genérica, no Rio de Janeiro só é obrigatório para vendedores de alimentos, conforme art. 61 da Lei nº 1.876/92.

	365, parágrafo único, e 370 da Lei nº 2.624/08.
Produtos de comercialização permitida	Não há, de forma expressa no Código de Posturas, quais são os produtos e serviços que o ambulante pode oferecer. Essa regulamentação ocorre por meio de outros normativos, mais específicos, como é o caso das Leis nº 3.323/17 (que trata do comércio ambulante noturno na cidade) e Decreto nº 14.195/21 (que trata do comércio ambulante na orla do município).
Local proibido para atividade do comércio ambulante	Fica proibida a autorização para instalação do comércio ambulante nas áreas de segurança bancária – art. 366, § 1º, da Lei nº 2.624/08.

Fonte: elaborado pelos autores

4. Fiscalização das atividades de ambulantes em espaços públicos: Niterói e Rio de Janeiro como contextos emblemáticos

Indiscutivelmente, a venda ambulante costuma ser uma questão controversa, e a pesquisa sobre venda ambulante surge em conjunto com a pesquisa sobre a economia informal. Diante da desigualdade social existente no Brasil, torna-se necessário um olhar para o contexto, vislumbrando a dificuldade muitas vezes enfrentada pelos ambulantes de se inserirem no mercado de trabalho formal, por diversos fatores. Em obra intitulada "Ambulantes e Direito à cidade - trajetórias de vida, organização e políticas públicas", referido aspecto resta bem explicitado quando, através de relatos de entrevistas realizadas, são reveladas diferentes dificuldades nas trajetórias dos ambulantes, que perpassam a entrada precoce no mercado de trabalho, a dificuldade de completar o período escolar, e as sucessivas crises econômicas. Nesse

sentido, a obra reflete sobre como a informalidade, na vida desses trabalhadores, é resultado material de fatores pessoais e estruturais⁴⁷.

Segundo dados trazidos pela própria obra mencionada, os trabalhadores informais representam, na última década, a metade da força de trabalho nas regiões metropolitanas. Ainda, para melhor abordar a temática que neste capítulo se propõe, é essencial que o debate acadêmico e de formulação de políticas públicas se estruture tendo em vista o contexto histórico dos ambulantes no Brasil.

Nesse sentido, a presença significativa do trabalho informal, especialmente no caso dos ambulantes em espaços públicos, emerge como uma manifestação direta das lacunas estruturais deixadas pelo modelo de modernização brasileiro. A industrialização tardia, caracterizada pela ausência de reformas abrangentes, resultou em um cenário onde questões cruciais (distribuição de terras, organização urbana, tributação justa), foram negligenciadas. O trabalho informal tornou-se uma alternativa para muitos que não encontraram espaço no mercado formal.

Assim, a fiscalização das atividades de ambulantes adquire uma dimensão crítica. Ela não apenas visa regular as práticas comerciais, mas também representa um instrumento para lidar com as consequências sociais de um modelo de desenvolvimento desigual. A abordagem jurídica se torna, assim, não apenas uma questão de ordem pública, mas uma das ferramentas para promover transformações estruturais necessárias, buscando mitigar as raízes profundas do trabalho informal e suas implicações na sociedade brasileira.

Na cidade de Niterói, no Estado do Rio de Janeiro, tal aspecto assume uma relevância ainda mais evidente com o ocorrido no centro da cidade, em frente à estação das barcas, em 2022. Um vendedor ambulante negro, Iago Machado, que vendia balas na estação, foi abordado em meio a uma discussão com um homem não identificado e um policial de folga, resultando na morte de Iago. De acordo com

⁴⁷ ALCÂNTARA, André et al. Ambulantes e direito à cidade: trajetórias de vida, organização e políticas públicas. 2013, p.42.

informações extraídas de fontes jornalísticas, o desentendimento teve início quando um indivíduo não identificado alegadamente atribuiu aos vendedores de balas da localidade o status de criminosos⁴⁸.

No centro do Rio de Janeiro, em fevereiro de 2022, trabalhadores ambulantes, após serem previamente recebidos por representantes da Prefeitura para reunião sobre possível diálogo, foram surpreendidos por uma operação da Secretaria de Ordem Pública (Seop) que resultou na apreensão de suas mercadorias⁴⁹.

Diante desse panorama desafiador, destaca-se a urgência de uma abordagem que vá além do escopo estritamente legal na fiscalização das atividades de ambulantes em espaços públicos. Reconhecer a complexidade das questões sociais subjacentes ao trabalho informal implica adotar estratégias mais abrangentes e eficazes. Em tal contexto, é imperativo considerar a integração de ações sociais no processo de fiscalização, buscando não apenas a conformidade normativa, mas também a promoção de condições mais justas e inclusivas para os trabalhadores informais. Nesse sentido, parcerias estratégicas com entidades sociais e associações de ambulantes surgem como instrumentos essenciais, proporcionando canais eficazes de comunicação, entendimento mútuo e colaboração na construção de soluções sustentáveis para os desafios inerentes ao cenário do trabalho informal no Brasil.

Em Niterói, a universidade pública desempenha papel relevante. O projeto de extensão "*UFF nas Ruas*", da Universidade Federal Fluminense, envolve equipe interdisciplinar de extensionistas que realizam atividades de Assessoria Popular com grupos urbanos

⁴⁸ LEMOS, Marcela. Vendedor ambulante negro morre após ser baleado por PM de folga em Niterói. UOL Notícias, Rio de Janeiro. 2022. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2022/02/14/vendedor-ambulante-negro-e-morto-apos-baleado-por-pm-de-folga.htm>.

⁴⁹ BRASIL DE FATO. Prefeitura do Rio de Janeiro apreende mercadorias no centro, e ambulantes buscam diálogo. Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2022/02/18/prefeitura-do-rio-de-janeiro-apreende-mercadorias-no-centro-e-ambulantes-buscam-dialogo>>.

vulneráveis na cidade. Utilizando abordagens participativas, a equipe identifica conflitos no espaço urbano e, em parceria com a comunidade, desenvolve planos de ação, como atividades de organização comunitária, cursos e oficinas. Assim, tal abordagem integrada promove uma atuação da universidade alinhada às necessidades e desafios dos ambulantes em Niterói.

Os impactos sociais da atividade de ambulantes sem consentimento estatal são vários (concorrência desleal com comércios estabelecidos, riscos para a saúde pública, ocupação irregular do espaço público; a própria insegurança jurídica em que os ambulantes passam a se encontrar), contudo, mais importante que isso, trata-se da necessidade do apoio do poder público.

Na cidade do Rio de Janeiro, existe um Projeto de Lei (nº 380/2021)⁵⁰, proposto pela vereadora Mônica Benício, para propor um Programa Municipal de Apoio e Incentivo às Feiras de Trabalho Ambulante que, entre seus artigos, merecem destaque os arts. 3º e 4º, que versam sobre o incentivo pelo Executivo na realização de eventos públicos para comercialização, bem como sobre a concessão gratuita das autorizações necessárias para tanto, a partir de solicitação prévia pelos ambulantes.

De igual maneira, a Secretaria de Ordem Pública do Rio possui ainda o programa "Ambulante em Harmonia"⁵¹, que visa promover o ordenamento em áreas com forte concentração comercial. Estimulando a comercialização, a Prefeitura disponibiliza barracas padronizadas aos profissionais, bem como cartão de identificação para, em caso de eventual fiscalização, indicarem que estão em situação regular.

⁵⁰Disponível em: <https://aplicant.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/scpro2124.nsf/8446f2be3d9bb8730325863200569352/4f6e5c696550cdce032586ee0066d238?OpenDocument&CollapseView>.

⁵¹ Disponível em: <https://prefeitura.rio/ordem-publica/seop-expande-o-programa-ambulante-em-harmonia-para-os-bairros-do-catete-e-do-centro/>

Os casos das duas cidades aqui abordados, ainda que possuam desafios a serem enfrentados no que tange à fiscalização de ambulantes em espaços públicos, são emblemáticos para que melhor se entenda que a abordagem destes grupos deve ser feita levando em conta uma percepção holística, que integre diversas áreas do direito e de outras disciplinas. Os projetos desempenhados pelo Poder Público e pela Universidade Pública aqui expostos revelam que uma compreensão interdisciplinar desses aspectos proporciona uma base sólida para a construção de soluções jurídicas que considerem as realidades complexas e dinâmicas dos ambulantes, contribuindo para uma abordagem mais equitativa nas políticas públicas urbanas.

5. Consequências da atividade de ambulantes sem consentimento estatal em espaços públicos

Em ambos os municípios, as leis refletem o compromisso das autoridades em regulamentar o comércio ambulante, equilibrando os interesses dos comerciantes, consumidores e o bem-estar da comunidade em geral. A clareza nas penalidades, a previsão de cassação da autorização e a ênfase na colaboração cidadã destacam-se como estratégias essenciais na busca por um comércio ambulante legal e seguro. No entanto, não sendo uma questão privativa destes municípios, a normatização esparsa, de difícil acesso e pesquisa e pouco divulgada, dificulta o conhecimento e cumprimento da norma que, embora não seja o foco deste trabalho, deve ser evidenciado⁵².

Seguindo a lógica deste trabalho, dividiremos a abordagem por município para facilitar a pesquisa e comparação das posições estatais perante o comércio ambulante irregular/faltoso.

⁵² SENADO. Pesquisa DataSenado mostra que poucos conhecem realmente a Constituição. Brasília, 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/10/25/pesquisa-datasenado-mostra-que-poucos-conhecem-realmente-a-constituida-do-pais>. Acesso em: 29 nov. 2023.

5.1. Rio de Janeiro

As principais sanções são tratadas no Título X da Lei nº 1.876/92 – que dispõe sobre o comércio ambulante no município. As multas são importadas do Código Tributário Municipal – Lei nº 691/84 – e Lei nº 2294/78. A legislação carioca estabelece um conjunto abrangente de penalidades para infrações relacionadas ao comércio ambulante, com multas claramente definidas em Unidades Fiscais do Município (Unif). Alguns destaques incluem: Mercadejar sem autorização: dez Unif; comercializar produtos proibidos: vinte Unif; e perturbação da ordem pública: dez Unif. A cassação da autorização é prevista em casos de infrações graves ou reiteradas, assegurando ao indiciado o direito à ampla defesa. Além disso, a autoridade responsável pode reconsiderar o ato de cassação, restabelecendo-a sob certas condições⁵³.

Já a apreensão de mercadorias ou veículos só podem ocorrer em situações específicas, devendo o infrator receber uma via do auto de apreensão circunstaciado. Nestes casos, o que fora apreendido é recolhido ao depósito da Secretaria Municipal de Fazendo após o auto de apreensão, tendo o ambulante 5 (cinco) dias úteis, datados da apreensão, para apresentar recurso. O custo de armazenagem, neste período, é repassado ao infrator. Caso não haja comprovação aceitável da procedência do material, ou o requerimento seja feito após o prazo legal, as mercadorias apreendidas não são liberadas, podendo ser doadas, destruídas ou leiloadas, de acordo com o caso. Mercadorias perecíveis em condições de consumo, com exceção de bebidas avulsas, não serão devolvidos, mas distribuídas entre os estabelecimentos escolares, hospitalares públicos ou instituições de caridade habilitadas. Em todos os casos, caso a apreensão seja improcedente ou infundada, cabe

⁵³ Vide arts. 47 e 49 da Lei nº 1.876/92.

ao titular da mercadoria ser amplamente indenizado pelos danos acarretados⁵⁴.

5.2. Niterói

As principais sanções são tratadas no art. 369, 370 e 371 do Código de Posturas de Niterói e Lei nº 3.012/2013 – que dispõe sobre a cassação do cartão de autorização para o comércio ambulante quando se valer de produtos falsificados, pirateados, contrabandeados ou de origem duvidosa – e a Resolução SEOP nº 012, de 26 de setembro de 2014 – que institui protocolos administrativos alusivos à fiscalização e imposição de sanções legais previstas a comerciantes ambulantes. As multas acabaram são importadas do Código Tributário Municipal – Lei nº 2.597/08. As principais penalidades são: advertência; suspensão da autorização; cassação da autorização; e apreensão de bens e equipamentos. A correlação de condutas e penalidades impostas está presente nos normativos supracitados, merecendo destaque o procedimento de apreensão de bens e equipamentos presente na Resolução SEOP nº 12/14, a partir do art. 7º.

5.3. Medidas de desestímulo à atividade ambulante irregular

Os incentivos estatais para evitar o trabalho ambulante irregular geralmente se concentram em promover o cumprimento das leis e regulamentos relacionados ao comércio ambulante, garantindo a segurança, a ordem pública, a qualidade dos produtos e o respeito aos direitos dos trabalhadores. Algumas sugestões de incentivos são apresentadas abaixo:

⁵⁴ Vide arts. 50, 51, 52, 53 e 54 da Lei nº 1.876/92.

Tabela 3 – Incentivos estatais para desestimular o trabalho ambulante irregular

Categoria	Medidas/ações a serem tomadas
Regulação de fácil acesso e entendimento	Estabelecer leis e regulamentos claros, acessíveis e compreensíveis relacionados ao comércio ambulante, permitindo que os ambulantes entendam facilmente as regras a serem seguidas. Realizar a compilação destes normativos em um único local também se mostra ferramenta importante, como o realizado pela SEOP de Niterói ⁵⁵ .
Facilidade para regularização de ambulantes	Oferecer processos de autorização e regularização simplificados e eficientes, facilitando para os ambulantes obterem licenças de maneira rápida e sem complicações excessivas, como é o caso da plataforma Carioca Digital, da prefeitura do Rio de Janeiro ⁵⁶ .
Capacitação e conscientização	Fornecer programas de treinamento e conscientização para ambulantes sobre as leis locais, normas de higiene, direitos trabalhistas e práticas éticas, incentivando o cumprimento voluntário das regras ⁵⁷ .

⁵⁵ As normas da Secretaria Municipal de Ordem Pública de Niterói estão organizadas por temas e disponíveis em: <https://seopniteroi.wordpress.com/normas-de-interesse-niteroi/>.

⁵⁶ Autorização/legalização de comércio ambulante todo realizado pela internet, no seguinte endereço: <https://carioca.rio/servicos/autorizacao-legalizacao-de-comercio-ambulante/>.

⁵⁷ BLACKMAN, Rosa. Viradão Vitória: Procon orienta ambulantes para bom atendimento a consumidores. Prefeitura de Vitória, 26 ago. 2019. Disponível em: <https://www.vitoria.es.gov.br/noticias/viradao-vitoria-procon-orienta-ambulantes-para-bom-atendimento-a-consumidores-36862>. Acesso em: 27 dez. 2023.

Infraestrutura adequada para desenvolvimento da atividade	Criar espaços específicos e adequados para o comércio ambulante, como mercados públicos ou áreas designadas, oferecendo condições apropriadas para a atividade e evitando conflitos com o espaço público ⁵⁸ .
Fiscalização efetiva	Reforçar a fiscalização regular para garantir o cumprimento das leis e regulamentos, detectando rapidamente atividades irregulares e aplicando penalidades quando necessário, principalmente em datas festivas e grandes eventos ⁵⁹ .
Incentivos econômicos	Oferecer apoio financeiro ou incentivos para ambulantes regularizados, como acesso a linhas de crédito, subsídios ou benefícios fiscais, como forma de recompensar o cumprimento das regras ⁶⁰ .
Participação popular	Manter canais de diálogo abertos entre

⁵⁸ BATALHA, Sara. Prefeitura organiza ambulantes na Beira Rio. Prefeitura de Imperatriz, 29 dez. 2017. Disponível em: <https://imperatriz.ma.gov.br/noticias/planejamento/secretarias-municipais-organizam-ambulantes-na-av-beira-rio.html>. Acesso em: 27 dez. 2023.

⁵⁹ Sicomércio reforça necessidade de fiscalização de ambulantes. O DIA, 16 dez. 2022. Disponível em: <https://odia.ig.com.br/petropolis/2022/12/6541768-sicomercio-reforca-necessidade-de-fiscalizacao-de-ambulantes.html>. Acesso em: 27 dez. 2023.

⁶⁰ “O programa Busca Ativa consistiu no repasse de um cartão pré-pago no valor de R\$ 500 ao mês, de abril de 2020 até dezembro de 2021, para grupos de pessoas que exercem atividades produtivas específicas que possuem cadastro no município. O programa Busca Ativa beneficiou vendedores ambulantes, incluindo aqueles que trabalham nas praias, com cadastro na Secretaria Municipal de Ordem Pública.” Busca ativa. Prefeitura de Niterói, 28 jun. 2022. Disponível em: <https://niteroi.rj.gov.br/2022/06/28/busca-ativa/>. Acesso em 24 dez. 2023.

	<p>autoridades, associações de ambulantes e a comunidade, permitindo uma comunicação constante para resolver problemas, receber feedback e ajustar as políticas conforme necessário. A Central de Atendimento da Prefeitura do Rio de Janeiro é um bom exemplo desta prática, onde é possível selecionar “ordem pública” e escolher, como assunto, “comércio ambulante”, podendo se valer do serviço pela internet ou pelo WhatsApp⁶¹.</p>
--	---

Fonte: elaborado pelos autores

Incentivos, como os sugeridos acima, visam criar um ambiente onde os ambulantes sintam-se motivados a operar dentro dos limites legais, promovendo o equilíbrio entre o comércio ambulante e o interesse público.

Conclusão

O presente artigo objetivou abordar a atuação de ambulantes em espaços públicos, relacionando sua atividade aos desafios enfrentados tanto pelos trabalhadores, quanto pela fiscalização do comércio ambulante. Parte inerente das metrópoles, e até das pequenas cidades, a atuação desse grupo é uma realidade que reflete a dinâmica da economia informal existente no país, que possui origens históricas. Assim, a perspectiva na pesquisa foi construída de maneira interdisciplinar: relacionando os aspectos jurídico e social da atuação dos ambulantes nesses espaços.

Para abordar a complexidade das relações entre as dinâmicas comerciais informais e o papel do Direito neste meio, a pesquisa

⁶¹ Disponível em: <https://www.1746.rio/hc/pt-br>

delimitou-se à análise histórica dos ambulantes, com posterior análise da legislação existente e dos desafios para a permanência desse grupo em praças, jardins e parques públicos.

Em um primeiro momento, restou clara a importância do contexto histórico para a análise: este revela que a atividade de ambulantes possui raízes profundas, remontando às desigualdades existentes no Brasil firmadas ainda no período colonial.

Em seguida, foram apresentados os pressupostos jurídicos e doutrinários que balizam o comércio ambulante em logradouros públicos, com definições essenciais para compreensão da temática e referenciamento normativo compatível.

A fiscalização da atividade de ambulantes, por sua vez, é abordada no texto a partir de casos emblemáticos ocorridos nas cidades do Rio de Janeiro e Niterói. Tais casos revelam os desafios enfrentados tanto pelos trabalhadores informais, quanto pela própria fiscalização que, no ato fiscalizatório, por questões estruturais, enfrenta entraves para uma fiscalização adequada. Assim, o que se objetiva é justamente enfatizar a importância de uma abordagem integrada que considere não apenas a conformidade normativa, mas também a promoção de condições mais justas para os ambulantes. Casos aqui destacados como o Programa “Ambulante em Harmonia”, bem como o Projeto de Lei nº 380/2021 e o papel da universidade pública, fomentam a importância de uma abordagem que vise a regularização da situação dos trabalhadores, e não tão somente a sua retirada compulsória das ruas.

Diante do abordado, o artigo pretende contribuir para o debate público sobre a presença de ambulantes nesses espaços, fornecendo *insights* jurídicos, sociais e históricos que, combinados, podem enriquecer a compreensão do tema, e orientar políticas públicas mais equitativas.

Referências

- ACERBI, P. Legados escravistas, modernidade alternativa: o comércio ambulante no Rio de Janeiro, 1850-1930. In.: ENCONTRO REGIONAL DE HISTÓRIA, 12., 2006, Niterói. Anais eletrônicos. Niterói: Anpuh, 2006. Disponível em: <https://www.snh2011.anpuh.org/resources/rj/Anais/2006/conferencias/Patricia%20Acerbi.pdf>. Acesso em 20 dez. 2023.
- AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. Comércio ambulante como alternativa de ganhar a vida. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20769-comercio-ambulante-como-alternativa-de-ganhar-a-vida>. Acesso em: 10 nov. 2023.
- BATALHA, Sara. Prefeitura organiza ambulantes na Beira Rio. Prefeitura de Imperatriz, 29 dez. 2017. Disponível em: <https://imperatriz.ma.gov.br/noticias/planejamento/secretarias-municipais-organizam-ambulantes-na-av-beira-rio.html>. Acesso em: 27 dez. 2023.
- BHOWMIK, S. Street vendors in Asia: a review. Economic e Political Weekly, p. 2256, May 28 – June 4, 2005.
- BLACKMAN, Rosa. Viradão Vitória: Procon orienta ambulantes para bom atendimento a consumidores. Prefeitura de Vitória, 26 ago. 2019. Disponível em: <https://www.vitoria.es.gov.br/noticias/viradao-vitoria-procon-orienta-ambulantes-para-bom-atendimento-a-consumidores-36862>. Acesso em: 27 dez. 2023.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 2.041/1940. Regula o exercício do comércio ambulante. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2041-27-fevereiro-1940-411979-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Regula%20o%20exerc%C3%ADcio%20do%20com%C3%A9rcio%20ambulante.&text=1%C2%BA%20Esta%20lei%20regula%20o,de%20acesso%20franqueado%20ao%20p%C3%BAblico>. Acesso em: 7 nov. 2023.

BRASIL DE FATO. Prefeitura do Rio de Janeiro apreende mercadorias no centro, e ambulantes buscam diálogo. Rio de Janeiro, 2022. Disponível em:

<<https://www.brasildefato.com.br/2022/02/18/prefeitura-do-rio-de-janeiro-apreende-mercadorias-no-centro-e-ambulantes-buscam-dialogo>>.

CAMARGO, I. Ambulantes em questão: cidade de São Paulo (1889-1915). In.: Anais do XXI Encontro Estadual de História –ANPUH-SP - Campinas, setembro, 2012. Disponível em: https://www.encontro2012.sp.anpuh.org/resources/anais/17/1337093338_ARQUIVO_anpuhcampinas.pdf. Acesso em 20 dez. 2023.

CRESWELL, John W.; CRESWELL, J D. Projeto de pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto. Rio de Janeiro: Grupo A, 2021, p. 10.

DIÁRIO DO RIO. Rio de Janeiro tem mais de 9 mil ambulantes registrados. Disponível em: <https://diariodorio.com/rio-de-janeiro-tem-mais-de-9-mil-ambulantes-registrados/>. Acesso em: 16 nov. 2023.

DIÁRIO DO RIO. Maioria dos cariocas acha camelôs prejudiciais ao Rio. Disponível em: <https://diariodorio.com/maioria-dos-cariocas-acha-camelos-prejudiciais-ao-rio/>. Acesso em: 10 nov. 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, São Paulo: Atlas, 2014..

HORN, Z. E. No cushion to fall back on the global economic crisis and informal workers. Women in Informal Employment: Globalizing and Organizing (WIEGO), 2009, p. 4. Disponível em: https://www.wiego.org/sites/default/files/publications/files/Horn_GEC_Study_2009.pdf. Acesso em: 29 nov. 2023.

LEMOS, Marcela. Vendedor ambulante negro morre após ser baleado por PM de folga em Niterói. UOL Notícias, Rio de Janeiro. 2022. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2022/02/14/vendedor-ambulante-negro-e-morto-apos-baleado-por-pm-de-folga.htm>>.

LOBODA, Carlos Roberto; ANGELIS, B. L. D. D. ÁREAS VERDES PÚBLICAS URBANAS: CONCEITOS, USOS E FUNÇÕES.

Ambiência, Guarapuava, v. 1, n. 1, p. 125-139, jun./2005. Disponível em:

<https://revistas.unicentro.br/index.php/ambiciencia/article/view/157/185>.

Acesso em: 15 nov. 2023.

MASCARENHAS, G. Ordenando o espaço público: a criação das feiras livres na cidade do Rio de Janeiro. *Scripta Nova. Revista electrónica de geografía y ciencias sociales*. Barcelona: Universidad de Barcelona, 1 de agosto de 2005, vol. IX, núm. 194 (62). Disponível em: <http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-194-62.htm>. Acesso em: 27 dez 2023.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NITERÓI. Lei 2168/2004. Dispõe sobre o enquadramento da carreira de fiscal de posturas, do grupo fisco, de que trata a lei nº 162, de 10 de novembro de 1978. Disponível em:

<https://leismunicipais.com.br/a/rj/n/niteroi/lei-ordinaria/2004/217/2168/lei-ordinaria-n-2168-2004-esta-lei-dispoe-sobre-o-enquadramento-da-carreira-de-fiscal-de-posturas-do-grupo-fisco-de-que-trata-a-lei-n-162-de-10-de-novembro-de-1978>.

Acesso em: 18 nov. 2023.

O SÃO GONÇALO. Polêmica dos ambulantes nos shoppings de Niterói é debatida na Câmara. Disponível em: <https://www.osaogoncalo.com.br/seguranca-publica/136572/polemica-dos-ambulantes-nos-shoppings-de-niteroi-e-debatida-na-camara>.

Acesso em: 15 nov. 2023.

PAMPLONA, João Batista. Mercado de trabalho, informalidade e comércio ambulante em São Paulo. Revista Brasileira de Estudos da População, Rio de Janeiro, v. 30, n. 1, p. 230, jun./2013. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/rbepop/a/PKSSWstScBPNT8RsGmR6WTs/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 7 nov. 2023.

PIPPI, L. G. A; LAUTERT, Alice Rodrigues. PRAÇAS COMO ESPAÇOS PÚBLICOS RELEVANTES: ASPECTOS PERTINENTES AO PROJETO. PROJETAR: Projeto e Percepção do Ambiente, Natal, v. 4, n. 1, p. 112-124, abr./2019. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/revprojetar/article/view/16796/11494>. Acesso em: 14 nov. 2023.

PREFEITURA DO RIO. As baianas. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://cidadedasartes.rio.rj.gov.br/noticias/interna/294>. Acesso em: 20 nov. 2023.

QUEIROZ, Rafael Mafei R.; FEFERBAUM, Marina. Metodologia da pesquisa em direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

RIO DE JANEIRO (RJ). Decreto 29881/2008. Consolida as Posturas da Cidade do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: <https://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/1017211/DLFE-238836.pdf>.decreto2.9.8.8.1.0.8._posturasmunicipais.pdf.

RIO DE JANEIRO (RJ). Lei 1876/1992. Dispõe sobre o comércio ambulante no Município e dá outras providências. Disponível em: <https://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/9444189/4248314/LEI187692.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2023.

SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro: volume 1, 2. ed., Rio de Janeiro: CEEJ, 2023.

SADDY, André. Apreciatividade e discricionariedade administrativa. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020.

SENADO. Pesquisa Data. Senado mostra que poucos conhecem realmente a Constituição. Brasília, 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/10/25/pesquisa-datasenado-mostra-que-poucos-conhecem-realmente-a-constitucacao-do-pais>. Acesso em: 29 nov. 2023.

SZEREMETA, Bani; ZANNIN, P. H. T. A IMPORTÂNCIA DOS PARQUES URBANOS E ÁREAS VERDES NA PROMOÇÃO DA QUALIDADE DE VIDA EM CIDADES. RA'EGA: O Espaço Geográfico em Análise, Curitiba, v. 29, p. 177-193, dez./2013.

Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/raega/article/view/30747>. Acesso em: 13 nov. 2023.

TAUIL, Roberto. O Poder de Polícia e a Fiscalização Municipal. 2006. Disponível em: <http://www.consultormunicipal.adv.br/novo/admmun/0030.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2023.

TRUZZI, O. Sírios e libaneses no oeste paulista – décadas de 1880 a 1950. Rev bras estud popul, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.20947/S0102-3098a0086>. Acesso em 21 dez. 2023.

ADOÇÃO DE PRAÇAS E JARDINS: um estudo específico da adoção de praças urbanas no Município do Rio de Janeiro, por meio do programa Adote o Rio, previsto pela Lei Municipal n. 5.788/2014

Bruno da Silva Bragança

Graduado em direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF); Advogado; Pós-graduado em Direito Imobiliário pela Universidade São Judas Tadeu (USJT); Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC).

Sumário: Introdução. 1. Conceito de praça pública e a legislação correspondente. 2. A gestão das praças cariocas e a lei Municipal n. 5.788/2014. 3. O programa Adote o Rio instituído pela Lei Municipal nº 5.788/2014. 4. O procedimento previsto pelos decretos municipais que regulam o programa de adoção de áreas públicas no Rio de Janeiro. 5. Dados estatísticos sobre o programa Adote o Rio. Considerações finais e sugestões.

Introdução

O presente trabalho buscou analisar o regime jurídico-administrativo de gestão das praças públicas, especificamente a adoção de praças urbanas no município do Rio de Janeiro, cuja possibilidade é prevista pela lei municipal n. 5.788/2014, norma que prevê o programa Adote o Rio – o qual faz 10 anos de vigência em 2024.

Como será demonstrado, a mencionada legislação permite que empresas, associações e particulares adotem praças públicas, podendo financiar sua manutenção, reforma e até custear a implementação de tecnologias, como rede de WiFi. Em contrapartida, as empresas podem, de forma bem limitada, veicular publicidade in loco, com totens publicitários portando a marca da empresa e do programa municipal, e QR CODE onde informações podem ser extraídas, ou mesmo divulgação em redes sociais. No viés do cidadão adotante, como não há

um interesse econômico direto, amplia-se o laço de pertencimento à cidade.

Tendo em vista a importância democrática que as praças públicas exerceram historicamente na vida do cidadão carioca, sendo palco de acontecimentos históricos, políticos e culturais, a gestão, a conservação e mesma a modernização desses espaços deve ser objeto de apreço pelo poder público e pelos cidadãos.

Certo é que as praças públicas cariocas, num total de 2.150¹, demandam constantes investimentos para a mínima manutenção, o que representa mais despesas ao erário público. Noutro giro, a falta de manutenção e a otimização das praças enseja um ambiente apto a marginalização e ao crime, como constantemente se noticia nos periódicos regionais².

Assim, fundamental compreender os conceitos e requisitos da adoção de praças públicas no município do Rio de Janeiro, e verificar o procedimento de divulgação e efetividade do programa, conforme os dados obtidos.

Desse modo, buscou-se conceituar as praças públicas, bem como verificar o tratamento jurídico previsto pela Lei Orgânica da Cidade do Rio de Janeiro e de seu Plano Diretor. Além disso foram analisados os dados fornecidos pelo relatório do Processo de Revisão do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Sustentável da Cidade do Rio de Janeiro, realizado entre 2018 e o início de 2019.

Outrossim, a Fundação Parques e Jardins (FPJ), responsável pela administração das praças, forneceu alguns dados de 2023, indicando que naquele recorte temporal, das 2150 praças existentes no

¹ Em correspondência com a Fundação Parques e Jardins (FPJ), pelo e-mail presidenciafpj@gmail.com, o autor obteve informações sobre o número de praças existentes no Rio de Janeiro, o número de praças e bens públicos adotados até novembro de 2023.

² GLOBO, TV. Advogado morto no Centro tinha sido aprovado recentemente no exame da OAB. [G1](https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/07/24/advogado-morto-no-centro-tinha-sido-aprovado-recentemente-no-exame-da-oab.ghtml), Rio de Janeiro. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/07/24/advogado-morto-no-centro-tinha-sido-aprovado-recentemente-no-exame-da-oab.ghtml> Acesso em: 10 nov. 2023.

Rio de Janeiro, apenas 177 estão com adoção em vigência, num universo de 425 bens públicos adotados. O que representa um percentual de 8% (oito porcento) das praças cariocas.

A partir dos conceitos e dados estatísticos buscou-se compreender a razão de ser da lei municipal n. 5.788/2014, sua regulamentação pelos decretos n. 45159/2018, n. 48160/2020, e pelo decreto n. 50.433/2022.

Nessa análise verificou-se que o programa Adote o Rio ainda não alcançou seu potencial máximo, como será demostrado na sequência deste estudo.

1. Conceito de praça pública e a legislação correspondente

O poeta Castro Alves precisamente definiu que “A praça é do povo como o céu é do condor”³. Em que pese a Constituição da República Federativa do Brasil não conceituar praças públicas, entende-se que por ser bem público de uso comum do povo são imprescindíveis para possibilitar o exercício de direitos fundamentais como o de reunião. Sob essa lógica, José Afonso da Silva menciona:

Praça, enfim, é local de permanência, de reunião, onde basicamente se exercita o direito fundamental de reunião previsto na Constituição Federal (art. 5-, XVI), ainda que esse direito se exerçite também nas ruas e avenidas. A função da praça não é tanto a circulação, mas a permanência, o lazer e atividades cívico-religiosas. Por essa razão é que em sua área interna só se admite edificação institucional, como igreja, fórum, câmaras legislativas, palácios governamentais e semelhantes⁴.

³ CASTRO ALVES, Antônio Frederico de. Obras Completas de Castro Alves. 2. ed. Rio de Janeiro: Companhia Editora Nacional, 1942.

⁴ SILVA, José Afonso Da. Direito urbanístico brasileiro. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.199.

Nesse sentido a noção de bem público fez-se presente no art. 99 do Código Civil, o qual classifica a praça como bem público de uso comum e, por isso, inalienável, conforme vedação expressa, na sequência, pelo art. 100. Assim, as praças públicas estão aptas a serem utilizadas por todos, independentemente de consentimento da administração pública⁵.

Não à toa a lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), em seu art. 2º, apresenta diretrizes agregadoras do interesse social em relação ao uso da propriedade urbana pública, inclusive com a gestão democrática do espaço público, utilizando-se da participação popular nos projetos de desenvolvimento urbano, inc. II e III do mencionado dispositivo legal, o que cai como luva a proposta de adoção de praças pela iniciativa privada.

Contudo, cabe ao poder público municipal legislar sobre a gestão e administração das praças públicas, conforme a competência estabelecida pelo art. 30, inc. I e IX, da CRFB.

No recorte em estudo, a Lei Orgânica Municipal do Rio de Janeiro (LOMRJ), em seu art. 235, conceitua as praças públicas, conjuntamente com áreas verdes, parques, jardins e unidades de conservação como sendo patrimônio público inalienável, vedando a cessão e concessão que alterem as suas características originais.

Na mesma toada, a lei complementar n. 111/2011, a qual instituiu o Plano Diretor da Cidade do Rio de Janeiro, conceitua as praças como “bens de uso comum do povo afetados à circulação de pessoas e à convivência social, admitidos outros usos em caráter excepcional”, conforme art. 19. Ainda, inclui as praças no conceito de áreas verdes e espaços livres, conforme art. 180, inc. I, alínea “e”, o qual combinado com o art. 183, inc. I, aborda as ações relativas às áreas verdes urbanas, incluindo as praças em seu bojo, aduz, ainda a criação do Plano Diretor de Arborização, cujo escopo é “o planejamento e manejo adequado do arboreto urbano”.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1514.

Logo, o próprio plano diretor autoriza, em caráter excepcional, outros usos às praças públicas⁶, embasando os fundamentos legais do programa de adoção de praças no bojo do Adote o Rio.

Por isso, o Plano Diretor de Arborização, aprovado em 2015, trouxe dados do programa de adoção de áreas públicas, dentre elas as praças, como será abordado em tópico próprio.

Interessante observar que pelo viés legislativo, o conceito de praça além do clássico matiz de bem público, hoje ostenta consigo a noção de bem ambiental⁷.

2. A gestão das praças cariocas e a lei municipal n. 5.788/2014

Em relação ao Município do Rio de Janeiro, a atribuição de gestão e conservação das praças compete à Fundação Parques e Jardins (FPJ), responsável pela administração, planejamento e implantação das praças urbanas, em conjunto com a Companhia Municipal de Limpeza Urbana (COMLURB), cuja atribuição perfaz a limpeza, conservação e reforma das praças públicas, conforme regulamentação dos decretos municipais n. 28.981/2008 e n. 31.673/2009.

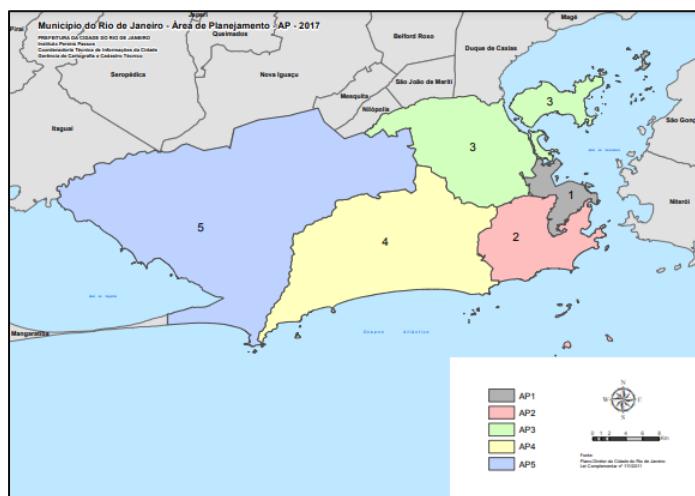
Nesse sentido, em relação as praças cariocas, o escopo de gestão visa as 2.150 praças que a cidade do Rio de Janeiro ostenta até o ano de 2023, conforme dados fornecidos pela Fundação Parques e Jardins.

Essas praças estão distribuídas pelas cinco Áreas de Planejamento (AP) previstas no Plano Diretor (lei complementar n. 111/2011), sendo a AP1 correspondente ao centro, AP2 correspondente a zona sul, AP 3 correspondente à parte da zona norte e Ilha do Governador, por exemplo.

⁶ A este respeito, ver análise mais detalhada constante do artigo: “Consentimento estatal pelo uso por particular de bens públicos: um estudo dirigido sobre praças, jardins e parques públicos”, de autoria de João Victor Tavares Galil e Victor Carvalho Pessoa de Barros e Silva.

⁷ Sobre o tema, vide artigo, nesta obra, intitulado “Concessão de uso de praças, jardins e parques públicos: desafios gerais e o enfrentamento na prática pelo Município do Rio de Janeiro”, de autoria de Ketlyn Gonçalves Fernandes.

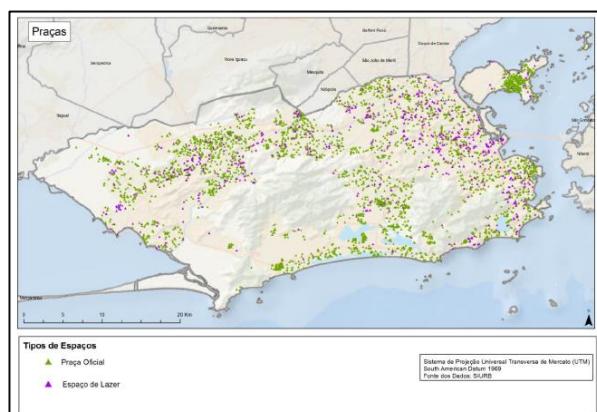
Figura 1 – Mapa das áreas de Planejamento da Cidade do Rio de Janeiro



Fonte: Instituto Pereira Passos, 2017

Em 2018, eram 2041 praças, conforme veiculado no diagnóstico intersetorial integrado do relatório para a revisão do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Sustentável da Cidade do Rio de Janeiro, cujos dados contém o seguinte infográfico de distribuição espacial das praças e espaços de lazer:

Figura 2 – Praças e Espaços Públicos de Lazer no Rio de Janeiro.
Fonte: Gerência de Macroplanejamento/CGPP/SMU a partir dos dados
da Fundação Parques e Jardins/ SIURB/Data. Rio



A praça pública representa um importante papel na mobilidade urbana, contribuindo para atividades culturais, políticas e empresariais, e por isso merecem ser cuidadas e preservadas para se evitar que se tornem palco par o descaso e o crime.

No município do Rio de Janeiro o relatório apontou que em 2016 algumas praças foram palco de práticas criminosas, com perceptível concentração no centro da cidade.

Em 2016, 3.194 crimes de roubos e furtos foram registrados em 393 praças públicas e 89% desses crimes concentraram-se nas praças de 30 bairros. O bairro com maior incidência de crimes também foi o Centro da Cidade. Em 2016, ocorreram 266 crimes de roubos e furtos nas praças e parques da cidade por mês. O número de ocorrências acentua-se a partir das 12h00minh e se estende até as 23h00minh.⁸.

Logo, a ocupação de praças aptas ao lazer e cultura mostra-se importante forma de, em tese, mitigar a criminalização de tais espaços historicamente imprescindíveis à democracia. Isso porque se espera que o uso pelo povo das suas praças represente também maior atuação da segurança pública.

Para se evitar os gastos necessários com as praças, reservando verbas para outros projetos, a municipalidade incentiva a participação da sociedade civil na gestão das praças do município. Nesse sentido, desde 1988, com a lei n. 1220/1988, que criou o programa Adote uma Praça, modernamente, revogada pela lei municipal n. 5.788/2014, a qual ampliou o escopo de adoção de bens públicos no programa intitulado Adote o Rio.

⁸ RIO DE JANEIRO, Secretaria Municipal de Urbanismo do Município. Diagnóstico Intersetorial Integrado da Cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Coordenadoria Geral de Planejamento e Projetos, 2018. p. 589

Há quem entenda que a forma de adoção ofertada pela lei municipal n. 5.788/2014, fere a legalidade porque dependeria de processo licitatório, com base na lei n. 8666/1993, já que a possível concorrência entre adotantes poderia acarretar aumento de arrecadação ao erário público, de forma que não poderia haver tal dispensa⁹.

Contudo, tal posicionamento se mostrou equivocado já que, como se verá ao longo deste trabalho, nos quase 10 anos da lei n. 5.788/2014, a iniciativa de adoção se mostrou estatisticamente tímida. Nesse sentido prático, invocar o procedimento licitatório acarretaria mais formalismo apto a limitar ainda mais o escopo da adoção de praças e bens públicos

De qualquer forma, como ficou previsto nos decretos n. 45159/2018, há procedimento para solucionar eventual concorrência entre adotantes, de forma a ser eleito o projeto de maior abrangência, além de ser possível a eles somarem os respectivos projetos.

Vale mencionar que a lei municipal n. 5.788/2014 foi objeto de controle concentrado de constitucionalidade, ante a representação de inconstitucionalidade ajuizada pelo então Prefeito do Rio de Janeiro, Eduardo Paes, o qual aventou que a mencionada lei carecia de constitucionalidade por vício de iniciativa e violação ao princípio da separação dos poderes – Processo 0022960-23.2015.8.19.0000.

Contudo, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou constitucional¹⁰ a lei Municipal n. 5.788/2014, por entender que não houve afronta aos art. 72, inc. III, alínea “e” e ao art. 44, inc. III, da LOMARJ, já que a lei cria mera permissão de exploração com limitações, objetivando a conservação de bens

⁹ ATEM, Maria Luiza Brandão Moritz. Contratos Administrativos: A Necessidade de Licitação nos Programas de Adoção de Praças. Dissertação (Pós-Graduação Lato Sensu) Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014.

¹⁰ RIO DE JANEIRO. Secretaria do Tribunal Pleno e Órgão Especial Tribunal De Justiça. Ação direta de inconstitucionalidade n. 0022960-23.2015.8.19.0000. Relator Des. Fernando Foch De Lemos Arigony Da Silva, 21 nov. 2016.

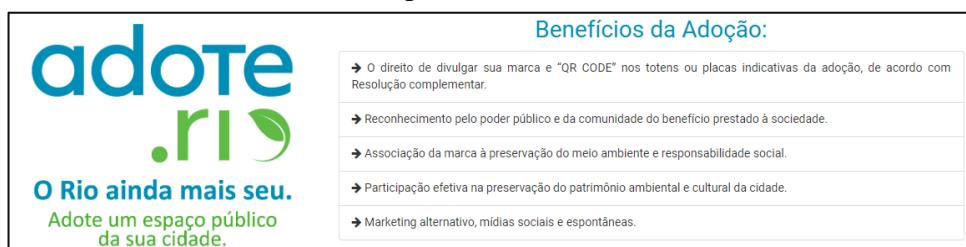
públicos, não representando criação de cargos, funções ou empregos públicos ou aumento de remunerações.

Em que pese a resistência da prefeitura em aceitar a constitucionalidade da lei, é certo que a municipalidade acabou promulgando os decretos necessários à regulamentação das adoções previstas pelo Adote o Rio, primeiro por meio do decreto n. 45159 de 10 de outubro de 2018, e, atualmente, com os decretos n. 48160, de 29 de outubro de 2020, e decreto n. 50.433, de 22 de março de 2022.

3. O programa Adote o Rio instituído pela lei municipal n. 5.788/2014

A prefeitura do Rio, por meio da FPJ, veicula o programa Adote o Rio em página exclusiva da internet¹¹, com sumários e infográficos que facilitam o acesso às informações.

Figura 3 – Logomarca do projeto e infográfico divulgados no site
<https://adote.rio/>



O programa objetiva permitir que empresas, associações e até particulares participem do processo de gestão da cidade, financiando a manutenção e a revitalização de áreas públicas, de modo a promover o melhoramento do uso do espaço público com fins de lazer, cultura, recreação e esportes.

¹¹ RIO DE JANEIRO, Fundação Parques e Jardins. [Página na internet do programa Adote o Rio](#). Disponível em: <<https://adote.rio>>. Acesso em: 10 nov. 2023.

Entre os objetos de adoção se incluem equipamentos, praças, parques, largos, jardins, monumentos, chafarizes, canteiros e até árvores. Aqui vale destacar que as praças públicas estão previstas pelo art.1º, parágrafo único, inc. IX, da lei municipal n. 5.788/2014.

O interessado na adoção deve verificar as praças aptas no site do programa e preencher um formulário, além de apresentar os documentos pertinentes, que serão analisados pela Fundação Parques e Jardins a fim de que seja elaborado o Termo de Adoção, como se demonstrará no decorrer deste estudo.

O adotante pode optar por um projeto de requalificação subdividido em três tipos: i) paisagístico, com inserção de elementos que dependem de aprovação; ii) projeto de restauração, com o escopo de restabelecer a área adotada; iii) projeto tecnológico, objetivando a inserção de tecnologias na área adotada, por exemplo, acesso à rede mundial de computadores por Wifi. Cabe frisar que tais projetos dependerão de aprovação da Fundação Parques e Jardins.

Ainda, admite-se a intervenção com implantação de benfeitorias de caráter experimental ou temporário, definidas pelo decreto n. 48284/2020, respectivamente como:

- a) os projetos de caráter temporário são aqueles com prazo limitado de execução e implantação, em função de situações de urgência ou calamidade que demandem ajustes no desenho urbano;
- b) os projetos de caráter experimental são aqueles de execução e implantação cujo objetivo é testar soluções alternativas de desenho e configuração urbanas, visando melhorias na fruição do espaço público.

Quanto aos adotantes particulares, propicia-se que estabeleçam relação afetiva e até de pertencimento com o local adotado, enquanto condomínios e associações de moradores possam influir na preservação e uso adequado dos espaços públicos locais, indo ao encontro com o interesse de seus associados.

Em que pese a intenção cívica anterior exposta, o programa acresce objetivo comercial ao permitir às empresas explorarem o viés publicitário de divulgação da sua marca em totens, placas sinalizadoras, e até ostentem o projeto em camisas personalizadas, como se depreende dos modelos abaixo, de forma a reconhecer o viés do interesse econômico na adesão ao programa, mesmo que timidamente, ante a natureza jurídica de bem comum do povo que ostentam as praças.

Figura 4 – Totens publicitários. Fonte anexos da RESOLUÇÃO SMAC Nº 030 DE 10 DE NOVEMBRO DE 2020

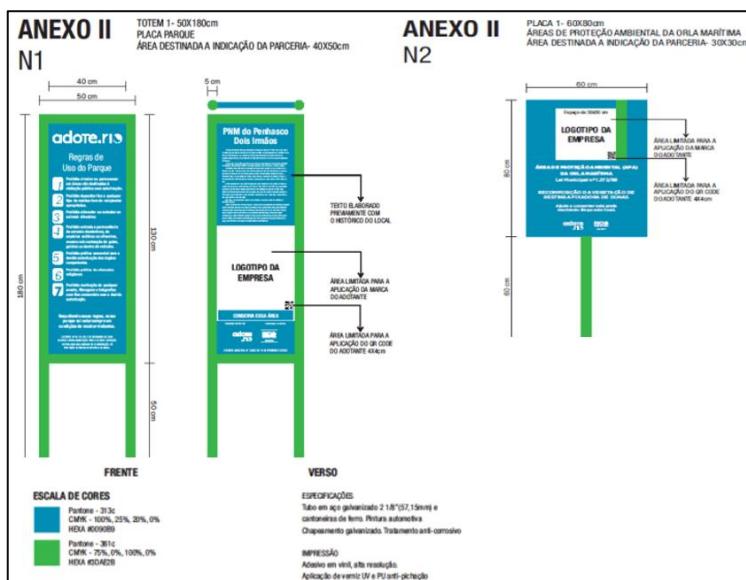
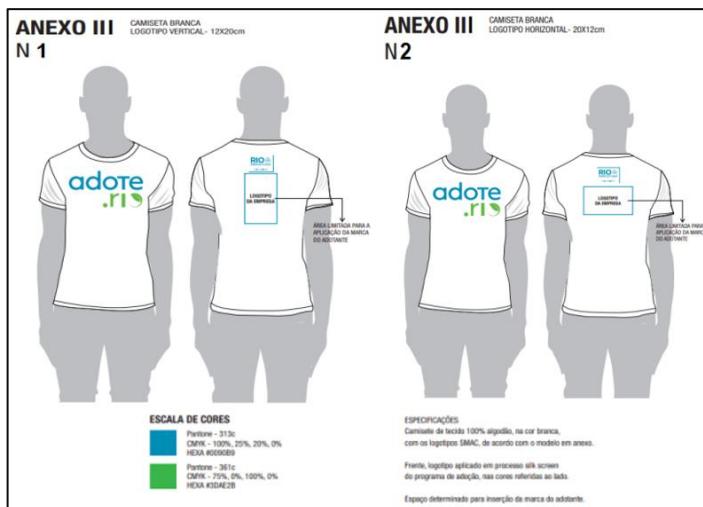


Figura 5 – Camisas publicitárias. fonte anexos da RESOLUÇÃO
SMAC Nº 030 DE 10 DE NOVEMBRO DE 2020



O intuito é que a adotante possa associar sua marca à ideia de preservação ambiental e responsabilidade social, possibilitando o marketing da adoção, inclusive em mídias sociais, e assim, o programa possa angariar maior volume de adotantes.

Lado outro, há restrições aos direitos do adotante, à vista da natureza jurídica do espaço adotado, vedando-se a realização de edificações, permissão do uso e utilização exclusiva pelo adotante. Além disso, ocorre a incorporação das benfeitorias realizados pelo adotante ao patrimônio municipal, sem direito à indenização.

Outrossim, há reserva do poder discricionário da administração pública para verificar a oportunidade e conveniência da celebração de Termo de Adoção, podendo fazer novas análises documentais e técnicas suplementares necessárias, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis.

Convém dizer que as autorizações de uso das praças públicas independem da ciência e interesse do adotante, primeiro porque este não tem posse da área pública, segundo porque a permissão de uso cabe

à Secretaria de Fazenda, em conjunto com a Fundação Parques e Jardins, de acordo com a lei municipal n. 1876/92.

4. O procedimento previsto pelos decretos municipais que regulam o programa de adoção de áreas públicas no Rio de Janeiro

Ao selecionar a área pública que se pretende adotar, a qual deve ser consultada no site do programa (<https://adote.rio/>), o solicitante deve formular uma Carta de Intenção explicando objeto e motivo da adoção, bem como o interesse em manter a área ou se pretende implantar um projeto paisagístico novo, neste caso, necessitar-se-á de planta ou croquis da área, objeto da adoção. Ainda, deve ser preenchido um formulário simples de qualificação e anexados os documentos legitimadores do solicitante.

Submetido requerimento e documentos à FPJ, responsável pela gestão do programa, há consulta aos bancos de dados da fundação e, posteriormente, é feito um chamamento público no diário oficial, oportunizando que outros interessados se manifestem sobre interesse na área objeto, em 7 (sete) dias.

Caso haja outros interessados, não havendo acordo de adoção conjunta, utiliza-se o critério de maior abrangência do escopo definido em projeto, persistindo o empate, utiliza-se o critério do primeiro requerimento.

Deferido o pedido de adoção, será elaborado o Termo de Adoção, nada mais do que o contrato com administração pública, no qual se prevê a responsabilidade do adotante em relação à conservação e manutenção do bem, suas atribuições, os requisitos inerentes ao projeto, o prazo de vigência que poderá ser de 2 (dois) anos, nos casos de manutenção e conservação, bem como nos projetos temporários ou experimentais, e de 5 (cinco) anos nos casos mais complexos que envolvem paisagismo e intervenção

Há reserva de procedimento diferenciado caso o bem objeto de adoção esteja tutelado pelo Instituto Rio Patrimônio da Humanidade

(IRPH), devendo-se observar os critérios da Resolução Conjunta SMAC/FPJ/IRPH N°01, a qual regula os procedimentos de adoção de áreas públicas em Áreas de Proteção do Ambiente Cultural (APAC).

Por fim, o Termo de Adoção é publicado no Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro. A partir daí, a praça adotada fica sujeita à fiscalização da prefeitura, sendo solidária a responsabilidade do adotante e da equipe executora dos serviços pactuados.

Em caso de inobservância do Termo de Adoção, será dado prazo de 30 (trinta) dias para adequação da irregularidade cometida. Findo o prazo, será aplicada advertência ao adotante. Persistindo o descumprimento do contrato, este será unilateralmente rescindido, impondo-se ao adotante a retirada dos elementos causadores da descontinuidade do projeto, e as sinalizações indicativas da adoção, caberá, ainda, perdas e danos caso o adotante não cumpra suas obrigações.

O Termo de Adoção pode ser renovado no prazo de 30 dias anteriores ao encerramento de sua vigência, condicionada ao regular cumprimento das obrigações assumidas pelo adotante.

O procedimento traz normas bem claras e específicas sobre a adoção e o processo de execução do projeto. Então cabe analisar os dados fornecidos pela FPJ a fim de se tentar verificar se há pouca adesão ao programa e os possíveis motivos.

5. Dados estatísticos sobre o programa Adote o Rio

Percebe-se um grande esforço da prefeitura em divulgar o Adote o Rio, seja em seus sites, seja por meio de reportagens jornalísticas. Inclusive, a última matéria jornalística veiculada pelo Jornal o Globo¹², em 2023, aponta o crescimento do programa principalmente na zona sul da cidade, Área de Planejamento 3.

¹² LITWAK, Priscilla. Bens de fato Públicos. O Globo, Rio de Janeiro, 4 nov. 2023. O Zona Sul, p.11

Em tese de mestrado específica sobre o tema com recorte temporal de 2017 a 2020, a autora constata que o programa adote o Rio permitiu uma economia considerável ao erário público municipal.

Embora o programa Adote.Rio tenha sido instituído em 2014, não se tem dados dos números de adoções anteriores a 2017, quando a FPJ iniciou um melhor acompanhamento dos termos de adoção. Portanto conforme citado na introdução, esse estudo abrange os anos entre 2017 e 2020. Nesse período de estudo a cidade do Rio tinha 315 espaços adotados que somam 1.867.573,61m², área equivalente a 3,33 Quintas da Boa vista ou a 10 Maracanãs. Em termos de valores financeiros, esse total de área adotada representa uma economia para o município na ordem de R\$ 112.000.000,00 ao custo de manutenção estimado na FPJ de R\$60,00/m².¹³

Segundo os dados da FPJ, até novembro de 2023, um total de 425 áreas foram adotadas no programa Adote o Rio.

Em comparativo com os dados de 2013, ainda sob vigência da lei municipal n. 1220/1988, Adote uma Praça, os dados de 2023 mostram-se pouco otimistas, por quanto apenas 177 praças foram adotadas, em que pese um aumento de 249%, em relação a legislação anterior.

¹³ BASTOS, Dilene Mosqueira. A gestão compartilhada de espaços públicos através da adoção: propostas para a Cidade do Rio de Janeiro. Dissertação (mestrado) – Departamento de Engenharia Civil e Ambiental, Programa de Pós-Graduação em Engenharia Urbana e Ambiental, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2022. p. 93.

Tabela 1 – Percentual de praças adotadas em 2013 e 2023. Fonte:
Elaborado pelo autor baseado em dados da FPJ,2023.

Área de Planejamento	Adoções de praças em 2013	Adoções de praças em 2023	Percentual de aumento
1	10	12	120%
2	11	45	409%
3	21	56	267%
4	22	47	214%
5	7	17	243%
Total	71	177	249%

Difícil pensar que o programa é bem-sucedido em comparação com a quantidade de praças existentes no município, das 2150 praças apenas 177 têm adoção em vigência, o que representa um percentual de apenas 8% (oito porcento).

Evidentemente tais dados podem ensejar críticas pois não se levou em consideração a quantidade de praças já adotadas nos quase 10 anos de vigência da lei municipal n. 5.788/2014, ou mesmo os canteiros e bens públicos que fazem parte das praças. Porém, não é objeto deste trabalho levantamento estatístico de todo o programa de adoção de praças.

Contudo, é sintomática a necessidade de reformulação do programa tendo em vista que um recorte simples do total de praças com adoção em vigência é percentualmente tímido.

Alguns dos fatores que apontam essa pouca adesão ao programa podem ser atribuídos ao excesso de burocracia no procedimento, com prazos de análise muito extensos, responsabilidade do adotante notável e, principalmente, pouco retorno ao adotante.

Considerações finais e sugestões

Não há controvérsia em se assumir que as praças públicas representam um papel importante no interesse público, seja por ser

meio condutor do debate democrático, ao acolher atos políticos e sociais, seja por potencializar o exercício cultural, o lazer e a atividade esportiva destinadas ao povo.

De modo que, no viés do município do Rio de Janeiro, com suas 2.150 praças, tais espaços de democracia foram de certa forma abandonados pela administração pública, o que ensejou práticas de crimes aptos a causarem desprestígio do local público que as praças representam, principalmente quando observamos os dados estatísticos, ao menos de modo exemplificativo, conforme o relatório para a revisão do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Sustentável da Cidade do Rio de Janeiro.

Assim, o presente trabalho partiu do conceito jurídico de praças públicas, como bem público de uso comum do povo, cuja alienação é vedada com base, principalmente, no Código Civil, o que foi acompanhado pela lei orgânica do Rio de Janeiro, lei complementar n. 111/2001.

A partir da análise dos dados fornecidos pela municipalidade e dos poucos textos existentes sobre a adoção de praças previstas pelo programa Adote o Rio, com base na lei municipal n. 5.788/2014, é possível concluir que o programa Adote o Rio ainda não atingiu seu potencial máximo, ao menos em relação as praças públicas, objeto do presente trabalho.

Embora o programa Adote o Rio tenha apresentado crescimento em relação à legislação anterior, lei municipal n. 1220/1988, instituidora do programa Adote uma Praça, ainda é tímido em relação ao número de praças existentes no município que têm adoção em vigência, apenas 8%, em 2023.

No entendimento deste trabalho, alguns fatores podem ter contribuído para essa baixa adesão, como: i) excesso de burocracia: o procedimento de adoção é complexo e possui prazos de análise extensos, o que pode desestimular o interesse de potenciais adotantes; ii) muita responsabilidade do adotante e pouco retorno: o adotante assume a responsabilidade pela manutenção e conservação da praça, o

que pode ser um encargo financeiro e operacional significativo, sem um retorno comercial, nos casos das pessoas jurídicas que só podem exercer o marketing limitado, ou mesmo social, no caso das pessoas físicas ou sociedades sem fins lucrativos que não recebem um estímulo financeiro ou de reconhecimento mais expressivo.

Para melhorar a adesão ao programa, é importante que a prefeitura avalie essas questões e promova medidas para simplificá-lo e torná-lo mais vantajoso aos adotantes.

Algumas sugestões de medidas que podem ser empregadas são: i) simplificação do procedimento: a prefeitura pode reduzir o número de documentos exigidos e os prazos de análise, tornando o processo mais célere e acessível; ii) limitação da responsabilidade do adotante: a prefeitura pode estabelecer limites para a responsabilidade do adotante, garantindo-lhe proteção em caso de danos ou prejuízos, por exemplo no caso de danos causados por terceiros ou por caso fortuito ou força maior, o que não contém previsão expressa nos decretos reguladores do programa Adote o Rio; iii) ampliação dos benefícios para o adotante: a prefeitura pode oferecer benefícios adicionais aos adotantes, como descontos em serviços públicos ou isenção de tributos.

Sob o viés da divulgação do programa, a Fundação Parques e Jardins e a prefeitura do Rio de Janeiro poderiam fazer maior uso de suas páginas oficiais, bem como rede sociais para divulgar não só o programa, como também os adotantes bem-sucedidos.

Seria interessante a criação de uma semana municipal da adoção de bens públicos, com objetivo de divulgar o programa, as adoções e adotantes, de forma a trazer transparência e conscientização sobre a importância da participação da sociedade civil na gestão do bem público.

A adoção de medidas como essas podem contribuir para o aumento da adesão ao programa Adote o Rio e, consequentemente, para a melhoria da gestão das praças públicas do município do Rio de Janeiro, bem como redução dos custos do erário público com a manutenção e gestão das praças da cidade maravilhosa.

Destacar o papel social e democrático que as praças tiveram ao longo da história da cidade por meio da parceria com os particulares na gestão desses espaços é forma imprescindível de promover o uso, com dignidade, do bem comum do povo.

Referências

- ATEM, Maria Luiza Brandão Moritz. Contratos Administrativos: A Necessidade de Licitação nos Programas de Adoção de Praças. Dissertação (Pós-Graduação Lato Sensu) Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014.
- BASTOS, Dilene Mosqueira. A gestão compartilhada de espaços públicos através da adoção: propostas para a Cidade do Rio de Janeiro. Dissertação (mestrado) – Departamento de Engenharia Civil e Ambiental, Programa de Pós-Graduação em Engenharia Urbana e Ambiental, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2022.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 nov. 2023.
- BRASIL. Código civil, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 10 nov. 2023.
- BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 10 nov. 2023.
- CASTRO ALVES, Antônio Frederico de. Obras Completas de Castro Alves. 2. ed. Rio de Janeiro: Companhia Editora Nacional, 1942.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GLOBO, TV. Advogado morto no Centro tinha sido aprovado recentemente no exame da OAB. G1, Rio de Janeiro. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/07/24/advogado-morto-no-centro-tinha-sido-aprovado-recentemente-no-exame-da-oab.ghtml> Acesso em: 10 nov. 2023.

LITWAK, Priscilla. Bens de fato Públicos. O Globo, Rio de Janeiro, 4 nov. 2023. O Zona Sul, p.11.

RIO DE JANEIRO. Diagnóstico Intersetorial Integrado. Relatório do Comitê Técnico de Acompanhamento do Plano Diretor. 2. Ed. Rio de Janeiro: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Município, 2010.

RIO DE JANEIRO (Cidade). Decreto n. 42685, de 21 de dezembro de 2016. Regulamenta o Aprova o Plano Diretor de Arborização Urbana da Cidade do Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a1/rj/r/rio-de-janeiro/decreto/2016/4268/42685/decreto-n-42685-2016-aprova-o-plano-diretor-de-arborizacao-urbana-da-cidade-do-rio-de-janeiro-pdario>>. Acesso em: 10 nov. 2023.

RIO DE JANEIRO (Cidade). Decreto n. 45159, de 10 de outubro de 2018. Regulamenta o Programa Adote o Rio. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/rj/r/rio-de-janeiro/decreto/2018/4515/45159/decreto-n-45159-2018-dispoe-sobre-a-regulamentacao-da-lei-n-5788-de-23-de-setembro-de-2014-que-institui-o-programa-adote-o-rio-e-da-outras-providencias>>. Acesso em: 10 nov. 2023.

RIO DE JANEIRO (Cidade). Decreto n. 48160, de 29 de outubro de 2020. Estabelece normas especiais quanto a execução do Programa Adote o Rio, relativo aos bens públicos situados em Unidades de Conservação da Natureza e Áreas de Proteção Ambiental sob tutela da Secretaria Municipal de Meio Ambiente da Cidade, e dá outras providencias. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=403616#:~:text=Estabelece%20normas%20especiais%20quanto%20a,Cidade%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20providencias>>. Acesso em: 10 nov. 2023.

RIO DE JANEIRO (Cidade). Lei complementar n. 111, de 01 de fevereiro de 2011. Dispõe sobre a Política Urbana e Ambiental do Município, institui o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Sustentável do Município do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/6165622/4162211/LC111_2011_Plano_Diretor.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2023.

RIO DE JANEIRO (Cidade). Lei n. 1.220, de 12 de abril de 1988. Institui o Projeto Adote uma Praça. Disponível em: <<http://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/>>. Acesso em: 10 nov. 2023.

RIO DE JANEIRO (Cidade). Lei n. 1.876, de 29 de junho de 1992. Dispõe sobre o Comércio Ambulante no Município. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/rj/r/rio-de-janeiro/lei-ordinaria/1992/188/1876/lei-ordinaria-n-1876-1992-dispoe-sobre-o-comercio-ambulante-no-municipio-e-da-outras-providencias>>. Acesso em: 15 jan. 2024.

RIO DE JANEIRO (Cidade). Lei n. 5.788, de 23 de setembro de 2014. Institui o Programa Adote o Rio. Disponível em: <<https://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/c5e78996b82f9e0303257960005fdc93/c8d203cebfd703f283257d5c00525458?OpenDocument#:~:text=Institui%20o%20programa%20E2%80%9CAdote%20o,jur%C3%ADdicas%20e%2Fou%20pessoas%20f%C3%ADsicas%20.>>. Acesso em: 05 nov. 2023.

RIO DE JANEIRO (Cidade). Lei Orgânica do Município. 2. Ed. Rio de Janeiro: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Município, 2010.

RIO DE JANEIRO, Fundação Parques e Jardins. Página na internet do programa Adote o Rio. Disponível em: <<https://adote.rio>>. Acesso em: 10 nov. 2023.

RIO DE JANEIRO, Secretaria Municipal de Urbanismo do Município. Diagnóstico Intersetorial Integrado da Cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Coordenadoria Geral de Planejamento e Projetos, 2018.

RIO DE JANEIRO. Secretaria do Tribunal Pleno e Órgão Especial Tribunal De Justiça. Ação direta de inconstitucionalidade n. 0022960-23.2015.8.19.0000. Relator Des. Fernando Foch De Lemos Arigony Da Silva, 21 nov. 2016.

RIO DE JANEIRO (Cidade). Painel Rio. Unidades Territoriais. Rio de Janeiro. [s.d.]. Disponível em :<https://pds-pcrj.hub.arcgis.com/pages/unidades>.

SILVA, José Afonso Da. Direito urbanístico brasileiro. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

**ADMINISTRAÇÃO DE PRAÇAS, JARDINS E PARQUES
PÚBLICOS EM ORLAS DE PRAIAS: um estudo sobre os jardins
da orla da praia de Santos e do Parque Brigadeiro Eduardo Gomes
(Aterro do Flamengo)**

Isabella Macedo Torres

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Pós-graduada em Direito e Advocacia Pública pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Diretora Executiva de Pesquisa do Centro para Estudos Empíricos Jurídicos (CEEJ). Integrante do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ) e do Instituto de Direito Administrativo Sancionador (IDASAN). Advogada. E-mail: isabellamacedo@gmail.com

João Sergio dos Santos Soares Pereira

Doutorando em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito Constitucional Pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP-DF). Especialista em Direito Público e Privado pela EMERJ, em Direito e Advocacia Pública pela UERJ e PGE-RJ, em Processo Civil Aplicado pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI/IBDP). Assessor de Órgão Julgador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJERJ). E-mail: josh.sergio@uol.com.br

Sumário: Introdução; 1. Os bens públicos e privados de natureza pública: a cooperação e colaboração da iniciativa privada; 2. Praças, parques e jardins de orla: caso da Praia de Santos; 3. Parque Brigadeiro Eduardo Gomes (Aterro do Flamengo); Conclusões; Referências.

Introdução

O presente artigo tem como objetivo promover o estudo da natureza jurídica de duas espécies de bens públicos destinados ao uso comum do povo, mais especificamente os jardins da orla da praia de Santos (que também contém praças e parques públicos), localizada no município de Santos, São Paulo, e do Parque Brigadeiro Eduardo Gomes (Aterro do Flamengo), praia artificial localizada no município do Rio de Janeiro.

Dessa forma, escolhemos duas localidades que se caracterizam pela existência de praças, jardins e parques públicos ao longo de orlas de praias (sejam naturais, sejam artificiais) destinadas à utilização irrestrita e igualitária da população, cuja manutenção e fiscalização são exercidas, em regra, pela Administração Pública, excepcionalmente tendo como parceiros particulares que atuam em colaboração com o Poder Público.

Assim, primeiramente, realizamos breve análise do que se entende como bem público e instrumentos que promovem a colaboração de parceiros particulares com o Poder Público para o alcance do bem estar da população urbana, uma vez que os espaços livres de praças, jardins e parques públicos localizados em orlas de praia densificam comandos constitucionais fundamentais e objetivos da República Federativa do Brasil, tais como a dignidade da pessoa humana, a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária, além da promoção do bem de todos.

Em seguida, identificados o caso dos jardins da orla da praia de Santos (onde também há praças e parques públicos), detalhando suas características e importância socioambiental, inclusive realizando estudo empírico com órgãos e entes públicos da cidade. Do mesmo modo, questionamos, por meio da Lei de Acesso à Informação, entidades interrelacionadas ao Parque Brigadeiro Eduardo Gomes (Aterro do Flamengo), na cidade do Rio de Janeiro, a fim de verificar e compreender sua gestão e fiscalização, de modo a estudar a natureza jurídica da área.

Utilizamos a metodologia qualitativa, a partir de revisão bibliográfica, que inclui o histórico das áreas estudadas e órgãos envolvidos na administração, guarda e gerenciamento das praças, jardins e parques públicos contidos nas localidades selecionadas, alcançando pesquisa empírica específica e sobre o tema.

A avaliação nos conduz ao entendimento de que, embora os bens públicos de uso comum sejam essenciais na promoção dos direitos fundamentais dos cidadãos, a iniciativa privada também possui grande

importância na manutenção, guarda e execução de serviços importantes para as áreas em análise.

1. Os bens públicos e privados de natureza pública: a cooperação e colaboração da iniciativa privada

Antes de adentrarmos, mesmo que brevemente, no conceito e natureza jurídica de instrumentos de participação dos particulares quando atuam em colaboração com o Poder Público, devido à importância das palavras que conduzem ao entendimento de que os espaços livres cumprem um papel fundamental para o efetivo bem-estar físico, psicológico, biológico e mental dos seres humanos, citamos as palavras de Roberto Burle Marx, paisagista responsável por diversos projetos Brasil afora, incluindo-se o do Parque Brigadeiro Eduardo Gomes (Aterro do Flamengo), que será analisado neste artigo:

Nesta época em que o homem da cidade está mais do que espremido e sufocado em sua moradia, onde a ordem é ‘mínimos standards’, há necessidade de se criar grandes espaços livres, onde se possa respirar, entrar em contato com a natureza, ter a oportunidade de poder meditar, contemplar uma flor ou uma forma vegetal num lugar sossegado, dar à juventude o prazer de desfrutar despreocupadamente o esporte e a vida ao ar livre. Isso significa criar jardins com uma expressão própria, como obra de arte, mas que, simultaneamente, satisfaçam todas as necessidades de contato com a natureza, cada vez mais insatisfeita pela vida que leva o homem na civilização tecnológica¹.

Faz-se necessário que percebamos que jardins, praias, orlas, lagoas, parques e praças preenchem espaços fundamentais para o livre

¹ BURLE MARX, Roberto. A função do jardim. In: TABACOW, José (Org). Roberto Burle Marx: arte e paisagem (conferências escolhidas). 2. ed. São Paulo: Studio Nobel, 2004, p. 74.

desenvolvimento do ser humano nos mais diversos aspectos, conforme afirmamos.

Embora exista divergência doutrinária a respeito do conceito de bens públicos, entendemos, conforme André Saddy, que são aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público e privado, integrantes da Administração Pública, e que estejam afetados à prestação de um serviço público ou a outra finalidade pública. Sujeitos por colaboração e por cooperação que prestam serviços públicos possuem bens privados. Ou seja, “são eles titulares de bens privados que podem, por serem prestadores de serviços públicos ou executores de outras finalidades públicas, ter natureza pública, logo, bens privados de natureza pública”.²

Ao observamos espaços públicos livres, como jardins, parques, orlas, por exemplo, imaginamos que o Poder Público, por meio do Poder Executivo, detenha o controle do gerenciamento, manutenção, guarda, fiscalização das áreas. Os bens públicos, a princípio, devem ser analisados segundo o seu caráter subjetivo: assim, se o bem pertence à pessoa jurídica de direito público será bem público, independentemente da sua finalidade, porém, se pertencer à pessoa jurídica de direito privado, há de se verificar se estão afetados a serviço público ou a outra finalidade pública para análise de sua natureza jurídica, sendo certo, ademais, que o particular, sujeito por colaboração/cooperação, pode usar bens públicos.³

Nesta toada, praças, jardins e parques públicos são bens de uso comum do povo, caracterizando-se, portanto, por serem “aqueles que, por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração”⁴.

² SADDY, André. Curso de Direito Administrativo Brasileiro: Vol. II. 2a. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 298.

³ Idem, p. 300.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 33^a ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2021, p. 1548.

Esclareça-se, ademais, que, em virtude de sua destinação para fins públicos, os bens públicos não podem ser objeto de relações jurídicas regidas pelo direito privado⁵. Sendo assim, a fim de que haja qualquer tipo de gestão, aprimoramento e fiscalização, esta será feita pela Administração Pública responsável, podendo haver participação de particulares desde que incidam regras de direito público.

Considerando as classificações formuladas, os bens públicos devem ser analisados sob a sua ótica funcional social⁶, ou seja, o Poder Público possui o ônus de utilizar os seus recursos para incentivar e assegurar os interesses públicos, evitando a ociosidade e realizando uma gestão eficiente que consiste em sua conservação e valorização permanente.

Nesse sentido, os bens de domínio público, como os rios, praias, praças, merecem uma proteção ampla, diferenciada (art. 227 da CRFB, por exemplo), exatamente por serem inseridos em função social que promove, conforme afirmado, valores fundamentais do ser humano. Portanto, compete ao Estado estabelecer condições de uso como requisito para assegurar a integridade do bem e dos usuários, bem como para assegurar a fruição do máximo de pessoas possível.

Assim, os bens públicos estão sujeitos à utilização da coletividade, e essa utilização possui como características: (i) o fato de ser aberta a todos ou a uma coletividade de pessoas, sem que haja consentimento expresso da Administração; (ii) a gratuidade, mas, de forma excepcional, a sujeição a cobrança, conforme disposto no art. 103 do Código Civil; e (iii) a sujeição ao poder limitativo ou ordenatório – denominado pela maior parte da doutrina de poder de polícia –, que compreende a regulamentação do uso, sua fiscalização e

⁵ Idem, p. 1550.

⁶ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Bens públicos, função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 117.

a aplicação de medidas coercitivas a fim de manter a conservação da coisa pública e a proteção de seus usuários⁷.

No caso, trataremos, aqui, de praças, jardins e parques públicos existentes em orlas de praias (sejam naturais, sejam artificiais, conforme se esclarecerá adiante), destinadas à utilização irrestrita e igualitária da população, cuja manutenção e fiscalização são exercidas, em regra, pela Administração Pública, e, excepcionalmente, contará com parceiros particulares que atuam em colaboração com o Poder Público.

Questionamos, portanto, diante de tais considerações, a que título ou natureza jurídica podemos analisar os jardins da orla da praia de Santos, no município de Santos, São Paulo, e do Parque Brigadeiro Eduardo Gomes (Aterro do Flamengo), no município do Rio de Janeiro? É o que estudaremos, inclusive, por sua trajetória histórica, ambas as áreas de interesse.

2. Praças, parques e jardins de orla: caso da Praia de Santos

Os jardins da orla de Santos se originaram do Plano de Saneamento do engenheiro Saturnino de Brito, de 1905, que revisou a proposta da Câmara dos Vereadores e estabeleceu um plano de saneamento para a cidade. O plano do engenheiro visava ao estabelecimento “de uma modernidade europeia, pois, enquanto saneava, realizava também o embelezamento da cidade em um mesmo conjunto de reformas espaciais, marcando de modo decisivo sua estrutura urbana até os dias atuais”⁸.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 1575.

⁸ EL BANAT, Ana Kalassa. NUNES, Luiz Antonio de Paula. Santos, jardins da orla – Referência urbana para a comunidade, Disponível em <https://www.revistas.usp.br/paam/article/view/40198/43064>. Acesso em 16 nov.2023.

Até então, a cidade possuía um pequeno passeio público e o plano era construir uma “avenida-parque” que englobasse jardins, equipamentos para atividades sociais e campos esportivos.

O local onde se situam atualmente os jardins foi objeto de disputa entre os particulares, que objetivavam o aforamento da área, devido à valorização pela qual passavam os terrenos próximos ao mar, e o Poder Público municipal, que classificava o local como logradouro público⁹.

Muito embora a municipalidade tenha solicitado o aforamento de boa parte da faixa ao município por meio de requerimento ao Ministério da Fazenda, datado de 06 de julho de 1918, a questão foi resolvida após protesto judicial e requisição pessoal por parte do prefeito à época, e, em 1922, o Ministro da Fazenda concedeu o aforamento dos terrenos na área urbana à Prefeitura, com condições de estabelecimento de servidões e logradouros públicos. Desta decisão coube recurso, e, em 1934, os terrenos foram cedidos à Prefeitura mediante a determinação de que não fossem explorados comercialmente¹⁰.

Foi durante a década de 1920 que as primeiras obras tiveram início. Antes da referida decisão judicial, a Prefeitura deu início ao processo de urbanização da área entre a avenida e a praia, implementando um extenso gramado, devido ao baixo custo, cujos primeiros projetos são atribuídos ao engenheiro Paulo Veiga¹¹.

Devido à sua utilização de forma desordenada, a municipalidade interveio e executou obras como o calçamento ao lado dos trilhos do bonde nos anos 1940 e a construção de fontes e do Aquário Municipal¹². A ilustração abaixo mostra os jardins já em construção,

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² EL BANAT, Ana Kalassa. NUNES, Luiz Antonio de Paula. Santos, jardins da orla – Referência urbana para a comunidade, Disponível em <https://www.revistas.usp.br/paam/article/view/40198/43064>. Acesso em 16 nov.2023.

momento este em que havia apenas uma pista na avenida litorânea que ladeava os trilhos dos bondes existentes à época:



Figura 01: Jardins da orla de Santos em 1940

Fonte: Sítio eletrônico “Santos de Antigamente”. Jardins da praia no século XX.

A década de 1960 foi o marco para a definição das características dos jardins da orla, que passaram a ser classificados como um parque urbano (apesar de hoje possuírem natureza jurídica de jardim da orla, contando com praças e parques em sua extensão, conforme será esclarecido ainda neste tópico), verificando-se a evolução pela Figura 02 a seguir¹³:

¹³ “É interessante observar que as espécies escolhidas para comporem o jardim, segundo os aspectos climáticos e o efeito estético pretendido, deveriam evitar a obstrução visual da praia, ao mesmo tempo em que propiciassem um movimento vertical, criando uma verdadeira moldura vegetal para o horizonte marítimo”. EL BANAT, Ana Kalassa. NUNES, Luiz Antonio de Paula. Santos, jardins da orla – Referência urbana para a comunidade, Disponível em



Figura 02: Jardins da orla de Santos durante o ano de 1968

Fonte: Santos de antigamente, jardins da praia, século XX
(<https://www.novomilenio.inf.br/santos/fotos101b.htm>)

O engenheiro agrônomo Armando Martins Clemente foi o responsável pela conformação da paisagem dos jardins como se

apresentam até os dias atuais, e sua manutenção passou a ser uma das principais atividades assumidas pelo Poder Público local.

Ao longo dos anos, a área foi objetivo de inúmeras polêmicas envolvendo o alargamento da avenida. Diversos artigos foram publicados protestando contra a parcial demolição dos jardins, “que chegaram a contar com o selo ‘Diga não à destruição’”¹⁴.

Em 2000, o jardim da orla de Santos foi registrado no *Guinness Book of Records* como o maior jardim de orla do mundo, contando com 5.335 metros de comprimento e largura entre 45 e 50 metros, consistindo em um total de 218.800 mil metros quadrados. Conforme dados da Secretaria de Meio Ambiente do Município de Santos, o jardim tem cerca de 920 canteiros de plantas e mais de 1700 árvores e palmeiras¹⁵.

¹⁴ Ana Kalassa El Banat e Luiz Antonio de Paula Nunes notam que: “Ao longo de toda a história, que já possui um século, de formação e transformação da paisagem marítima da cidade de Santos, destacou-se o processo de apropriação desta paisagem pela comunidade local. A tal ponto que qualquer tentativa de intervenção a ser promovida, envolvendo os jardins, sem entrarmos na discussão do valor ou da necessidade das mesmas, passou a ser objeto de discórdia, dificultando sua realização. No centro dessa disputa podemos observar vários aspectos. [...] Neste antagonismo estão presentes também ideias como o “contemplativo” versus o “utilitário”, em que parte da coletividade, em especial empresários e administradores, quer acrescentar novos usos a essa área; alguns gostariam de ver valorizada a questão ambiental, enquanto outros pretendem apenas a manutenção do estado atual, gerando um certo imobilismo”. EL BANAT, Ana Kalassa. NUNES, Luiz Antonio de Paula. Santos, jardins da orla – Referência urbana para a comunidade, Disponível em <https://www.revistas.usp.br/paam/article/view/40198/43064>. Acesso em 16 nov.2023.

¹⁵ ROSSI, Mariane. Santos tem maior jardim de orla do mundo, segundo Guinness Book. Jardim é um dos principais atrativos em Santos, SP. Plantas florescem no local durante a primavera. Disponível em <<https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2013/09/maior-jardim-em-extensao-do-mundo-e-atracao-em-santos.html>>. Acesso em 16 nov.2023.



Figura 03: Jardim da orla de Santos atualmente
Fonte: Sítio eletrônico da Prefeitura de Santos

No dia 28 de junho de 2010, o jardim da praia foi tombado após aprovação do Condephaat (Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arquitetônico, Artístico e Turístico do Estado). Desde então, para que haja novas intervenções, é necessária análise a aprovação pelo referido conselho, exceto os serviços de manutenção dos jardins e a substituição de equipamentos, que já são realizados pela Prefeitura da cidade de Santos.

É necessário ressaltar que, embora sejam denominados jardins da orla, o espaço também se caracteriza pela existência de praças e parques.

No que diz respeito a uma das questões centrais deste artigo, ou seja, a quem compete a gestão e a fiscalização dos jardins da orla, esta área fica eminentemente a cargo da Prefeitura Municipal da cidade de Santos. O órgão, porém, passou a incentivar a iniciativa privada a trabalhar em colaboração para que haja a manutenção de espaços.

A fim de trazer concretude à pesquisa, estes pesquisadores entraram em contato por telefone (que nos foi concedido por uma servidora da Prefeitura de Santos) com Rodrigo Câmara da Paixão,

prefeito regional da orla da cidade de Santos, que nos informou sobre outros projetos que a prefeitura da cidade realiza em parceria com entidades privadas para que haja a manutenção dos jardins e de parques localizados na orla da praia.

Além disso, requisitamos informações acerca da gestão e fiscalização dos jardins mediante o serviço de acesso à informação constante no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Santos (pedido 34975/2023). Obtivemos resposta no mesmo sentido: a gestão e fiscalização ficam a cargo da Prefeitura, por meio da Prefeitura Regional da Orla, bem como do Departamento de áreas verdes da cidade (Copaisa).

Ademais, de acordo com o que nos foi informado pela Prefeitura, não há qualquer tipo de associação de moradores atuando em conjunto com a Prefeitura para a manutenção, gestão ou fiscalização dos jardins e parques da orla, conforme resposta do serviço de acesso à informação.

Fomos informados, também, acerca da existência do Programa Cidade Verde (que não está restrito à orla da praia da cidade), cujo objetivo consiste em estimular entidades privadas a “colaborar com o Município de Santos na conservação e manutenção de equipamentos públicos, praças, jardins, monumentos, estátuas e demais logradouros municipais e espaços livres”¹⁶ mediante procedimento de chamamento público.

A entidade colaboradora deverá assumir o compromisso de enviar, mensalmente, relatório de suas atividades, acompanhado de material fotográfico, à Secretaria Municipal de Serviços Públicos (SESERP).

De acordo com o sítio eletrônico da Prefeitura do Município de Santos, a seleção das empresas será realizada mediante chamamento

¹⁶ Prefeitura de Santos. Programa Cidade Verde. Disponível em <https://www.santos.sp.gov.br/?q=institucional/programa-cidade-verde>. Acesso em 16 nov.2023.

público¹⁷ realizado pela SESERP, em observância a princípios constitucionais e legais, bem como aos procedimentos contidos na Lei Municipal nº 3262/2016 (regulamentada pelo Decreto nº 7799 de 04 de julho de 2017). O edital conterá também os detalhes para a realização da parceria, e as áreas passíveis de colaboração são normalmente divulgadas por meio do Diário Oficial do Município.

Em contrapartida, as entidades que participarem do programa poderão instalar placas e totens publicitários, que deverão obedecer a critérios definidos pela Companhia de Engenharia de Tráfego de Santos (CET). Os custos de energia e instalação dos totens ficam sob a responsabilidade da empresa parceira.

Como dito anteriormente, o projeto não se restringe apenas à região da orla, porém, é interessante notar que, de acordo com informações prestadas pela Prefeitura da cidade de Santos, apenas com o corte de grama em uma das principais avenidas próximas à praia, a Avenida Saldanha da Gama, na Ponta da Praia, houve uma economia de R\$ 38,5 mil¹⁸.

Note-se, dessa forma, que é possível a utilização de bens públicos por particulares a partir do consentimento do Estado, quer de forma unilateral (ato administrativo) ou bilateral (contratos administrativos). O caso da instalação de totens como resultado da

¹⁷ De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “o chamamento público, que deve ser cercado de ampla publicidade, pode ser aberto de ofício pela autoridade máxima ou pelo órgão colegiado máximo do órgão ou entidade competente para proceder à licitação ou para elaborar o projeto, ou pode ser aberto mediante provocação da pessoa física ou jurídica interessada. O edital de chamamento deve conter os requisitos mencionados no artigo 4º, como objetos, prazos, valor máximo para resarcimento, contraprestação do poder público (no caso de parceria público-privada)”. DI PIETRO, Maria Sylvia, op. cit., p. 678.

¹⁸ FIRMINO, Anderson. Santos retoma programa que cuida de praças no Município. Cidade Verde está reaberto a interessados em ajudar na manutenção de logradouros e equipamentos. Disponível em <<https://www.atribuna.com.br/cidades/santos/santos-retoma-programa-que-cuida-de-pracas-no-municipio>>. Acesso em 16 nov.2023.

manutenção das praças existentes na orla da praia de Santos se classifica como permissão de uso de bem público.

A permissão de uso é ato unilateral, negocial, discricionário e precário para que o particular atenda a seus interesses sem deixar de lado os interesses públicos, podendo conter algumas condições, como prazo certo ou indeterminado¹⁹.

Neste caso, ou seja, em que há colaboração do particular, é necessário que haja observância dos instrumentos de outorga de uso privativo ao particular. Os bens de uso comum do povo – em que se englobam os bens públicos analisados neste artigo – só podem ser objeto de relações jurídicas regidas pelo direito público, motivo pelo qual, quando considerado o uso privativo²⁰ (considerando, neste caso, o poder de transformação do bem de uso comum do povo, englobando construções e transformações), este se dará sob a existência de um título jurídico individual conferido ao particular mediante, neste caso específico, a permissão de uso²¹.

A orla da praia de Santos também se caracteriza pela existência de alguns parques públicos, além de praças e jardins. Este é o caso do Parque Roberto Mário Santini, na praia José Menino, localizado na região conhecida como Quebra-Mar, objeto de projeto de requalificação por parte da Prefeitura da cidade. Conforme informações contidas no sítio eletrônico da Prefeitura, “por décadas, o terreno foi

¹⁹ SADDY, André, op. cit., p. 335.

²⁰ Segundo Maria Sylvia Di Pietro: “Uso privativo, que alguns denominam de uso especial, é o que a Administração Pública confere, mediante título jurídico individual, a pessoa ou grupo de pessoas determinadas, para que o exerçam, com exclusividade, sobre parcela de bem público. [...] O conteúdo do uso privativo é variável, podendo comportar faculdade de ocupação (como a instalação de bancas na calçada), poderes de transformação (construção de vestiários na praia) ou até de poderes de disposição de uma parte da matéria (aproveitamento das águas públicas ou extração de areia)”. DI PIETRO, op. cit., p. 1578.

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia, op. cit., p. 1580.

alvo de discussões, ações judiciais e projetos de urbanização que não se concretizaram”²².

A região pertencia, inicialmente, à Secretaria de Patrimônio da União (SPU). Após projetos e obras paralisadas na região, no ano de 2006, a Prefeitura do Município elaborou o projeto de um parque público no local e pediu à SPU a cessão da área. A justiça federal e o IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente) autorizaram o empreendimento e o espaço foi transferido ao município de Santos no ano de 2007²³, tendo sido o Parque Municipal Roberto Mário Santini inaugurado em 26 de janeiro de 2009 (data do 463º aniversário da cidade de Santos). O parque localizado na orla foi construído contando com recursos do município de Santos e do governo do Estado de São Paulo. O nome foi escolhido em homenagem ao diretor-presidente do Grupo Tribuna, um dos jornais mais antigos de Santos²⁴.

No ano de 2017, a União transferiu a gestão da orla da praia de Santos e da plataforma do Emissário Submarino ao Município (onde atualmente se localiza o referido parque), com fulcro no artigo 14 da Lei 13.240/2015, incluindo-se áreas de bens de uso comum com exploração econômica, nos termos da Lei nº 7.661/1988, e do Decreto nº 5.300 de 07 de dezembro de 2004²⁵.

A finalidade da transferência foi estabelecer a melhor gestão do local, permitindo à Prefeitura de Santos responder pela administração dos referidos territórios e pela responsabilização das autorizações e contratos de permissão de uso e de realização de eventos²⁶.

²² Prefeitura de Santos. Projeto Novo Quebra-Mar. Disponível em <https://www.santos.sp.gov.br/static/files-www/filesmanager/pde_admin/2020/07/aperpresentacao-emissario-geral-2.pdf>. Acesso em 17 nov.2023.

²³ Prefeitura de Santos. Projeto Novo Quebra-Mar. Disponível em <https://www.santos.sp.gov.br/static/files-www/filesmanager/pde_admin/2020/07/aperpresentacao-emissario-geral-2.pdf>. Acesso em 17 nov.2023.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

Neste caso específico, nota-se a caracterização do instituto da cessão de uso. Segundo André Saddy²⁷, a cessão de uso, prevista no art. 18 da Lei n.º 9.636/1998, permite que o Poder Executivo federal ceda, “gratuitamente ou em condições especiais, os bens imóveis da União a Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades sem fins lucrativos das áreas de educação, cultura, assistência social ou saúde, bem como às pessoas físicas ou jurídicas, em se tratando de interesse público ou social ou de aproveitamento econômico de interesse nacional”.

O autor ainda ressalta que a cessão de uso é comumente utilizada quando o beneficiário da utilização do bem público for justamente a entidade para o qual está sendo cedido, podendo, desta forma, caracterizar-se como modalidade de cooperação entre entes²⁸.

Antes de o terreno ser cedido à Prefeitura de Santos, o órgão vinha realizando diversos projetos no local compreendido como Quebra-Mar, em que existia um antigo Emissário Submarino, com o objetivo de realizar a revitalização do local.

Atualmente, após a cessão de uso, há em andamento projeto que visa à requalificação do Parque Roberto Mario Santini (Quebra-Mar), em que serão mantidos alguns equipamentos existentes e alterando alguns aspectos da área, de modo a consolidar um espaço multiuso para a utilização dos cidadãos²⁹.

²⁷ SADDY, André, op. cit., p. 1144-1145.

²⁸ Ibid.,1145.

²⁹ “Dentre os equipamentos mantidos podemos citar os recém-reformados como o Museu do Surfe (que ganhará em sua área externa um conjunto de pranchas interativas simulando manobras do esporte), a torre dos jurados, a arquibancada com capacidade para 600 pessoas, a Escola do Surfe, a quadra de malha, o heliponto e naturalmente a escultura da artista Tomie Ohtake, que será totalmente integrada a nova intervenção. Os dois edifícios existentes (atualmente sede da administração, projetos sociais, Guarda Municipal e sanitários) terão suas fachadas repaginadas com arte grafite, melhores acomodações para alguns de seus usos, remanejamento de outros e inclusão de novos, como por exemplo um estúdio de tatuagem”. Prefeitura de Santos. Projeto Novo Quebra-Mar. Disponível em <https://www.santos.sp.gov.br/static/files_www/filesmanager/pde_admin/2020/07/aperpresentacao-emissario-geral-2.pdf>. Acesso em 17 nov.2023.

Portanto, antes de dar início ao aludido projeto, a Prefeitura, por meio da Secretaria de Serviços Públicos, realizou obras, com recursos próprios, no acesso ao parque, a fim de preparar o terreno para o projeto. O investimento foi no montante de R\$ 400 mil³⁰.

Verificou-se que, após o início das obras, a área foi objeto de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com pedido de tutela de urgência acatada preliminarmente pela Primeira Vara da Fazenda Pública do Foro de Santos, a fim de que as obras fossem paralisadas, sob pena de multa diária de R\$ 30 mil por descumprimento.

O Ministério Público do Estado de São Paulo requereu a paralisação da obra, pois o Termo de Responsabilidade de Implantação de Medidas Mitigadoras ou Compensatórias (TRIMMC) firmado entre a Prefeitura de Santos e a empresa Valoriza Energia SPE LTDA. foi aprovado sem audiência pública, conforme se depreende de trecho da decisão oriunda do processo nº 1012038-92.2020.8.26.0562:

Em síntese própria para este momento do processo, vale relatar que o Ministério Público alega que o Município de Santos, pretendendo fazer obras em parque municipal conhecido como "Quebra Mar" (Projeto Novo Quebra Mar), negociou com a empresa Valoriza para que ela pagasse tal obra com dinheiro privado e a empresa, em contrapartida, ficaria com a expectativa de direito de construir uma usina de processamento de lixo urbano no Morro das Neves, em Santos. Que tal pagamento foi combinado em Termo de Responsabilidade de Implantação de Medidas Mitigatórias ou Compensatórias (doravante denominado TRIMMC) firmado entre Município e Valoriza, o que permitiu que o dinheiro fosse liberado e as obras fossem iniciadas antes de ontem(06 de Julho de 2020), mesmo sem o direito adquirido da empresa privada em iniciar seu empreendimento.

³⁰ RATTON, Carlos. Prefeitura de Santos suspende licitação do Emissário Submarino. Disponível em <<https://www.diariodolitoral.com.br/santos/prefeitura-de-santos-suspende-licitacao-do-emissario-submarino/150607/>>. Acesso em 17 nov.2023.

Diz o Ministério Público que o TRIMMC foi antecedido de Estudo de Impacto de Vizinhança (doravante EIV), submetido à Comissão Municipal de Análise de Impacto de Vizinhança (doravante COMAIV) e aprovado sem audiência pública prevista em Lei. Diz não ter havido qualquer participação social nas decisões da referida comissão e não atendimento aos princípios básicos de Direito Ambiental.

A decisão também suspendeu os efeitos do TRIMMC firmado entre a Prefeitura e a Valoriza Energia SPE LTDA..

Posteriormente, a decisão foi revertida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por compreender que os procedimentos foram realizados dentro dos ditames legais.

Entramos novamente em contato com o serviço de acesso à informação (Pedido 38230/2023), questionando a Prefeitura o motivo pelo qual a obra foi embargada pela justiça a pedido do Ministério Público. Optamos por realizar este contato, pois a Procuradoria do Município (por meio de contato telefônico) nos forneceu respostas insatisfatórias em relação ao assunto, nos restando como última alternativa questionar a Prefeitura mediante o serviço de acesso à informação contido em seu sítio eletrônico.

No dia 27 de dezembro de 2023 nos foi dada a seguinte resposta:

Santos, 27 de Dezembro de 2023

Ref.: 38230/2023

Assunto: Outros assuntos

Solicitação: Prezados, me chamo Isabella Macedo Torres, sou pesquisadora pela Universidade Federal Fluminense e, para fins de pesquisa acadêmica, solicito que me seja informado como ocorreu o projeto de concessão para a construção da pista de skate no emissorário submarino da cidade. Solicito que me seja informado em quantas etapas se deu a concessão para a construção e quais as empresas envolvidas. Questiono, também, por que a primeira etapa de construção foi contestada com pedido de embargo de obra pelo Ministério Público. Obrigada

Prezado(a) Sr.(a): Isabella Macedo Torres

Boa tarde, a Secretaria Municipal de Serviços Públicos (SESERP) informa que: De acordo com o Eng. Ronald Lima, temos a informar que: 1) A área do Parque Roberto Mário Santini possui cessão para uso público, concedida junto ao SP. Portanto, os equipamentos executados no parque são de uso público sob responsabilidade da Prefeitura Municipal de Santos, por meio de suas Secretarias e setor competentes as atividades envolvidas. A Pista de Skate é parte desse conjunto de construção de caráter público desta administração. 2) A construção da Pista de Skate se deu pela deflagração do certame 13905/2022, resultando no contrato 36/2022, resultando na empresa Fortmark Desenvolvimento Ambiental e Urbano. Pergunta com relação à informação que o projeto da pista de Skate foi desenvolvido em 2022. Os fatos narrados pelo solicitante se referem a situações temporais a 2020, no entanto, a Secretaria de Desenvolvimento Urbano não possui informações sobre a construção da pista de Skate no emissorário submarino da Ilha das Neves, que é a área que a Pista de skate em tela integra e reforma do parque público, de livre acesso, denominado Roberto Mário Santini, que foi construído sobre a plataforma do enrocamento do emissorário submarino a partir da cessão do espaço por parte da União (Superintendência do Patrimônio da União - SPU) - 2009. Sendo assim, a cessão já existia, apenas foi apresentado novo projeto que se configura como uma verdadeira extensão dos jardins da orla da praia de Santos, ou seja, dispõe de áreas livres, áreas verdes, recantos que proporcionam o estar, a apreciação, a permanência, o encontro, de modo a potencializar as vivências do lazer, do esporte e do convívio sociocultural. As reformas implementadas não alteram a essência do parque, houve uma requalificação do espaço e de seus equipamentos, face aos desgastes naturais e de uso, além de atender também as demandas dos usuários, proporcionando maior conforto e segurança. As etapas da reforma foram estabelecidas em função da disponibilidade financeira do Município e houve processo licitatório conforme legislação vigente. A empresa vencedora foi a TMK. Outras reformas foram implementadas com a mão de obra do próprio município.

Responsável pela resposta: Wagner Antônio de Oliveira Ramos - Secretário de Serviços Públicos (SESERP) / Glauco Renzo Farinello - Secretário de Desenvolvimento Urbano (SEDURB)
Caso o órgão ou entidade não tenha concedido a informação solicitada ou não forneceu o motivo para negar a informação há possibilidade de recurso em até 10 dias.

Figura 04: Resposta do serviço de acesso à informação da Prefeitura da cidade de Santos (SP)

Entretanto, apesar da resposta vaga, o essencial é ter em mente que a área foi objeto de cessão de uso por parte da União à Prefeitura do município de Santos. Posteriormente, passou a ser explorada mediante espécie de permuta realizada entre a Prefeitura de Santos e a empresa Valoriza Energia SPE LTDA.. Esta permuta consistiria no seguinte acordo: a empresa Valoriza Energia SPE LTDA. pagaria com recursos próprios a obra em questão, e, em contrapartida, ficaria com a expectativa de direito de construir uma usina de processamento de lixo urbano no Morro das Neves, em Santos, tendo sido o pagamento pactuado em Termo de Responsabilidade de Implantação de Medidas Mitigadoras ou Compensatórias (TRIMMC).

Após embargo das obras pela Primeira Vara da Fazenda Pública do Foro de Santos, o local voltou a ser explorado pela referida empresa, já que a decisão foi revertida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e foi objeto de outras reformas.

Atualmente, pelo que foi informado pela Prefeitura, e pelo o que depreendemos das pesquisas realizadas, a área é explorada mediante

concessão de uso³¹ após a realização de procedimento licitatório. Este foi o caso da empresa Fornort Desenvolvimento Ambiental e Urbano, que venceu o certame na modalidade concorrência, no valor de R\$ 3.304.263,70, montante no qual estão incluídos materiais, mão de obra e equipamentos.

De acordo com a resposta que nos foi fornecida acima, outra empresa que realiza obras no local é a TMK Engenharia. Em pesquisas complementares, obtivemos a informação de que a aludida empresa foi vencedora da segunda etapa de certame licitatório, também relacionado à revitalização do local, desta vez, no valor de R\$ 13,4 milhões³².

Assim, diferentemente do Projeto Cidade Verde, que ocorre por meio de chamamento público e cuja exploração ocorre por meio de permissão de uso, a área do Parque Roberto Mario Santini é explorada por meio de concessão de uso, muito embora as primeiras intervenções no local tenham ocorrido mediante espécie de permuta entre a Prefeitura de Santos e a empresa Valoriza Energia SPE LTDA, de acordo com o restou explanado acima.

A concessão de uso de bem público é definida por André Saddy³³ como um contrato administrativo, por meio do qual “o Poder Público outorga ao particular poderes de exploração do bem, conforme os termos e as condições ajustados”. O autor ainda salienta que, diferentemente da permissão de uso, a concessão de uso, por ser se caracterizar como contrato, estará necessariamente sujeita a

³¹ Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “CONCESSÃO DE USO DE PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS: desafios gerais e o enfrentamento na prática pelo Município do Rio de Janeiro” de Ketlyn Gonçalves Fernandes.

³² Novo Quebra-Mar: segunda fase de obras começa nesta quinta-feira (03). Disponível em <<https://santos.ig.com.br/2022-02-03/novo-quebra-mar--segunda-fase-de-obra-comeca-nesta-quinta-feira-03.html>>. Acesso em 01 jan,2024.

³³ SADDY, André, SADDY, André. Curso de Direito Administrativo Brasileiro: Vol. II. 2a. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 1146.

procedimento licitatório e às demais características dos contratos firmados com a Administração Pública³⁴.

Analizando-se o histórico traçado acima, verifica-se que foi justamente o que ocorreu em relação ao Parque Roberto Mario Santini.

Por fim, concretizando seu Poder de Polícia³⁵, a Prefeitura da cidade de Santos possui projeto denominado “Fiscaliza Santos”, criado pela Ouvidoria de Transparência e Controle, que consiste em “levar munícipes para conhecer e fiscalizar as principais obras executadas pela

³⁴ SADDY, André, SADDY, André. Curso de Direito Administrativo Brasileiro: Vol. II. 2a. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 1146.

³⁵ Segundo André Saddy, o poder de polícia, denominado pelo autor como atividade de limitação ou ordenação, pode ser conceituada como “atividade administrativa, baseada em lei ou na Constituição, que tem por objeto limitar, restringir ou condicionar o exercício de outros interesses para a realização dos interesses públicos, da boa administração e da administração de resultado de forma que compatibilize direitos e deveres existentes, com isso, disciplinando o exercício da autonomia privada e, excepcionalmente, da pública (criando obrigações de não fazer e de fazer) por meio de ações de comando, consentimento, fiscalização e sanção, tendo como finalidade possibilitar uma convivência social ordenada e valiosa” (Curso de Direito Administrativo Brasileiro. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 375). O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça se utilizam, ainda, da conceituação do ciclo de polícia, que, segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, se caracteriza por quatro etapas: (i) ordem de polícia, que corresponde ao preceito legal básico que servirá de referência de validade e satisfará a reserva constitucional (art. 5º, II, CRFB); (ii) consentimento de polícia, que corresponde ao ato administrativo de anuência que possibilita a utilização da propriedade particular ou o exercício da atividade privada (que pode se materializar em um ato de licença ou autorização); (iii) fiscalização de polícia, atividade por meio da qual será verificada a efetivação das demais ordens; e (iv) a sanção de polícia, fase em que haverá a aplicação de determinada sanção pelo Poder Público em decorrência de eventuais infrações (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 16^a ed. Belo Horizonte: Forense, 2016, p. 532). Verifica-se, assim, o exercício da fiscalização de polícia pela Prefeitura de Santos em atuação conjunta com os munícipes.

Administração Municipal e tirar dúvidas diretamente com o técnico que acompanhará a visita”³⁶.

2. Parque Brigadeiro Eduardo Gomes (Aterro do Flamengo)

O Parque Brigadeiro Eduardo Gomes (Aterro do Flamengo) localiza-se no Município do Rio de Janeiro, em área situada entre o Aeroporto Santos Dumont e a Praia de Botafogo. Caracteriza-se por ser um terreno artificial, formado por meio da deposição de terras vindas da destruição de morros e trechos da cidade³⁷, tendo 1.200.000 m² de área verde e à beira-mar. A idealização do parque foi de Lota Macedo Soares³⁸.

A maior parte do material para o aterramento do mar e para a construção dos aterros foi retirada do Morro de Santo Antônio, e sua inauguração ocorreu em 1965, “no contexto das comemorações do Quarto Centenário da fundação do Rio de Janeiro, como parte de um projeto de modernização que reinventa sua magnitude [...]”³⁹:

Na verdade, o Aterro do Flamengo acabou por fazer parte da tentativa do governo Carlos Lacerda de “adequar o espaço urbano às necessidades do automóvel e, por conseguinte, das classes de maior poder aquisitivo”⁴⁰.

³⁶ Prefeitura de Santos. Fiscaliza Santos, uma nova forma de acompanhar as obras da Cidade. Disponível em <https://www.santos.sp.gov.br/?q=noticia/fiscaliza-santos-uma-nova-forma-de-acompanhar-as-oberas-da-cidade>. Acesso em 01 jan.2024.

³⁷ CHUVA, Márcia Regina Romeiro. Parque do Flamengo, desenhar a cidade, desenhando patrimônio. Disponível em <<https://www.revistas.usp.br/anaismp/article/view/146196/139889>>, p. 140. Acesso em 20 nov.2023.

³⁸ Instituto Brasileiro de Geografia Estatística (IBGE). Catálogos. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=440072>. Acesso em 20 nov.2023.

³⁹ Ibid., p. 141.

⁴⁰ Não à toa, Maurício A. de Abreu nota que: “Assiste-se, assim, durante o governo Lacerda, a uma ‘febre’ de construções de viadutos e de novas avenidas que, se não viriam a resolver definitivamente o problema dos congestionamentos de tráfego –

Dentre os exemplos citados Poe Maurício A. de Abreu das obras marcantes de Carlos Lacerda estão, dentre outros, do Aterro do Flamengo, incluindo-se aí a arborização do Parque Brigadeiro Eduardo Gomes⁴¹.

O projeto arquitetônico e urbanístico do Parque do Flamengo ficou a cargo de Affonso Eduardo Reidy, e seria construído ao lado do Museu de Arte Moderna (MAM), também de sua autoria. O projeto paisagista, por sua vez, foi atribuído a Roberto Burle Marx. Os jardins do Aterro se classificam como “jardins modernos”, constituindo uma tipologia de jardins “que surgem de modo intrinsecamente associado ao movimento da Arquitetura Moderna”⁴².

devido ao crescente aumento de veículos em circulação – melhoraram bastante a fluidez do trânsito na cidade”. ABREU, Maurício de. Evolução urbana do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Iplan-Rio/Zahar, 1988, p. 125.

⁴¹ ABREU, Maurício de. Evolução urbana do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Iplan-Rio/Zahar, 1988, p. 125.

⁴² CHUVA, Márcia Regina Romeiro, p. 143.



Figura 05: Construção do Aterro do Flamengo, 1959.

Fonte: Arquivo Nacional.

Burle Marx declarou que não apenas a função social do jardim deveria ser considerada neste projeto, mas também sua função estética, sendo este seu objetivo quando da projeção do Parque do Flamengo, que é formado por duas vias, playgrounds, campos esportivos, museus, dentre outras atrações⁴³.

⁴³ Roberto Burle Marx destacou que o projeto relativo ao Aterro do Flamengo: “Possui, por conseguinte, muitas funções. Mas, acima delas, a maior parecia-me a da criação, dentro do contexto urbano e em torno de sua utilidade social, de uma paisagem que poderia ter existido ali – o parque é inteiramente construído sobre terreno conquistado ao mar. Usei plantas que crescem nas ruas e nos morros do Rio; liguei-as entre si, a fim de produzir um todo coeso. Nenhuma forma está isolada. Creio que já constitui uma entidade, um jardim que tem também funções sociais. O jardim pode e deve ser um meio de conscientização de uma existência, na medida verdadeira do homem, do que significa estar vivo. Ele é um exemplo da coexistência pacífica de várias espécies, lugar de respeito pela natureza e pelo outro, pelo diferente: o jardim é, em suma, um instrumento de prazer e um meio de educação.

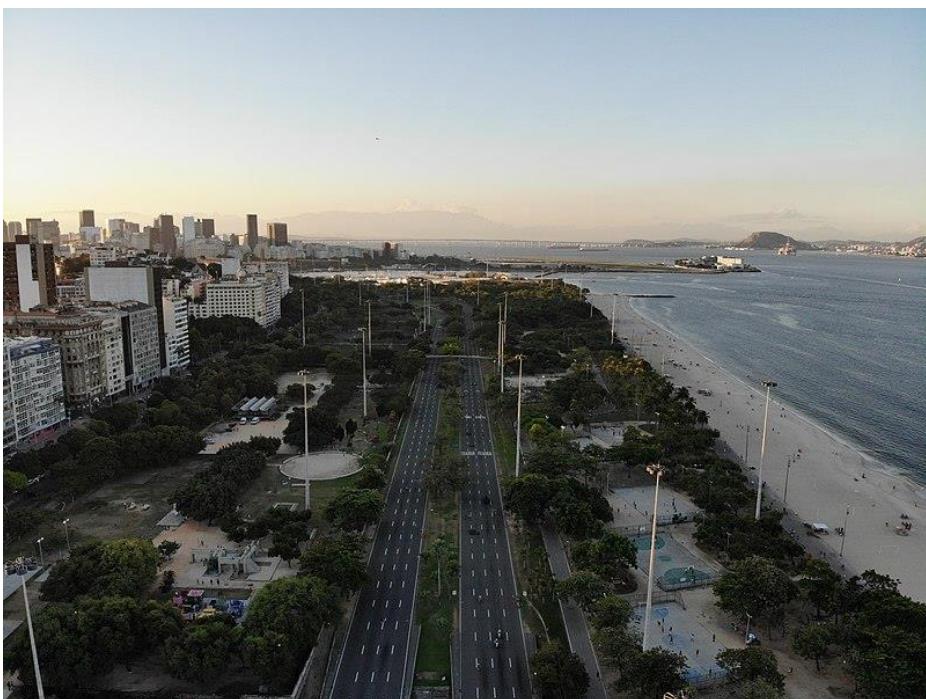


Figura 06: Aterro do Flamengo em 31 de maio de 2018, com a ponte Rio-Niterói ao fundo.

Fonte: Arquivo Nacional

Assim como foi feito em relação à Prefeitura da cidade de Santos, entramos em contato com a Prefeitura da cidade do Rio de Janeiro por meio do serviço de acesso à informação questionando a cargo de quem fica a gestão e fiscalização da região do Aterro do Flamengo. Conforme a Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Clima:

Em uma sociedade predatória, desprovida de recursos, como a nossa, o jardim, o espaço coletivo, induz os indivíduos a quererem preservar o que é de todos”. BURLE MARX, Roberto, op. cit., p. 64.

REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DAS PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS

Prezado(a) ISABELLA MACEDO TORRES,

Sua solicitação de Pedido de Acesso à Informação (RIO-27731166-8) foi fechada em 28/11/2023 com a seguinte informação:

Prezado Solicitante, A Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Clima, esclareceu que o aterro do Flamengo é uma área pública no território da cidade do Rio de Janeiro, desse modo a Prefeitura é responsável pela gestão. Informou que cada secretaria atua dentro do âmbito de competências e atribuições específicas descritas, conforme disponível no link: <http://sici.no.rj.gov.br/PAG/principal.aspx> . A secretaria do Meio Ambiente atua na área ambiental, a Secretaria de Esporte e Lazer na gestão e autorização em assuntos de esportes, COMLURB na limpeza urbana, Guarda Municipal, Ordem Pública, Conservação, entre outras, atuam conforme as atribuições de cada órgão. Para informações sobre associação de moradores e outras informações administrativas, orientou que verifique junto à Subprefeitura da Zona Sul, no endereço **Avenida Bartolomeu Mitre, 1297, Gávea** ou através do telefone 3114-1290.O registro de recurso, nos termos dos arts. 24 e 25 do Decreto RIO Nº 44.745/2018, pode ser realizado por meio da Central 1746, no prazo de 10 dias. Conheça as condições em <https://bit.ly/1746RecursosLAI>.

Atenciosamente,

Coordenadoria Técnica de Transparéncia
Subsecretaria de Transparéncia e Transformação Digital
SMTDI. Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro

Figura 07: Resposta do serviço de acesso à informação da Prefeitura da cidade do Rio de Janeiro (RJ)

Portanto, atualmente, a administração do parque Brigadeiro Eduardo Gomes (Aterro do Flamengo) fica a cargo da Prefeitura do município do Rio de Janeiro.

Entretanto, no mês de janeiro de 2023, começaram a circular algumas notícias sobre a estruturação da concessão de alguns parques públicos na cidade, e o referido parque estaria inserido neste novo projeto.

O Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e a Prefeitura do Município do Rio de Janeiro celebraram acordo que visa à realização de concessão de sete parques públicos municipais, dentre os quais se incluem a Quinta da Boa Vista, o Parque Madureira, o Aterro do Flamengo e o Parque Tom Jobim⁴⁴:

O projeto prevê estudos, estruturação e realização dos leilões de blocos de parques que incluem além dos sete líderes outros equipamentos que não tem viabilidade econômica para serem concedidos isoladamente, mas também devem entrar nos blocos para que a iniciativa privada também faça a manutenção das áreas. O modelo inovador de estruturação com parques-âncora e satélites

⁴⁴ Banco Nacional do Desenvolvimento. [BNDES é contratado pela Prefeitura do Rio para estruturar concessão de parques públicos.](https://www.bnDES.gov.br/wps/portal/site/home/imprensa/noticias/conteudo/bndes-e-contratado-pela-prefeitura-do-rio-para-estruturar-concessao-de-parques-publicos) Disponível em <<https://www.bnDES.gov.br/wps/portal/site/home/imprensa/noticias/conteudo/bndes-e-contratado-pela-prefeitura-do-rio-para-estruturar-concessao-de-parques-publicos>>. Acesso em 16 nov.2023.

permite que o Rio de Janeiro tenha a possibilidade de ampliar o número de parques concedidos e, portanto, aperfeiçoar a gestão de áreas públicas da cidade.

Dessa forma, conforme o projeto, haveria a desestatização de seis blocos de parques, dentre os quais estão quatro parques urbanos (Quinta da Boa Vista, Madureira, Flamengo e Tom Jobim) e três unidades naturais (Parque Natural Municipal Penhasco Dois Irmãos e o Complexo de Marapendi, formado pelos Parque Natural Municipal Marapendi e Parque Natural Municipal Nelson Mandela). O objetivo é incorporar diferentes regiões do município, a fim de formar um grupo de ativos mais representativo, em conformidade com a ilustração abaixo:

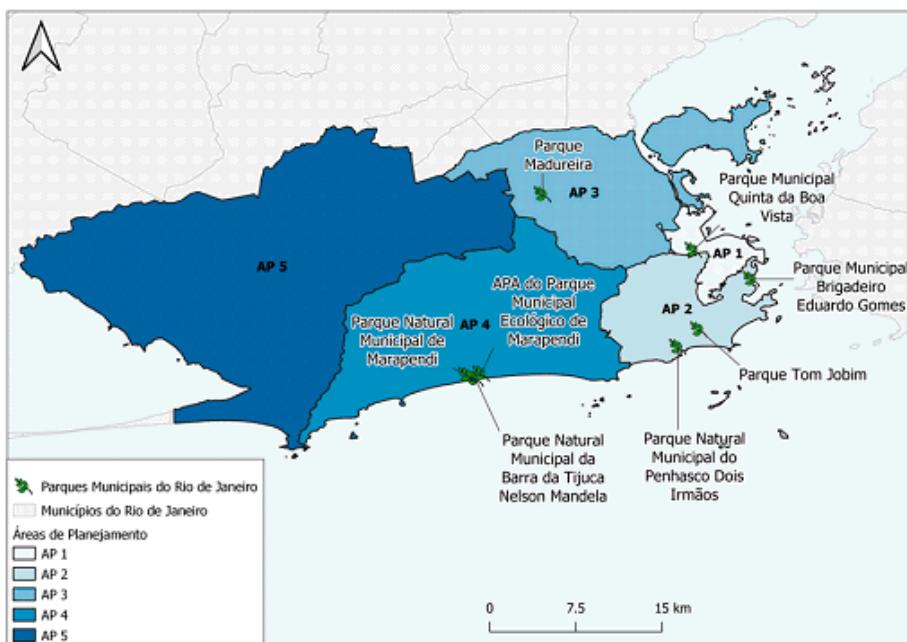


Figura 08: Área de Planejamento da cidade do Rio de Janeiro
 Fonte: Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social
 (BNDES)

Segundo informações constantes no sítio eletrônico do BNDES, a concessão traria benefícios ao município, uma vez que poderá ampliar oportunidades de investimento e emprego, estimular o desenvolvimento econômico e requalificar áreas em seu entorno mediante ações de ampliação e melhoria da infraestrutura de serviços de gestão ambiental e novas atrações e opções de lazer. Dessa forma, caberia ao concessionário a melhoria da qualidade do serviço público de apoio à visitação e a realização de serviços de apoio à conservação e proteção dos parques.

Por outro lado, à Administração Pública caberia o planejamento e fiscalização de tais serviços. O BNDES ainda informa que, embora aos concessionários seja permitido fazer investimentos e explorar o espaço, as áreas permanecerão com acesso gratuito ao público⁴⁵.

O referido ato legislativo ainda estabelece que a corporação e o parque atuariam em uma premissa de financiamento autossustentável. Os rendimentos advindos de alugueis, receitas de concessão, taxas e demais subsídios são destinados à manutenção com pessoal e ao cuidado e à operação do parque. Por sua vez, verbas destinadas a novas construções adviriam do próprio ente estatal (seja do governo estadual ou municipal), muito embora a administração ainda conte com verbas oriundas da iniciativa privada.

Percebe-se, portanto, que, neste caso, estaríamos diante de uma concessão de uso de bem público⁴⁶, cujo conceito restou devidamente explanado em tópico anterior.

⁴⁵ Banco Nacional do Desenvolvimento. BNDES é contratado pela Prefeitura do Rio para estruturar concessão de parques públicos. Disponível em <<https://www.bnDES.gov.br/wps/portal/site/home/imprensa/noticias/conteudo/bnDES-e-contratado-pela-prefeitura-do-rio-para-estruturar-concessao-de-parques-publicos>>.

Acesso em 16 nov.2023.

⁴⁶ Atualmente, no município do Rio de Janeiro há apenas um parque cuja administração foi concedida à iniciativa privada: o parque da Catacumba. O local é administrado pela empresa Lagoa Aventuras, que ganhou tal direito por vinte e cinco anos, e é responsável pela limpeza de banheiros, manutenção do parque, poda, paisagismo (Tribuna de Ituverava. O que se sabe sobre o projeto da Prefeitura do

Na realidade, a implementação de parcerias entre o Município do Rio de Janeiro e entidades da Administração Pública ou entidades privadas não é recente. Há alguns anos sobreveio a notícia de que havia interesse na realização de parceria público-privada, PPP⁴⁷, que vinham sendo planejadas pelo Instituto Rio Patrimônio da Humanidade (IRPH) com a finalidade de aprimorar a gestão e a manutenção do Aterro do Flamengo. Porém, a iniciativa não foi levada adiante.

Outra medida implementada pela Prefeitura carioca em relação ao Parque Brigadeiro Eduardo Gomes foi sua revitalização, por meio da Secretaria Municipal de Conservação, que será realizada em quatro etapas⁴⁸.

Rio para a concessão de parques como o Aterro do Flamengo à iniciativa privada.
Disponível em <https://www.tribunadeituverava.com.br/o-que-se-sabe-sobre-o-projeto-da-prefeitura-do-rio-para-a-concessao-de-parques-como-o-aterro-do-flamengo-a-iniciativa-privada/>. Acesso em 14 nov.2023). O projeto de concessão adveio de projeto entre a Secretaria Municipal de Meio Ambiente da Cidade (SMAC) e a Secretaria Especial de Turismo (SETUR), que visavam à abertura de parques municipais para atividades de ecoturismo, baseado no modelo do Parque Nacional de Foz do Iguaçu, cuja administração também é oriunda de contrato de concessão firmado após processo licitatório, do qual saiu vencedora a empresa Lagoa Aventuras (Lagoa Aventura. Disponível em <<https://lagoaaventuras.com.br/parque-da-catacumba/>>. Acesso em 16 nov.2023).

⁴⁷ A parceria-público privada é instituto regulado pela Lei 11.079/2004, que, segundo André Saddy, corresponde ao “contrato administrativo, bilateral e oneroso, precedido de licitação na modalidade concorrência pública, à pessoa jurídica ou a consórcio de empresas capazes de assumi-lo, por prazo determinado e realizado por qualquer ente federativo (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios)”. SADDY, André, SADDY, André. Curso de Direito Administrativo Brasileiro: Vol. II. 2a. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 771. Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “A CONCESSÃO DO IBIRAPUERA: LIÇÕES E APRENDIZADOS PARA A CONTRATAÇÃO DE PPP'S DE PARQUES, PRAÇAS E JARDINS PÚBLICOS” de Melissa Siriane de Lima e Alexandre Costeira Frazão.

⁴⁸ “Na primeira fase, os destaques são a reforma da Cidade das Crianças, equipamento infantil idealizado pela pedagoga Ethel Bauzer Medeiros, e das quadras poliesportivas. [...]As próximas fases da revitalização do Parque do Flamengo incluem a restauração do Coreto Estrela, assinado por Affonso Eduardo Reidy, e a manutenção dos pavimentos da ciclovia e da pista de skate. Também estão previstas

Uma das etapas consiste na implementação do projeto denominado “Luz Maravilha”, que tem por objetivo modernizar pontos de iluminação da cidade, sendo o Aterro do Flamengo um dos pontos abrangidos pelo programa. Esse projeto constitui-se em uma PPP criada entre a Prefeitura do Rio de Janeiro e as empresas RioLuz e SmartLuz.

Apesar da implementação dos projetos citados, bem como o futuro projeto de concessão da gestão do parque, nota-se, pela resposta que nos foi fornecida pela Prefeitura por meio do programa de acesso à informação, e que restou transcrita acima, que a gestão do local hoje é feita exclusivamente pela Administração Pública local. Nota-se que programas como permissões e concessões de uso, bem como a realização de PPP, tiraram da Administração Pública a sobrecarga pelo excesso de atribuições. Nesse caso, haveria fôlego para que a Prefeitura se concentrasse em áreas mais urgentes (como segurança pública, por exemplo), enquanto caberia à iniciativa privada, por meio de chamamento público ou mesmo contratos, gerenciar a área e garantir um aprimoramento da gestão.

Dessa forma, percebe-se que a realização de parcerias, seja qual for a natureza jurídica do instituto em questão, desde que observados os ditames legais em voga, proporcionam mais benefícios não apenas à Administração Pública local, mas, principalmente, à população, que é a principal beneficiária e destinatária das praças, jardins e parques públicos.

a recuperação do entorno do Monumento a Estácio de Sá, do Museu Carmem Miranda, do Pavilhão Japonês e do anfiteatro, bem como das passagens subterrâneas da Avenida Rui Barbosa e das ruas Tucumã e Dois de Dezembro. Na altura do Museu de Arte Moderna serão recuperados o Jardim de Ondas e o espelho d’água em frente ao museu”. Prefeitura do Rio. Prefeitura começa a revitalização do Parque do Flamengo. Disponível em <<https://prefeitura.rio/conservacao/prefeitura-comeca-a-revitalizacao-do-parque-do-flamengo/>>. Acesso em 30 jan.2024.

Conclusões e sugestões

Os bens públicos sob análise no presente artigo, especificamente praças, jardins e parques públicos localizados em orlas de praia, sejam naturais (caso da Praia de Santos), sejam artificiais (caso do Aterro do Flamengo), acabaram por fornecer uma perspectiva de dois modelos distintos de gestão e fiscalização dos referidos locais.

Por mais que os jardins da orla de Santos estejam eminentemente sob a administração e gestão da Prefeitura, há projetos que consistem em permissão de uso, como é o caso do Programa Cidade Verde, em que resta aos parceiros privados a manutenção de determinadas áreas, e de concessão de uso (como é o caso do parque localizado no antigo emissário submarino).

Por sua vez, o Parque Brigadeiro Eduardo Gomes (Aterro do Flamengo), no município do Rio de Janeiro, tem sua administração e fiscalização exercidas exclusivamente pela Prefeitura carioca, não havendo colaboração de qualquer tipo de entidade privada, por mais que haja possível projeto de concessão da área em eventual parceria com o BNDES.

Levando-se em consideração os projetos implementados na Praia de Santos, verifica-se que há economia por parte do Poder Público local, que pode alocar seus esforços e verbas em outros pontos da cidade em troca das parcerias implementadas em projetos que advêm de permissão ou concessão de uso.

Notou-se, ao fazer a pesquisa de campo, que não há qualquer colaboração de associação de moradores em Santos ou no Aterro do Flamengo.

Tendo em vista os benefícios por parte não apenas da Administração Pública, mas de toda a sociedade que se utiliza dos bens, sugere-se ao Poder Público estimular não apenas a gestão por parte da iniciativa privada, mas também da associação de moradores e da população em geral, a fim de implementar, na prática, seus próprios direitos fundamentais e proporcionar melhoria na alocação de recursos.

Afinal, é dever não apenas do Estado, mas de cada um de nós, promover a disposição sadia, organizada e livre dos espaços destinados ao bem-estar coletivo, a fim de que deles possamos usufruir ou não, de acordo com as nossas preferências. Essa é a base da coexistência harmônica da pessoa com o ecossistema socioeconômico ambiental que a Constituição da República de 1988 busca alcançar, significando a cidadania, o bem de todos e o desenvolvimento sustentável e sadio da vida e integridade física, mental e biológica dos seres humanos.

Referências

- ABREU, Maurício de. Evolução urbana do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Iplan-Rio/Zahar, 1988.
- Banco Nacional do Desenvolvimento. BNDES é contratado pela Prefeitura do Rio para estruturar concessão de parques públicos. Disponível em <<https://www.bnDES.gov.br/wps/portal/site/home/imprensa/noticias/contudo/bndes-e-contratado-pela-prefeitura-do-rio-para-estruturar-concessao-de-parques-publicos>>. Acesso em 16 nov.2023.
- BURLE MARX, Roberto. A função do jardim. In: TABACOW, José (Org). Roberto Burle Marx: arte e paisagem (conferências escolhidas). 2. ed. São Paulo: Studio Nobel, 2004.
- CHUVA, Márcia Regina Romeiro. Parque do Flamengo, desenhar a cidade, desenhando patrimônio. Disponível em <<https://www.revistas.usp.br/anaismp/article/view/146196/139889>>. Acesso em 20 nov.2023.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 33 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- EL BANAT, Ana Kalassa. NUNES, Luiz Antonio de Paula. Santos, jardins da orla – Referência urbana para a comunidade, Disponível em <<https://www.revistas.usp.br/paam/article/view/40198/43064>>. Acesso em 16 nov.2023.

FIRMINO, Anderson. Santos retoma programa que cuida de praças no Município. Cidade Verde está reaberto a interessados em ajudar na manutenção de logradouros e equipamentos. Disponível em <<https://www.atribuna.com.br/cidades/santos/santos-retoma-programa-que-cuida-de-pracas-no-municipio>>. Acesso em 16 nov.2023.

Hudson River Park Trust. Disponível em <<https://hudsonriverpark.org/about-us/hudson-river-park-trust/>>, acesso em 14 nov.2023.

Lagoa Aventura. Disponível em <<https://lagoaaventuras.com.br/parque-da-catacumba/>>. Acesso em 16 nov.2023.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Bens públicos, função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

Prefeitura de Santos. Programa Cidade Verde. Disponível em <https://www.santos.sp.gov.br/?q=institucional/programa-cidade-verde>. Acesso em 16 nov.2023.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 16^a ed. Belo Horizonte: Forense, 2016.

Prefeitura de Santos. Projeto Novo Quebra-Mar. Disponível em <https://www.santos.sp.gov.br/static/files_www/filesmanager/pde_adm_in/2020/07/apresentacao-emissario-geral-2.pdf>. Acesso em 17 nov.2023.

RATTON, Carlos. Prefeitura de Santos suspende licitação do Emissário Submarino. Disponível em <<https://www.diariodolitoral.com.br/santos/prefeitura-de-santos-suspende-licitacao-do-emissario-submarino/150607/>>. Acesso em 17 nov.2023.

ROSSI, Mariane. Santos tem maior jardim de orla do mundo, segundo Guinness Book. Jardim é um dos principais atrativos em Santos, SP. Plantas florescem no local durante a primavera. Disponível em <<https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2013/09/maior-jardim->

em-extensao-do-mundo-e-atracao-em-santos.html>. Acesso em 16 nov.2023.

SADDY, André. Curso de Direito Administrativo Brasileiro: Vol. II. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023.

Tribuna de Ituverava. O que se sabe sobre o projeto da Prefeitura do Rio para a concessão de parques como o Aterro do Flamengo à iniciativa privada. Disponível em <https://www.tribunadeituverava.com.br/o-que-se-sabe-sobre-o-projeto-da-prefeitura-do-rio-para-a-concessao-de-parques-como-o-aterro-do-flamengo-a-iniciativa-privada/>>. Acesso em 14 nov.2023.

RESTRIÇÃO DE ACESSO A PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS DECORRENTES DE CANCELAS AUTORIZADAS POR PREFEITURAS: ausência de fiscalização e abusos por parte de associações de moradores

Isabella Macedo Torres

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Pós-graduada em Direito e Advocacia Pública pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Diretora Executiva de Pesquisa do Centro para Estudos Empíricos Jurídicos (CEEJ). Integrante do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ) e do Instituto de Direito Administrativo Sancionador (IDASAN). Advogada.

Endereço eletrônico: isabellamacedo@gmail.com
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5964632623065469>

Karina Abreu Freire

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Pós-graduada em Direito Público e Privado pelo Instituto Superior do Ministério Público (ISMP-AMPERJ). Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC). Membro da Comissão de Constituição e Justiça da OAB/Niterói. Advogada. Endereço eletrônico: karinafreire@live.com Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7258079784509270>.

Thuany de Moura Costa Vargas

Doutoranda em Direito Público pela Université de Tours. Mestre em Direito e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). MBA Executivo em Direito Empresarial pela FGV/RJ. Bacharel em Direito pela Universidade Veiga de Almeida. Membro da Comissão de Direito Internacional da OAB/RJ. Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC). Advogada. Endereço eletrônico: thuanyvmvargas@gmail.com Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4077649627343888>.

Sumário: Introdução; 1. O espaço público e seu uso democrático: interações, normas e repercussões das cancelas; 1.1. Externalidades positivas de praças, jardins e parques públicos; 1.2. O direito ao uso democrático de espaços públicos: previsões legislativas; 1.3. Análise da

compatibilidade das cancelas com as determinações democráticas: diferenciação entre proibição, restrição e limitação de uso; 2. Aspectos jurídicos da utilização de cancelas em vias e espaços públicos; 2.1. Particularidades do ato administrativo unilateral e precário: as cancelas no Direito Administrativo; 2.2. A viabilidade jurídica das cancelas: legislações específicas sobre o tema; 3. Da implementação das cancelas: procedimento, limites e fiscalização; 3.1. Procedimentos necessários no requerimento de instalação da cancela; 3.2. Limites e abusos na gestão das cancelas e a ausência de fiscalização; 3.3. Decisões paradigmas envolvendo as cancelas no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro; Considerações Finais; Referências.

Introdução

As praças, jardins e parques são considerados espaços públicos livres e de lazer e, por serem bens de uso comum do povo, em regra, podem ser acessados livremente por qualquer cidadão, sem qualquer custo adicional, enquanto usuário final do bem¹.

No entanto, devido à imposição de barreiras que funcionam como controle ao acesso de transeuntes em determinados logradouros públicos, por meio da instalação de cancelas ou portarias, o livre acesso a praças, jardins e parques públicos pode ser afetado.

A questão relativa ao controle de acesso a vias e espaços públicos, embora não seja novidade, ganhou novos contornos recentemente, em razão da promulgação de diferentes leis municipais e da sedimentação da jurisprudência dos tribunais pátrios acerca deste tema.

Os argumentos contrários à possibilidade de se controlar o acesso a espaços públicos se encontram calcados na ideia de que essas medidas importariam em uma forma de privatização ilegal de áreas.

¹ Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “BENS PÚBLICOS DE USO COMUM: Análise Jurídico-dogmática das Praças, Jardins e Parques” de Raphael Diógenes Serafim Vieira.

que seriam destinadas a todos os membros da coletividade e que não seria possível o estabelecimento de privilégios em sua utilização.

Já em sentido favorável, tem-se como justificativa o fato de que tal decisão, de autorizar ou não o fechamento de determinada via ou espaço público², caberia somente ao Município competente, no exercício regular de seu dever, o qual deve observar o devido processo legal em âmbito administrativo e avaliar cada caso concreto. Ademais, este controle significaria aumento da segurança pública para os moradores daquele local, além de diminuição de alguns custos com serviços públicos, como é o caso da limpeza urbana, dentre outros.

Diante deste contexto, a presente pesquisa tem como objeto principal a investigação da restrição de acesso a praças, jardins e parques públicos devido à instalação de cancelas ou barreiras em ruas ou vias públicas. Buscamos avaliar, essencialmente, questões afetas ao uso democrático do espaço público, aos aspectos jurídicos das cancelas, à fiscalização e aos possíveis abusos cometidos por parte de associações responsáveis.

Nesse sentido, em um primeiro momento, o presente artigo traz uma avaliação sobre a possibilidade de controle de acesso a logradouros públicos que restrinjam o acesso a praças, jardins e parques, bem como sua compatibilidade com a necessária democratização do espaço público.

Em seguida, serão analisados os aspectos jurídicos relativos à instalação de cancelas em espaços públicos, abordando também o entendimento deste instituto no âmbito do direito administrativo, as leis editadas sobre o tema, com especial enfoque nas leis municipais da cidade do Rio de Janeiro, bem como as decisões paradigmáticas envolvendo a sua viabilidade.

² Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “CONSENTIMENTO ESTATAL PELO USO POR PARTICULAR DE BENS PÚBLICOS: um estudo dirigido sobre praças, jardins e parques públicos” de João Victor Tavares Galil e Victor Carvalho Pessoa de Barros e Silva.

Mais adiante, será realizada uma avaliação da forma como deve ocorrer, na prática, o requerimento da instalação de cancelas, com uma investigação do papel das Associações neste procedimento e os possíveis limites e abusos na gestão das cancelas, com base, inclusive, em precedentes de Tribunais.

Ao final, o trabalho pretende trazer também uma reflexão acerca das medidas já implementadas, buscando apresentar pontos de atenção e cautela, de modo que a instalação das cancelas esteja em consonância com o uso democrático do espaço público.

1. O espaço público e seu uso democrático: interações, normas e repercussões das cancelas

As praças, jardins e parques públicos têm natureza jurídica de bem público e, por isso, são planejados e implementados para o proveito da população, sem distinção. Quando são colocadas cancelas em ruas que restringem o acesso a esses bens, no intuito de coordenar a entrada e saída de cidadãos, considera-se que há uma barreira – mesmo que de caráter não proibitivo.

Antes de iniciar a análise sobre o uso democrático das praças, jardins e parques públicos e as repercussões acerca das cancelas instaladas em vias públicas, cumpre esclarecer que o termo “parque”, expresso na presente seção, se distingue de parques naturais municipais, parques estaduais ou parque nacionais, pois estes se classificam como unidade de conservação, sendo regulamentados pela Lei nº 9.985/2000.³

³ Nos termos do artigo 11 da Lei nº 9.985/2000, o Parque Nacional – Estadual ou Natural municipal unidades criadas pelo estado e município respectivamente – tem como objetivo básico: “a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.” Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “CONSÓRCIO INTERFEDERATIVO NA GESTÃO DE PARQUE NACIONAL: UMA PERSPECTIVA ANALÍTICA SOBRE O PARQUE

Neste caso, a visitação pública está sujeita “às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento.”⁴ Dessa forma, há um regramento inerente à especificidade de uma unidade de conservação, sem que seja caracterizado como um bloqueio deliberado de acesso a um bem público de uso comum do povo.

Uma vez que é de competência do ente municipal a administração de vias urbanas, praças, jardins e parques públicos, salvo exceções previstas em lei⁵, cumpre ressaltar o conteúdo jurídico local que embasa a fruição igualitária e democrática desses.

Sendo assim, para fins de análise normativa, utiliza-se como base a legislação do município do Rio de Janeiro, sem afastar a possibilidade de inserção de entendimentos da administração ou tribunais de outros entes federativos.

Por sua vez, a análise jurídica perpassa pelo Direito urbanístico, o qual “consiste no conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade do poder público destinadas a ordenar os espaços habitáveis”.⁶ Assim, quando falamos sobre planejamento urbano, não se pode deixar de lado o ordenamento territorial e o direito urbanístico.

Diante deste contexto, a abordagem dos espaços públicos sob a perspectiva democrática inicia-se a partir do usufruto das externalidades positivas⁷ advindas de praças, jardins e parques públicos

NACIONAL DAS NASCENTES DO RIO PARNAÍBA” de Rafael Lucas da Silva Santos e Matheus Mascarenhas Guzella.

⁴ Art. 11, §2º da Lei nº 9.985/2000.

⁵ Artigo 30, inciso VIII da Constituição da República. Artigo 24, caput, da Lei Orgânica do município do Rio de Janeiro: “é da competência do município a administração das vias urbanas, pontes, túneis e viadutos situados em seu território, ainda quando integrem plano rodoviário federal ou estadual.”

⁶ SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. 6a ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 37.

⁷ O termo “externalidade positiva” é utilizado com base no artigo publicado na Revista de Direito Administrativo, na qual há a menção de externalidades positivas e

pela população; da legislação vigente que estabelece o uso livre de bens de destinação coletiva, e, por fim, da avaliação de eventual compatibilidade da instalação de cancelas em vias públicas com as determinações democráticas.

1.1. Externalidades positivas de praças, jardins e parques públicos

As praças, jardins e parques públicos geram externalidades positivas que influenciam o meio ambiente em sua integralidade, de relações sociais a interações ecológicas.

No que se refere aos benefícios sociais e políticos trazidos pelos espaços públicos, Jan Gehl disserta que “o espaço público tem um importante significado social como fórum para troca de ideias e opiniões.”⁸ Ocorre que, no passado, esses espaços só eram abertos para o proveito público de forma excepcional, sendo destinados à instalação de mercados, prática de esportes e cultos religiosos.⁹

A partir do surgimento das cidades industriais¹⁰, os espaços públicos ficaram concentrados em propriedades de famílias de maior

negativas no que se refere aos parques urbanos no Brasil. Ver: 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”. *Revista de Direito Administrativo*, n. 272, 1 novembro de 2016: p. 339-379. <https://doi.org/10.12660/rda.v272.2016.64308>.

⁸ GEHL, Jan. Cidades para as pessoas. Traduit par Anita Di Marco. São Paulo: Editora Perspectiva, 2013, p. 28.

⁹ LAURIE, Michael. An Introduction to Landscape Architecture. Second edition. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1998, p. 74.

¹⁰ Cidade industrial é um termo utilizado para cidades que tem forte concentração de indústrias e suas atividades estão voltadas para a produção de bens. Conforme nota Jane Clossick: “A razão de existir das cidades até então era cumprir funções militares, políticas, eclesiásticas ou comerciais. A cidade industrial deveria reunir as matérias-primas e fabricar, montar e distribuir bens manufaturados”. Tradução de: CLOSSICK, Jane. The Industrial City. In: Paul Knox (ed.) Atlas of cities. Princeton University Press, 2014, p. 70.

poder aquisitivo, locais aos quais a classe trabalhadora não tinha acesso.

O autor Michael Laurie cita que as más condições ambientais dessas cidades impactaram a saúde dos trabalhadores e motivaram iniciativas parlamentares na Inglaterra, entre 1833 e 1843, visando ao investimento estatal em saneamento básico e criação de parques públicos.¹¹

Assim, segundo a arquiteta Fany Cutcher Galender, no final do século XIX, a maior parte das grandes cidades da Inglaterra e da França passou a contar com parques públicos, modelo que foi posteriormente seguido pelos demais países europeus bem como pela América Latina. Porém, foi somente no século seguinte que “o desenho dos parques (park design) se integra mais firmemente ao planejamento urbano, apesar de nos EUA, já no séc. XIX, nascer o conceito de Sistema de Parques com o movimento dos Parques Americanos (National Park Movement), remetendo aos nomes de Downing, Olmsted e Vaux.”¹²

A partir deste momento, os espaços públicos, como praças, jardins e parques públicos passaram a ser vistos não apenas como um

¹¹ Ainda, o autor salienta que no século XIX a construção de parques públicos foi pautada em cinco argumentos básicos: a) saúde, b) moralidade, c) estético, d) econômico e e) educativo. Com a existência de parque público há um impacto positivo na saúde pois as pessoas podem se exercitar, descansar e pegar sol e ar fresco. Permite a construção de moralidade, na medida que a própria natureza é uma fonte de inspiração moral. Existe também o argumento estético que se refere a qualidade visual dos espaços públicos como antidoto à aparência de cidades industriais. Com relação ao argumento econômico, o seu desenvolvimento está vinculado aos três precedentes já que o estímulo a saúde, moralidade e beleza elevam a produtividade dos trabalhadores. Sem contar a valorização imobiliária proveniente do embelezamento e benefícios de um parque. Por fim, o autor entende que a educação é um argumento, sendo certo que o parque se torna um local de acesso ao conhecimento sobre ciências naturais, diante da flora e fauna presentes. LAURIE, Michael. An Introduction to Landscape Architecture. Second edition. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1998, p. 76-79.

¹² GALENDER, Fany Cutcher. « Considerações sobre a conceituação dos espaços públicos urbanos ». Paisagem e Ambiente, n. 4, 10 dezembro de 1992, p. 113-120. <https://doi.org/10.11606/issn.2359-5361.v0i4p113-120>, p. 117.

elemento acessório nas cidades, mas como um espaço necessário para a vivência humana.¹³

No caso brasileiro, a autora Francine Gramacho Sakata destaca que o parque urbano contemporâneo brasileiro é, atualmente, uma “figura urbana híbrida, que resultou na fusão dos conceitos de parque urbano, destinado à recreação de massa, com o parque natural, destinado à conservação ambiental.”¹⁴

A Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, inclusive, inclui parques, jardins e afins como base física de recreação urbana.¹⁵ Assim, as praças, jardins e parques públicos são também espaços de lazer, onde a população pode se desenvolver socialmente e exercer o direito social previsto na CRFB.¹⁶

Por conseguinte, os benefícios socioambientais dos espaços públicos são atribuídos pelo fato de serem considerados áreas verdes. A Lei Complementar nº 111/2011, que institui o plano diretor do município do Rio de Janeiro, prevê expressamente que são consideradas áreas verdes e espaços livres os “espaços públicos ou privados do Município, com ou sem cobertura vegetal remanescente, possuindo ou não bens arquitetônicos, sob regimes diferenciados de proteção e conservação em função de seus atributos naturais, paisagísticos, históricos e culturais.”¹⁷

¹³ Jan Gehl divide as atividades desenvolvidas nos espaços públicos abertos em três categorias: i) necessárias, como ir ao trabalho; ii) opcionais, como dar uma caminhada; e iii) sociais, aquelas realizadas a partir da interação com outras pessoas. Para ele a qualidade do ambiente aumenta na medida em que existem mais atividades opcionais e sociais. GEHL, Jan. Life between Buildings: Using Public Space. Washington, DC: Island Press, 2011.

¹⁴ SAKATA, Francine Gramacho. Parques Urbanos no Brasil – 2000 a 2017. Universidade de São Paulo, Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, 2018, p. 86.

¹⁵ Art. 383: “O Município fomentará as práticas desportivas e de lazer, formais e não formais, inclusive para pessoas portadoras de deficiências, como direito de cada cidadão, especialmente: (...) IX - reservando espaços verdes ou livres, em forma de parques, bosques, jardins e assemelhados, como base física da recreação urbana;”

¹⁶ Artigo 7º da CRFB

¹⁷ Artigo 180 da Lei Complementar nº 111/2011.

No rol de áreas relacionadas estão bosques, parques urbanos, parques históricos, praças e jardins públicos.¹⁸ A existência de áreas verdes está diretamente relacionada à qualidade ambiental nas cidades¹⁹, uma vez que são responsáveis, dentre outros pontos, pela diminuição da temperatura e purificação do ar.²⁰

Dessa forma, a presença das praças, jardins e parques públicos promovem melhorias transversais nas cidades. Esses espaços melhoram diretamente o meio ambiente nas circunscrições onde estão localizados e, consequentemente, a qualidade de vida da população que os frequenta. Por fim, não se pode deixar de notar que constituem local de interação social utilizado para efetivação de direitos subjetivos expressos na CRFB.

Todas essas qualidades que os espaços públicos carregam se convergem no chamado Direito à Cidade, que, nas palavras de Edésio Fernandes²¹, é considerado “o direito de todos os habitantes das cidades desfrutarem plenamente da vida urbana com todos os seus serviços e

¹⁸ Para as autoras Sandra Benini e Encarnita Martin as áreas verdes públicas são conceituadas como “todo espaço livre (área verde / lazer) que foi afetado como de uso comum e que apresente algum tipo de vegetação (espontânea ou plantada), que possa contribuir em termos ambientais (fotossíntese, evapotranspiração, sombreamento, permeabilidade, conservação da biodiversidade e mitigue os efeitos da poluição sonora e atmosférica) e que também seja utilizado com objetivos sociais, ecológicos, científicos ou culturais.” Sandra Medina Benini e Encarnita Salas Martin, « Decifrando as áreas verdes públicas », Revista Fomação, 2, nº 17, 2010: 63-80, p.63.

¹⁹ Ver: João Carlos Nucci, Qualidade Ambiental E Adensamento Urbano: Um Estudo De Ecologia E Planejamento Da Paisagem Aplicado Ao Distrito De Santa Cecília (msp) (João Carlos Nucci, 2008).

²⁰ Benini e Martin, Decifrando as áreas verdes públicas.

²¹ A partir da análise do referencial teórico do tema, notadamente dos trabalhos de Henri Lefebvre e David Harvey.

vantagens – o direito à habitação – bem como de participarem diretamente na gestão das cidades – o direito à participação.”²²

Diante das externalidades positivas acima explicitadas, sobrevêm regras que garantem o acesso democrático do povo a esses espaços, os quais precisam, necessariamente, estar em compatibilidade com eventuais restrições à sua utilização.

1.2. O direito ao uso democrático de espaços públicos: previsões legislativas

Raquel Rolnik destaca que “ser habitante de cidade significa participar de alguma forma de vida pública, mesmo que em muitos casos esta participação seja apenas a submissão a regras e regulamentos.”²³ Ou seja, o cumprimento das regras existentes.

Neste mesmo sentido, José Afonso da Silva expressa que:

O respeito ao princípio da legalidade constitui exigência fundamental para uma gestão democrática da cidade determinada pelo estatuto da cidade (art. 43), que, para tanto, requer outros mecanismos, tais como órgãos colegiados de política urbana nos âmbitos nacional, estadual e municipal; debates, audiências e consultas públicas; conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; e iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.²⁴

O artigo 182 da CRFB prevê que “a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal,

²² Tradução livre de: Edésio Fernandes, Constructing the ‘Right To the City’ in Brazil, Social & Legal Studies 16, nº 2 (juin 2007): 201-19, <https://doi.org/10.1177/0964663907076529>. (p.208)

²³ ROLNIK, Raquel. O que é cidade. 2a ed. São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 21-23.

²⁴ SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. 6a ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 34.

conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”, sendo o plano diretor “o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.”²⁵

O Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Sustentável do Município do Rio de Janeiro, LC nº 111/2011, apresenta diretrizes de política urbana municipal, sendo três delas expressas no artigo 3º, quais sejam: (i) o “controle do uso e ocupação do solo para a contenção da irregularidade fundiária, urbanística e edilícia”; (ii) aproveitamento de terrenos para fins habitacionais, ou “como espaços livres de uso comunitário, parques, áreas verdes e áreas de lazer, onde couber”; e a (iii) promoção da gestão democrática da Cidade “adotando as instâncias participativas previstas no Estatuto da Cidade, tais como Conferência da Cidade, Conselho da Cidade, debates, audiências públicas, consultas públicas, leis de iniciativa popular, entre outras.”²⁶

Ainda, o Plano Diretor do Município do Rio de Janeiro prevê em seu artigo 19 que as “calçadas, praças, praias, parques e demais espaços públicos são bens de uso comum do povo afetados à circulação de pessoas e à convivência social, admitidos outros usos em caráter excepcional e precário.”²⁷

Por fim, no que se refere aos aspectos legais democráticos, a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro determina que o Poder Público deve “garantir a participação da comunidade local organizada e o acompanhamento de técnicos especializados nos projetos de praças, parques e jardins.”²⁸.

²⁵ Artigo 182, §1º da CRFB/88.

²⁶ Art. 3º, Inc. IV, XV e XXV. RIO DE JANEIRO, BRASIL, Lei Complementar n.º 111 de 1º de fevereiro de 2011. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2011.

²⁷ Art. 19. RIO DE JANEIRO, BRASIL, Lei Complementar n.º 111 de 1º de fevereiro de 2011. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2011.

²⁸ Artigo 473. RIO DE JANEIRO, BRASIL. Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro. - 2. ed. rev. e ampl. - Rio de Janeiro: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Município, 2010. 224 p.

No caso específico da cidade do Rio de Janeiro, a Fundação Parques e Jardins é a instituição responsável pelo “planejamento, paisagismo, projetos, arborização, reflorestamento, pela administração dos parques, assim como pelas normativas relativas às praças, parques e podas”, enquanto a Comlurb pela “conservação, manutenção e reformas de todos os canteiros, praças e parques.”²⁹

Quanto à fiscalização urbanística, compete ao Município exercer o poder de polícia urbanístico, bem como instituir limitações urbanísticas³⁰, que correspondem a espécies de limitações administrativas, definidas por Maria Sylvia Di Pietro como “medidas de caráter geral, previstas em lei com fundamento no poder de polícia do Estado, gerando para os proprietários obrigações positivas ou negativas, com o fim de condicionar o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social.”³¹ Tratam-se de medidas necessárias para que haja a utilização democrática da cidade, uma vez que o espaço é um produto social onde existe a influência das relações de poder.³²

1.3. Análise da compatibilidade das cancelas com as determinações democráticas: diferenciação entre proibição, restrição e limitação de uso

Como visto, os bens públicos de uso comum podem ser utilizados conjunta e concorrentemente por toda a coletividade, em

²⁹ Artigo 2º. RIO DE JANEIRO, BRASIL, Decreto nº 28.981, de 31 de janeiro de 2008. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2008.

³⁰ Artigo 30. RIO DE JANEIRO, BRASIL. Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro. - 2. ed. rev. e ampl. - Rio de Janeiro: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Município, 2010. 224 p.

³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 33ª ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2021, p. 355.

³² Ver LEFEBVRE, Henri. La production de l'espace. 4a. ed. Ethnosociologie. Paris: Editora Anthropos, 2000.

igualdade de condições, sem a necessidade de autorização ou pagamento de qualquer prestação pecuniária³³.

Nada obstante tais características, pode o Poder Público, a depender da hipótese, conferir a possibilidade de particulares realizarem certas restrições à utilização de determinadas ruas e vias públicas mediante a instalação de cancelas ou outro dispositivo semelhante³⁴.

Ocorre que, especificamente para fins de compatibilização da utilização de cancelas com a utilização do espaço público, é essencial que os particulares e as associações interessadas cumpram as determinações dispostas pelo órgão concedente, qual seja, a Prefeitura Municipal, sem exceder os limites impostos.

Assim, é possível que a instalação de cancelas restrinja o acesso a bens públicos, desde que não impeçam o uso/fruição comum ou normal do local ou constituam uma limitação absoluta ao acesso ao bem público de uso comum do povo. Caso cumpridas as imposições legalmente estabelecidas, a restrição implementada não constituirá obstáculo ou impedimento à utilização do espaço público.

Significa dizer, portanto, que as cancelas implementadas com a finalidade de melhorar a segurança local não podem constituir um óbice ou configurar evidente proibição ao ingresso de terceiros, que não sejam moradores, aos logradouros públicos, sob pena de estar se atentando contra um direito constitucional.

2. Aspectos jurídicos da utilização de cancelas em vias e espaços públicos

³³ AMARAL, Diogo Freitas do. A utilização do domínio público pelos particulares. São Paulo: Juriscredi, 1972, p. 108.

³⁴ Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “CONSENTIMENTO ESTATAL PELO USO POR PARTICULAR DE BENS PÚBLICOS: UM ESTUDO DIRIGIDO SOBRE PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS” de João Victor Tavares Galil e Victor Carvalho Pessoa de Barros e Silva.

A questão referente à instalação de cancelas em logradouros públicos perpassa, necessariamente, pela classificação de bens contida no Direito Administrativo. São considerados bens de domínio público aqueles que se destinam ao uso público, calcando-se a titularidade pública do bem, sobretudo, em sua afetação ou destino ao fim público.

A titularidade pública e a afetação são os dois elementos que determinam o pertencimento de um bem ao domínio público e a possibilidade da sua sujeição a um regime jurídico especial. Com relação à titularidade, esta poderá recair sobre qualquer ente da Administração Pública direta ou indireta. Já a afetação, por sua vez, caracteriza a diferença entre os bens de domínio público e de domínio privado³⁵.

Assim, como já destacado, tem-se que os bens de uso comum do povo – classificação conferida às ruas, avenidas e logradouros públicos – não podem, nem devem, ser submetidos à fruição privativa total de ninguém³⁶, sendo certo que cabe ao ente político responsável por aquele bem o dever de disciplinar sua forma de uso e sua destinação.

Logo, vê-se que, em regra, a fruição do bem deve ser exercida por toda a coletividade, porém, nada impede que haja restrições a essa fruição. Tais restrições deverão ser estabelecidas pelo Estado, por meio do ente político responsável, de modo a assegurar a integridade do bem e de seus usuários, bem como garantir a fruição do bem.

Isso porque, segundo André Saddy, há dois principais deveres da Administração Pública que envolvem os bens públicos, quais sejam: (i) assegurar a fruição do máximo de pessoas possível (princípio da isonomia) e (ii) estabelecer condições de uso como requisitos para garantir a manutenção da integridade do bem e dos usuários³⁷.

³⁵ SADDY, André. Curso de Direito Administrativo Brasileiro: Vol. II. 2 ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 289.

³⁶ Ibid., p. 308.

³⁷ SADDY, André. Curso de Direito Administrativo Brasileiro: Vol. II. 2 ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 309.

Com efeito, é por essas razões que a instalação de cancelas em logradouros públicos, utilizados para fins de moradia, se tornou uma questão polêmica em diversos municípios brasileiros, especialmente nos casos em que há restrição de acesso também a praças, jardins e parques públicos.

2.1. Particularidades do ato administrativo unilateral e precário: as cancelas no Direito Administrativo

Tendo em vista as considerações acima lançadas, é possível se afirmar que não há um consenso quanto à natureza jurídica conferida às cancelas instaladas em vias públicas.

Essa ausência de definição da natureza jurídica ocorre já que não há exata subsunção ao conceito de autorização³⁸, permissão³⁹ ou concessão de bem público por particular⁴⁰. Para que fosse possível o enquadramento em alguma destas categorias, deveriam ser cumpridas determinadas peculiaridades, que inexistem na prática.

Conforme explica André Saddy⁴¹, a concessão de direito real de uso, segundo o Decreto-Lei nº 271/1967, art. 7º, “é um direito real sobre coisa alheia, de caráter resolúvel, instituída para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra ou outra utilização de interesse social”⁴².

³⁸ Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “AUTORIZAÇÃO DE USO EM PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS” de Gabriel B. Pillar Giordano.

³⁹ Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “PERMISSÃO DE USO: em praças, jardins e parques públicos” de Ana Margareth Moreira Mendes Cosenza.

⁴⁰ Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “CONCESSÃO DE USO DE PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS: desafios gerais e o enfrentamento na prática pelo Município do Rio de Janeiro” de Ketlyn Gonçalves Fernandes.

⁴¹ Ibid., p. 336.

⁴² Art. 7º. BRASIL, Decreto-Lei 271 de 28 de fevereiro de 1967. Diário Oficial da União - Seção 1 - 28/2/1967, Página 2460 (Publicação Original). Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1967. Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador, concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. Disponível

Isso posto, uma vez que as ruas afetadas pela instalação de dispositivos de controle de transeuntes já estão edificadas, urbanizadas e, muitas vezes, com obras executadas pelo Poder Público, e residências estabelecidas pelos moradores, é difícil enquadrar sua natureza jurídica em concessão de direito real de uso.

Algumas legislações municipais, no intuito de conferir natureza jurídica às vias públicas em que há instalação de cancelas, acabaram por incorrer em impropriedades técnicas, pois, como dito, o conceito não corresponde àquele tecido pela doutrina administrativista, que aprimorou o conceito de concessão de uso com respaldo na legislação federal existente (Decreto-Lei nº 271/1967).

Este foi o caso de Belo Horizonte, por exemplo, município em que, no ano de 2004, foi publicada a Lei Municipal nº 8.768/2004⁴³, que dispõe sobre a permissão de direito real de uso de área pertencente ao município em via cul-de-sac⁴⁴ ou com característica semelhante, que poderia estar sujeita a fechamento.

A referida legislação, que restringe a circulação de pessoas, está em vigor no Município de Belo Horizonte desde 2004. Esta norma autoriza o Executivo a outorgar permissão de direito real de uso de área pertencente ao Município e de uso comum, destinada a sistema viário ou praça, conforme dispõe seu art. 1º⁴⁵. O parágrafo único do referido dispositivo estabelece que tal permissão será concedida exclusivamente para vias “cul-de-sac ou com característica semelhante” que faça recomendar seu fechamento.

em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-271-28-fevereiro-1967-378103-norma-pe.html>

⁴³ BELO HORIZONTE/MG, BRASIL, Lei nº 8768 de 20 de Janeiro de 2004. Belo Horizonte: Prefeitura da Cidade de Belo Horizonte, 2004.

⁴⁴ É necessário esclarecer que a expressão cul-de-sac equivale a “rua sem saída, com uma área maior e geralmente arredondada, para a manobra de veículo”.

⁴⁵ Art. 1º. Lei municipal 8.768/2004. BELO HORIZONTE/MG, BRASIL, Lei nº 8768 de 20 de Janeiro de 2004. Belo Horizonte: Prefeitura da Cidade de Belo Horizonte, 2004.

A lei em comento tem por finalidade “estimular a participação da comunidade na gestão de negócio público de seu interesse, tal como segurança e limpeza pública, e propicia à municipalidade economia no gasto com sua conservação”⁴⁶.

A permissão será concedida à sociedade civil constituída por proprietários ou moradores, a qual, além de assumir os serviços públicos de manutenção e conservação dos bens, realizará a contrapartida de caráter urbano, ambiental ou social – pagamento por meio da realização de obras, definidas pelo Poder Público.

A aludida lei prevê, em seu artigo 5º, que a área objeto da permissão “ficará desafetada do uso comum”, porém, permite igualmente o “acesso a qualquer pessoa, desde que identificada”, na forma de seu art. 6º. A construção de portaria para monitoramento de entrada de pessoas no local também foi autorizada pelo último artigo citado.

Como visto, a lei de Belo Horizonte se refere ao instituto da permissão de direito real de uso. Deve-se relembrar, entretanto, que a permissão possui caráter mais precário que o da concessão de direito real de uso, cujo conceito foi exposto acima.

Tendo em vista a impropriedade conceitual, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais expediu parecer contestando a constitucionalidade da lei que autoriza o fechamento de ruas e praças públicas⁴⁷, justamente porque esse tipo de restrição muitas vezes engloba a identificação de pessoas que não residem naquela determinada localidade, bem como de seus veículos, e, muitas vezes, a restrição de acesso em determinados horários.

⁴⁶ Art. 2º. Lei municipal 8.768/2004. BELO HORIZONTE/MG, BRASIL, Lei nº 8768 de 20 de Janeiro de 2004. Belo Horizonte: Prefeitura da Cidade de Belo Horizonte, 2004.

⁴⁷ PAULA, Antonio Sergio Rocha de. Procuradoria de Justiça de Direitos Difusos e Coletivos do Ministério Público de Minas Gerais. As prefeituras privadas e a inconstitucionalidade do fechamento de ruas e de praças. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2017 <Disponível em <https://congressonacional2017.amp.org.br/public/arquivos/teses/15.pdf>>.

Para o Parquet, a “colocação de obstáculos à circulação de pessoas e a restrição de acesso às ruas e praças de uso comum do povo afrontam o princípio constitucional da supremacia do interesse público, objetivo fundamental da República, conforme art. 3º, IV, da CRFB”⁴⁸.

Ademais, segundo o Ministério Público mineiro, o uso controlado de bens públicos do povo se distingue da concessão de direito real de uso, instituto este previsto no art. 7º do Decreto-Lei n.º 271/1967, que restou mencionado acima.

A diferenciação, conforme entendimento do órgão, se dá porque, enquanto o Decreto 271/1967 confere ao particular a exclusividade sobre o bem, que deve ser respeitado por todos, os quais ficam impedidos de opor-lhe qualquer embaraço, a parte final do art. 6º da Lei Municipal n.º 8.768/2004 permite o acesso de qualquer pessoa ao local, desde que identificada, motivo pelo qual não se confunde com o instituto da permissão de direito real de uso – posição esta com a qual nos coadunamos.

Ademais, argumenta o MPMG que tal permissão também não se confunde com a permissão de uso, cuja natureza é pessoal, segundo a qual por ato unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, concede-se ao particular o uso privativo de bem público. Na presente hipótese, como já dito, não poderia se falar em uso exclusivo do bem pelo particular ou em instituição de condomínio ou loteamento fechado, sem acesso ao público em geral.

Neste artigo, porém, propõe-se a utilização de outro raciocínio a fim de que seja caracterizada a natureza jurídica da restrição de acesso a vias públicas. Para tanto, devemos recorrer ao conceito de poder de polícia. De acordo com o art. 78 do Código Tributário Nacional, poder de polícia corresponde à atividade da administração pública que limita ou disciplina “direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em decorrência de interesse público correspondente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à

⁴⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.”

Com base no referido preceito legal, Diogo de Figueiredo Moreira Neto delimita que “poder de polícia” deve ser definido como espécie de “função administrativa que tem por objeto aplicar, concreta, direta e imediatamente, as limitações e os condicionamentos legais ao exercício de direitos fundamentais, compatibilizando-os com interesses públicos, também definidos na ordem jurídica, tendo como finalidade possibilitar uma convivência social ordeira e valiosa”⁴⁹.

O mesmo autor se refere ao denominado ciclo de polícia, conceito este adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal⁵⁰, que se desenvolve em quatro fases: (i) ordem de polícia, que corresponde ao preceito legal básico que servirá de referência de validade e satisfará a reserva constitucional (art. 5º, II, CRFB); (ii) consentimento de polícia, que corresponde ao ato administrativo de anuência que possibilita a utilização da propriedade particular ou o exercício da atividade privada (que pode se materializar em um ato de licença ou autorização); (iii) fiscalização de polícia, atividade por meio da qual será verificada a efetivação das demais ordens; e (iv) a sanção de polícia, fase em que haverá a aplicação de determinada sanção pelo Poder Público em decorrência de eventuais infrações⁵¹.

Conforme se demonstrou, o consentimento de polícia é um ato administrativo de anuência, e pode se materializar em licença ou autorização, que Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁵² distinguiu como:

⁴⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16^a ed. Belo Horizonte: Forense, 2016, p. 532.

⁵⁰ Recurso Extraordinário 633.782, Minas Gerais.

⁵¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, op. cit., p. 534 a 536.

⁵² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, op. cit., p. 537.

Em suma, [...] de um lado, a licença é um ato declarativo e vinculado, pelo qual a Administração, verificando a satisfação de condições legais exaustivas, manifesta seu assentimento com a utilização de bens ou a atividade de particulares, enquanto, distintamente, de outro, a autorização é um ato administrativo constitutivo e discricionário, pelo qual a Administração, verificando a satisfação de condições legais não exaustivas e após avaliação casuística da compatibilidade do que se postula com o interesse público, manifesta motivadamente a sua concordância com a pretendida utilização de bens ou com certa atividade de particulares.

Dessa forma, tem-se que a autorização – decorrente do consentimento de polícia – é um ato administrativo discricionário que decorre da satisfação de condições legais.

Portanto, sugere-se que a classificação da natureza jurídica dos dispositivos de controle de acesso a transeuntes seja caracterizada como consentimento de polícia decorrente de autorização, que poderá ser concedida desde que satisfeitas as condições previamente estabelecidas em legislação pertinente. Por conseguinte, não há que se fazer menção a autorização, permissão ou concessão de uso de bem público.

2.2. A viabilidade jurídica das cancelas: legislações específicas sobre o tema

Mais especificamente no Município do Rio de Janeiro, os embates com relação à possibilidade de utilização das cancelas tiveram início com a edição do Decreto nº 43.038/2017⁵³ pelo então prefeito Marcelo Crivella (mandato 2017 – 2020), o qual previa a possibilidade de instalação de cancelas e cabines, respeitando determinadas normas.

⁵³ RIO DE JANEIRO, BRASIL, Decreto nº 43.038 de 18 de abril de 2017. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2017.

De acordo com o referido Decreto, a presença desses equipamentos, contudo, não poderia interferir no direito dos cidadãos de circularem por qualquer via pública da cidade.

O tema em questão ganhou ainda mais relevância quando a vereadora Rosa Fernandes, do MDB-RJ, propôs, no ano de 2017, a Lei Ordinária nº 6.206, que menciona expressamente a palavra “fechamento” ao indicar a autorização para fechamento do tráfego de veículos estranhos aos moradores das vilas e visitantes durante certos períodos⁵⁴.

Apesar de tal Lei ter sido vetada em sua integralidade pelo Prefeito Marcelo Crivella à época, o veto foi derrubado pela Câmara dos Vereadores do Rio de Janeiro. Posteriormente, a referida legislação foi declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça Fluminense⁵⁵, sob a justificativa de que houve violação à reserva de iniciativa do Poder Executivo e ao princípio da separação de poderes e ao pacto federativo:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REPRESENTAÇÃO
POR INCONSTITUCIONALIDADE DO INTEIRO
TEOR DA LEI N.º 6.206, DE 21 DE JUNHO DE 2017,
DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. Violação à
reserva de iniciativa do Poder Executivo para o
planejamento, ocupação e uso do solo urbano, a
organização e o funcionamento dos órgãos
administrativos, como também ao próprio princípio da
separação de poderes e ao pacto federativo. Procedência
do pedido para declaração de inconstitucionalidade, com
efeitos ex nunc, a contar da publicação do acórdão.⁵⁶

⁵⁴ RIO DE JANEIRO, BRASIL, Lei nº 6.206, de 21 de junho de 2017. Rio de Janeiro: Câmara Municipal do Rio de Janeiro, 2017.

⁵⁵ A decisão que julgou procedente o pedido autoral, acolhendo-se a Representação e declarando-se inconstitucional a Lei 6.206/2017, foi objeto de Recurso Extraordinário, o qual foi inadmitido pela Terceira Vice-Presidência do TJRJ e se encontra com prazo em aberto para interposição de eventual Agravo.

⁵⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO (TJRJ), Representação Direta de Inconstitucionalidade nº 0002370-78.2022.8.19.0000, Rel. Des. JOSE CARLOS

Ademais, tem-se, ainda, no Rio de Janeiro, mais recentemente, a edição do Decreto nº 52.861, de 17 de julho de 2023⁵⁷, o qual apenas alterou determinados dispositivos do Decreto nº 43.038 de 18 de abril de 2017, que já dispunha acerca da instalação de guaritas, inclusive em áreas particulares, traves, basculantes, grades, portões ou similares em logradouros públicos.

3. Da implementação de cancelas: procedimento, limites e fiscalização

Como já destacado nos tópicos anteriores, a instalação de cancelas no Município do Rio de Janeiro, de maneira legal, depende, necessariamente, da autorização da Prefeitura Municipal, que é responsável pela avaliação criteriosa dos requerimentos, na forma que dispõe o Decreto nº 43.038, de 18 de abril de 2017.

De acordo com o sítio eletrônico da Agência “Pública”, a Secretaria Municipal de Urbanismo do Município informou que desde o final de 2016 até dezembro de 2017 haviam sido concedidas sessenta e quatro autorizações para instalação de cancelas ou guaritas em pontos diversos da cidade, a grande maioria na zona oeste⁵⁸.

Segundo as informações concedidas pela Secretaria Municipal de Urbanismo do Rio de Janeiro na ocasião, a dificuldade de obtenção de um quadro estatístico confiável das autorizações concedidas antes de 2017 decorria do fato de que, até aquele momento, era possível a realização de pedido para diferentes órgãos, desde subprefeituras,

VARANDA DOS SANTOS, SGJUD - Tribunal Pleno e Órgão Especial, julgado em 25.01.2023, DJe 26.01.2023.

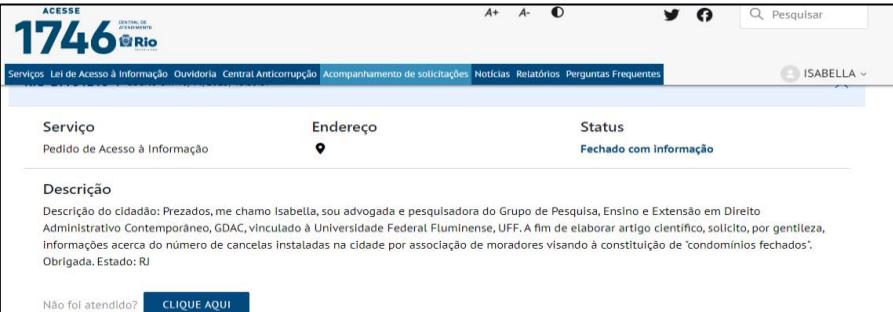
⁵⁷ RIO DE JANEIRO, BRASIL, Decreto 52.861, de 17 de julho de 2023. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2023.

⁵⁸ DAFLON, Rogério. Ruas privatizadas causam conflito no Rio de Janeiro. Pública: Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 2017. Disponível em <https://apublica.org/colecaoparticular/2017/12/ruas-privatizadas-causam-conflito-no-rio-de-janeiro/>

secretarias da Casa Civil, de Urbanismo, ou até mesmo por intermédio de vereadores ao gabinete do prefeito⁵⁹.

Diante deste cenário, e a fim de se atestar se o Município, de fato, passou a ter informações mais atualizadas e dados consolidados após o Decreto editado em 2017, entramos em contato com o serviço de acesso à informação constante no site da Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro e questionamos qual o número de cancelas instaladas na cidade por associações de moradores até o presente ano, conforme se verifica abaixo:

Imagen 1: Pedido realizado com base na Lei de Acesso à Informação

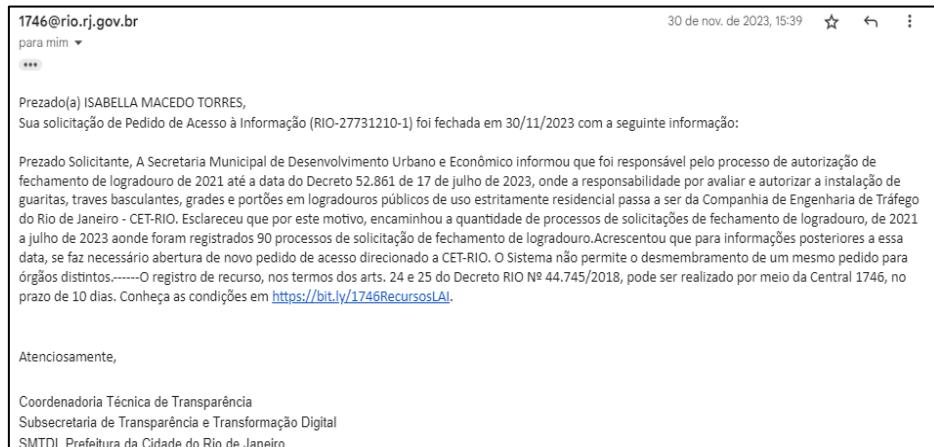


The screenshot shows a web page from the Rio de Janeiro City Hall. At the top, there is a header with the logo '1746' and the text 'ACÉSSE' and 'CENTRAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO'. Below the header, there is a navigation bar with links for 'Serviços', 'Lei de Acesso à Informação', 'Ouvidoria', 'Central Anticorrupção', 'Acompanhamento de solicitações', 'Notícias', 'Relatórios', and 'Perguntas Frequentes'. A user profile 'ISABELLA' is visible on the right. The main content area shows a table with one row of data. The table has three columns: 'Serviço' (Service), 'Endereço' (Address), and 'Status'. The 'Serviço' column contains 'Pedido de Acesso à Informação'. The 'Endereço' column contains a location icon. The 'Status' column contains 'Fechado com informação'. Below the table, there is a section titled 'Descrição' (Description) with the following text: 'Descrição do cidadão: Prezados, me chamo Isabella, sou advogada e pesquisadora do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo, GDAC, vinculado à Universidade Federal Fluminense, UFF. A fim de elaborar artigo científico, solicito, por gentileza, informações acerca do número de cancelas instaladas na cidade por associação de moradores visando à constituição de 'condomínios fechados'. Obrigada. Estado: RJ'. At the bottom of the table, there is a blue button labeled 'CLIQUE AQUI' (Click here).

Em resposta ao questionamento formulado, a Secretaria Municipal de desenvolvimento Urbano e Econômico, responsável pelo processo de autorização de fechamento de logradouros no período de 2021 até a data do Decreto nº 52.861/2023, informou que foram registrados noventa processos de solicitação de fechamento de logradouros, não informando, contudo, quantos foram efetivamente autorizados e qual a quantidade atual de cancelas no Município.

⁵⁹ DAFLON, Rogério. Ruas privatizadas causam conflito no Rio de Janeiro. Pública: Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 2017. Disponível em <https://apublica.org/colecaoparticular/2017/12/ruas-privatizadas-causam-conflito-no-rio-de-janeiro/>

Imagen 2: Resposta ao Pedido de Acesso à Informação enviado pela Coordenadoria Técnica de Transparência



1746@rio.rj.gov.br 30 de nov. de 2023, 15:39 para mim ...

Prezado(a) ISABELLA MACEDO TORRES,
Sua solicitação de Pedido de Acesso à Informação (RIO-27731210-1) foi fechada em 30/11/2023 com a seguinte informação:

Prezado Solicitante, A Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano e Econômico informou que foi responsável pelo processo de autorização de fechamento de logradouro de 2021 até a data do Decreto 52.861 de 17 de julho de 2023, onde a responsabilidade por avaliar e autorizar a instalação de guaritas, traves basculantes, grades e portões em logadouros públicos de uso estritamente residencial passa a ser da Companhia de Engenharia de Tráfego do Rio de Janeiro - CET-RIO. Esclareceu que por este motivo, encaminhou a quantidade de processos de solicitações de fechamento de logradouro, de 2021 a julho de 2023 aonde foram registrados 90 processos de solicitação de fechamento de logradouro. Acrescentou que para informações posteriores a essa data, se faz necessário abertura de novo pedido de acesso direcionado a CET-RIO. O Sistema não permite o desmembramento de um mesmo pedido para órgãos distintos.---O registro de recurso, nos termos dos arts. 24 e 25 do Decreto RIO Nº 44.745/2018, pode ser realizado por meio da Central 1746, no prazo de 10 dias. Conheça as condições em <https://bit.ly/1746RecursosAI>.

Atenciosamente,

Coordenadoria Técnica de Transparência
Subsecretaria de Transparência e Transformação Digital
SMTDI. Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro

Em contato telefônico com a Companhia de Engenharia de Tráfego do Rio de Janeiro, CET-Rio, também não foi informado, de maneira concreta, a quantidade de cancelas, tampouco quais destas estão localizadas em regiões que contam com praças, jardins e parques públicos. Na ocasião, restou destacado tão somente pelo agente que inexistem dados oficiais ou mapeamento dessas localidades no Município do Rio de Janeiro.

3.1. Procedimentos necessários no requerimento de instalação da cancela

De um modo geral, a solicitação de autorização à Prefeitura, para fins de instalação de cancelas, é realizada sob o argumento de que seria necessário trazer maior segurança a espaço específicos da cidade.

Com efeito, o aspecto da segurança, sem dúvida, sempre foi um dos pontos mais importantes, senão o mais importante, dessa discussão, especialmente quando consideramos a percepção social de aumento da criminalidade e de violência urbana na cidade do Rio de Janeiro.

Como se viu, até o final de 2016, os pedidos poderiam ser feitos pelos moradores às subprefeituras, secretarias da Casa Civil, de Urbanismo ou, por intermédio de vereadores, ao gabinete do prefeito, conforme informações da Secretaria Municipal de Urbanismo do Rio de Janeiro⁶⁰.

Com o Decreto nº 43.038/2017, a autorização para instalação destes equipamentos passou a ser da Secretaria Municipal de Urbanismo, Infraestrutura e Habitação. Mais recentemente, a partir da edição do Decreto nº 52.861/2023, restou estabelecido que as solicitações de fechamento de rua e espaços públicos deveriam ser analisadas pela CET-Rio, e o pedido de instalação ser formalizado pela Coordenadoria Especial da respectiva área de abrangência do logradouro:

Art. 1º - Fica a Companhia de Engenharia de Tráfego do Rio de Janeiro - CET-RIO responsável por avaliar e autorizar, mediante juízo discricionário de seus órgãos competentes, a instalação de guaritas, traves basculantes, grades e portões em logradouros públicos de uso estritamente residencial.

§ 1º O pedido de instalação de guaritas, traves basculantes, grades e portões de que trata o caput deverá ser formalizado pela Coordenadoria Especial "Subprefeitura" da respectiva área de abrangência do logradouro objeto da instalação.⁶¹

Veja-se, aliás, que, em seu artigo 2º, o mencionado Decreto ressalta que eventuais despesas com a compra de equipamentos e a instalação serão de exclusiva responsabilidade dos moradores do local,

⁶⁰ DAFLON, Rogério. Ruas privatizadas causam conflito no Rio de Janeiro. Pública: Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 2017. Disponível em <https://apublica.org/colecaoparticular/2017/12/ruas-privatizadas-causam-conflito-no-rio-de-janeiro/>

⁶¹ Art. 1º. Decreto nº 43.038/2017. RIO DE JANEIRO, BRASIL, Decreto nº 43.038 de 18 de abril de 2017. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2017.

não cabendo qualquer indenização no caso de cancelamento do pedido de instalação do dispositivo de controle de acesso e o consequente restabelecimento das condições originais do logradouro público.

Note-se, inclusive, que o Decreto nº 43.038, de 18 de abril de 2017, traz na redação de seu art. 1º, bem como do §2º do referido artigo, a expressão “autorizar”.

Neste caso, vale lembrar o conceito de autorização de uso, que, conforme André Saddy, caracteriza-se por ser “ato unilateral, discricionário e precário que a Administração realiza para consentir ao particular a utilização de determinado bem público por curto espaço de tempo (com caráter eventual, transitório e momentâneo) para que esse possa lograr seus interesses particulares sem, no entanto, prejudicar os interesses públicos”⁶². Faz-se tal observação a fim de demonstrar que o legislador cometeu um equívoco quanto à escolha do termo, sendo, aparentemente, o termo mais correto o consentimento de polícia, de acordo com o que ficou esclarecido no tópico 2.1 deste artigo.

Por sua vez, o art. 3º destaca que a instalação das cancelas não poderá, em nenhuma hipótese, ocasionar prejuízos (i) ao trânsito de veículos de transporte coletivo e de carga e (ii) ao funcionamento de escolas, hospitalais e/ou serviços públicos em geral, registrando ainda, no art. 4º, as condições que deverão ser observadas, quais sejam:

“I - será reservada, sempre que possível, uma faixa nos passeios para pedestres, livre de obstáculos ou traves, observadas as Normas de Acessibilidade;

II - será garantida faixa com largura suficiente para a circulação de veículos;

III - a área máxima permitida da guarita em logradouros é de 2,00 m²;

IV - será afixada, em local visível, nas guaritas, nas traves basculantes, nas grades, nos portões ou similares, uma placa indicativa do direito de livre acesso e utilização por todos os cidadãos, bem como a natureza

⁶² SADDY, André, op. cit., p. 330.

pública do logradouro, obedecendo às especificações e o dimensionamento constantes no Anexo I deste Decreto.

§ 1º Em casos especiais, de acordo com as condições de urbanização, serão admitidas guaritas com área superior à estabelecida no inciso III.

§ 2º Os engenhos previstos no presente Decreto serão imediatamente demolidos e retirados, na hipótese de denúncia fundada acerca da ostensiva utilização de obstáculos materiais ou ações humanas que impeçam o livre exercício do direito de ir e vir dos cidadãos.”⁶³

Com relação mais especificamente ao pedido de autorização para instalação dos equipamentos, o art. 5º disserta que o requerimento precisará estar acompanhado tanto de deliberação de, no mínimo, ¾ dos usuários dos imóveis que serão eventualmente afetados pela medida, quanto de uma planta esquemática da instalação.

Cumpre assinalar, por fim, que, não apenas a nova redação do §2º do art. 1º trazido pelo Decreto nº 52.861/2023, mas também a antiga redação do Decreto nº 43.038/2017, não informava expressamente acerca do fato de que a autorização da instalação de cancelas em logradouros públicos, quando deferida, será sempre a título precário.⁶⁴

3.2. Limites e abusos na gestão das cancelas e a ausência de fiscalização

Como já exposto anteriormente, não é possível se calcular a exata quantidade de cancelas existentes na cidade e quais estão devidamente regularizadas atualmente no Município do Rio de Janeiro.

Já com relação à instalação dessas cancelas, o que se verifica é que a maioria das localidades possui apenas uma cabine sem segurança

⁶³ Art. 4º Decreto nº 43.038/2017. RIO DE JANEIRO, BRASIL, Decreto nº 43.038 de 18 de abril de 2017. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2017.

⁶⁴ Art. 1º, §2º. RIO DE JANEIRO, BRASIL, Decreto 52.861, de 17 de julho de 2023. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2023.

armada que controla a entrada e saída de visitantes e veículos, sendo este o modelo que é permitido pela legislação municipal.

Está crescendo e se disseminando, contudo, especialmente na Zona Sul do Rio de Janeiro, a prática de colocar grades e portões na entrada, assim como a exigência de apresentação de documentos e captura de fotos no momento de acesso ao local⁶⁵.

Com efeito, as medidas acima apontadas são absolutamente vedadas pela legislação em vigor e pelas disposições constitucionais vigentes, já que interferem diretamente no direito de ir e vir dos cidadãos.

Neste ponto, cumpre destacar, aliás, que o próprio aumento dos casos de fechamento de espaço público com o desrespeito aos termos da legislação é reflexo da ausência de fiscalização acerca da correta utilização do equipamento e da efetiva autorização da Prefeitura ou não.

Como se sabe, o Estado tem o dever-poder de gerir os bens públicos, sendo responsável não apenas por definir a forma de sua utilização, conforme sua natureza e destinação, mas também por sua administração e controle, a fim de atestar se as determinações legais estão sendo integralmente cumpridas.

Esses deveres estatais relacionados ao controle, à vigilância, ao cuidado com a regularização do acesso e conservação dos bens públicos, aliás, são imprescindíveis para a gestão do patrimônio. Já os administrados, por sua vez, possuem o dever de zelar pelos bens públicos e respeitá-los, já que se trata de um patrimônio pertencente a todos, sem qualquer distinção.

Quando se fala mais especificamente em cancelas em espaços públicos, são vislumbradas duas possibilidades de localização, sendo

⁶⁵ RIBAS, Raphaela. Imóveis em áreas vulneráveis chegam a desvalorizar até 30% no Rio. *O Globo*. 10 de dezembro de 2017, atualizado em 20 de fevereiro de 2020. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/economia/imoveis/imoveis-em-areas-vulneraveis-chegam-desvalorizar-ate-30-no-rio-22169120> > Acesso em 20 de dez.2023.

estas: (i) cancelas em logradouros públicos genéricos e (ii) cancelas em ruas específicas que dão acesso aos espaços públicos como praças, jardins e parques públicos⁶⁶.

Em ambas as possibilidades, as cancelas podem ter as seguintes repercuções: (i) os pedestres⁶⁷ ou motoristas podem desistir de passar na rua por receio da identificação, precisando passar por outro caminho; (ii) podem adentrar fornecendo dados de identificação para um segurança da guarita localizado ao lado da cancela; (iii) podem adentrar sem precisar fornecer dados; (iv) podem ser barrados por não poderem ou quererem se identificar.

A quarta repercução, sob qualquer das duas hipóteses pensadas, e conforme já exposto acima, configuraria uma violação, uma vez que os logradouros públicos devem ser de livre acesso. Esta é a razão pela qual é obrigatória a fixação de placa visível a todos informando que o logradouro público é de “livre acesso e utilização por todos os cidadãos”.⁶⁸

É de se notar que, no caso das cancelas localizadas em logradouros de acesso aos espaços públicos, a preocupação com a legalidade e cumprimento estrito das limitações administrativas devem ser elevados ao grau máximo.

Afinal, violar o direito ao acesso da população a vias públicas e especialmente a parques, praças e jardins significa não só restringir o

⁶⁶ Excluem-se da análise as cancelas provenientes de condomínios fechados, com ruas do próprio loteamento, que não tem a mesma característica de usufruto da coletividade.

⁶⁷ No caso de pedestres é necessário notar que no inciso I do artigo 4º do Decreto regulamentar nº43.038 de 18 de abril de 2017 consta que: “será reservada, sempre que possível, uma faixa nos passeios para pedestres, livre de obstáculos ou traves, observadas as Normas de Acessibilidade.”

⁶⁸ Artigo 4º do Decreto regulamentar nº43.038 de 18 de abril de 2017. Previsão também expressa na antiga Lei nº 2.845 de 22 de julho de 1999 que dispõe sobre a obrigatoriedade de afixação de aviso em guaritas, cancelas, obstáculos e cabinas de segurança em logradouros públicos.

direito de ir vir, mas também de ter acesso ao lazer, ao desenvolvimento social, ao meio ambiente sadio, dentre outros.

É por essa razão, inclusive, que a fiscalização precisa ser o mais efetiva possível, aplicando as penalidades previstas, inclusive a demolição, “na hipótese de denúncia fundada acerca da ostensiva utilização de obstáculos materiais ou ações humanas que impeçam o livre exercício do direito de ir e vir dos cidadãos”, nos termos do parágrafo 2º do Artigo 4º do Decreto regulamentar nº 43.038 de 18 de abril de 2017⁶⁹.

A questão relativa à necessidade de segurança, conforme reivindicado por particulares, nada obstante se tratar de um direito legítimo, não pode constituir um impedimento ao direito à cidade de outros cidadãos, em caso de abuso por parte de associações, pois tal situação geraria um espaço de exclusão⁷⁰.

A exigência de identificação para o acesso a ruas e praça, por exemplo, viola o direito à circulação e ao livre trânsito das pessoas em bens comuns, que é uma das manifestações mais características do direito de locomoção⁷¹.

⁶⁹ RIO DE JANEIRO, BRASIL, Decreto nº 43.038 de 18 de abril de 2017. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2017.

⁷⁰ Segundo Luciana Boiteux e Laíze Gabriela Benevides, no contexto da segurança pública: “a relação entre direito à cidade e segurança pública, mais do que nunca, tem se dado sob a marca da exclusão e da negativa de direitos das populações periféricas e faveladas, às quais se nega, direta ou indiretamente, o acesso à moradia digna, saneamento, infraestrutura e serviços públicos de saúde, educação, lazer e cultura (...).” BOITEUX, Luciana; BENEVIDES, Laíze Gabriela. Direito à cidade e segurança pública: controle da ordem excludente como estratégia. In: Curso de Direito à Cidade: Teoria e Prática, 159-70. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 159.

⁷¹ PAULA, Antonio Sergio Rocha de. Procuradoria de Justiça de Direitos Difusos e Coletivos do Ministério Público de Minas Gerais. As prefeituras privadas e a inconstitucionalidade do fechamento de ruas e de praças. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2017 <Disponível em <https://congressonacional2017.amp.org.br/public/arquivos/teses/15.pdf>>. Acesso em 20 de dez.2023.

De igual modo, a existência de horários em que os não moradores ficariam impedidos de adentrar em determinado espaço público e o impedimento de acesso de veículos não pertencentes a moradores do local acabam por transferir, de certa maneira, o controle de um bem público para um grupo privado, o que também não pode ser admitido, sob pena de violação a preceitos constitucionais.

3.3. Decisões paradigmáticas envolvendo as cancelas no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Considerando as polêmicas e discussões acerca da utilização de cancelas, buscamos avaliar igualmente o entendimento dos Tribunais pátrios, em especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, acerca deste tema, tendo localizado uma infinidade de decisões, seja em razão do descumprimento das normas legais, seja como decorrência da ausência de autorização legal para o fechamento almejado.

Conforme as decisões analisadas, o que se observou é que o Poder Judiciário se inclinava no sentido de manter o fechamento, por se tratar de mérito administrativo, realizado com suporte em Decreto Municipal e em legítimo exercício do poder de polícia, como no caso abaixo:

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REMOÇÃO DE OBSTRUÇÃO EM LOGRADOURO. FECHAMENTO DE VIA PÚBLICA POR CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE. MÉRITO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO. A decisão pela qual o poder público municipal autorizou, a pedido de moradores do Condomínio das Amendoeiras, o fechamento da referida rua, com portão de ferro, é insuscetível de interferência pelo Poder Judiciário, vez que se trata de mérito administrativo, realizado com suporte no Decreto Municipal nº 14.618/96, com a alteração conferida pelo Decreto nº 14.703/1996, no legítimo exercício do poder de polícia. Considerado que o fechamento se deu há cerca

de 20 anos, e que este não interfere no funcionamento das áreas adjacentes, tais como hospitais, escolas etc., vez que não serve o local de ligação a outros logradouros e não há notícias de reclamações, assim como a abertura dos portões aos munícipes não traduz qualquer utilidade pública, conclui-se que o pedido da presente ação civil pública consiste em cumprimento de mera burocracia, que sujeitaria os residentes do condomínio em apreço à pública e notória insegurança existente, de maneira geral, na cidade do Rio de Janeiro. Ausente qualquer prejuízo, e considerado o parecer da douta Procuradoria de Justiça, no sentido do desprovimento do recurso, mantendo a sentença. Recurso ao qual nego seguimento, na forma do caput do art. 557, do CPC.⁷²

De igual modo, o TJRJ também já proferiu decisões favoráveis à manutenção de cancelas em logradouros públicos com uso predominantemente residencial em razão da deficiência do serviço de segurança pública do Rio de Janeiro, entendendo que tal situação exigiria uma maior sensibilidade e adaptação da legislação à realidade social:

Direito Administrativo. Ação Civil Pública. Pretensão de retirada e demolição de guaritas e cancelas instaladas em logradouros públicos. Sentença de improcedência. Apelo do Ministério Público, sob o argumento de violação ao direito de ir e vir. Logradouros de uso predominantemente residencial. Respeito à legislação municipal correspondente. Existência de apenas uma irregularidade, facilmente sanável. Notória deficiência do serviço de segurança pública no Rio de Janeiro, a exigir do aplicador da lei a necessária sensibilidade para adaptá-

⁷² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO (TJRJ), APELAÇÃO CÍVEL nº 0168944-69.2014.8.19.0001, VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, RELATORA: DES. DENISE LEVY TREDLER – julgamento monocrático em 04.11.2015, DJe 06.11.2015

la à realidade social. Manutenção da sentença, com o desprovimento do recurso.⁷³

Verificou-se, ainda, decisões que tratam acerca da necessidade de fiscalização e de desobstrução de vias públicas, especialmente em áreas destinadas ao comércio e serviço e quando existirem praças na localidade, em razão da necessidade de sobreposição do interesse público nestes casos e de observância do Plano Diretor da cidade do Rio de Janeiro:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO EM QUE A ASSOCIAÇÃO REQUER SEJA MANTIDA A INSTALAÇÃO DE PORTÕES E CANCELA EM LOGRADOURO PÚBLICO SOB ALEGAÇÃO DE QUE SE TRATARIA DE ÁREA PREDOMINANTE RESIDENCIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO AUTORA. REITERAÇÃO DO ARGUMENTO DE QUE SE TRATARIA DE ÁREA PRIVADA. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL PARA VERIFICAÇÃO DE QUE O LOCAL ONDE ESTÃO INSTALADOS OS PORTÕES E A CANCELA SERIA ÁREA PRIVADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL VISTO QUE A RETIRADA DOS PORTÕES E DA CANCELA SE DEVE AO FATO DE SE TRATAR DE ÁREA COMERCIAL E PÚBLICA. ARGUMENTO DE QUE OS PORTÕES E A CANCELA SE ENCONTRAM INSTALADOS HÁ MAIS DE QUARENTA ANOS QUE NÃO SE SOBREPÕE AO INTERESSE PÚBLICO DE DESLOCAMENTO E AINDA PELA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO PARA

⁷³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO (TJRJ), APELAÇÃO CÍVEL Nº. 2009.001.32742, DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: DES. DENISE LEVY TREDLER, julgado em 13.10.2009, Dje 23.10.2009.

ORDENAMENTO TERRITORIAL, MEDIANTE PLANEJAMENTO E CONTROLE DO USO, DO PARCELAMENTO E DA OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO. POSSIBILIDADE DE RETIRADA PELO MUNICÍPIO DOS PORTÕES E DA CANCELA CONFERIDOS PELO PODER DE POLÍCIA DIANTE DA PRECARIEDADE DA PERMISSÃO AINDA QUE SEJA TÁCITA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DO DECRETO MUNICIPAL Nº 43.038/2017. SENTENÇA QUE SE MANTÉM. RECURSO CONHECIDO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.⁷⁴

Não se pode olvidar, diante das decisões acima colacionadas, que a Administração Pública possui poder discricionário para a prática de seus atos administrativos em decorrência de autorização legal , quando a lei assim prevê. A atuação do Poder Judiciário deve se limitar à apuração da legalidade ou ilegalidade nos atos praticados.

Considerações Finais

Por tudo o que restou exposto no presente artigo, vê-se que a instalação de cancelas em logradouros públicos, quando observadas as limitações legais decorrentes da política urbana e ambiental do município, não apresenta qualquer violação à legislação municipal em vigor, tampouco às disposições constitucionais.

Com efeito, como se viu, após a realização do requerimento de instalação da cancela, caberá ao Município avaliar a compatibilidade do equipamento com os Decretos Municipais vigentes, com o Plano

⁷⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO (TJRJ), APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016128-04.2016.8.19.0205, Vigésima Sétima Câmara Cível, Relatora: DESEMBARGADORA LÚCIA HELENA DO PASSO, julgado em 09/03/2023, DJe 13/03/2023.

Diretor do local e com o necessário uso democrático dos espaços públicos nas cidades.

Caberá, portanto, ao Município competente, na prática, uma espécie de ponderação de direitos e garantias a fim de atender à finalidade do bem coletivo ao mesmo tempo em que assegura garantias individuais, especialmente aquelas relacionadas à segurança e ao bem-estar dos cidadãos.

Com efeito, o que se observa é que a quase ausência de dados acerca da instalação de cancelas acaba não apenas dificultando a fiscalização, como possibilitando a ocorrência e disseminação de abusos por partes das associações responsáveis pela manutenção de tais dispositivos de restrição de acesso a transeuntes.

Como se viu ao longo do presente artigo, não há qualquer impedimento real à utilização das cancelas, mesmo quando houver praças, jardins ou parques públicos no local, desde que haja a correta utilização pelos particulares, sem proibição de uso e fruição dos bens de uso comum por todos os interessados.

O fechamento de vias públicas, feito sem planejamento, de maneira desordenada e autoritária, por exemplo, não tem o condão de atender às funções sociais da cidade e não contribui para a redução das desigualdades, como deve garantir a municipalidade.

De igual maneira, a instalação de cancelas de modo a ocasionar a segregação de espaços públicos não pode, de forma alguma, ser uma ferramenta para mascarar eventual ineficiência do Estado em promover segurança.

Em verdade, a fim de que a cidade possa proporcionar o bem-estar de todos os habitantes, de um modo geral, é preciso que seja fomentada a harmonia e a convivência nas áreas de recreação públicas, evitando-se, igualmente, o incentivo de disputas por áreas específicas da cidade entre cidadãos de diferentes realidades socioeconômicas.

Por fim, importa destacar que o presente estudo, de modo algum, pretendeu esgotar os temas aqui propostos, tendo tão somente buscado promover o debate acerca da instalação de cancelas ou outros

mecanismos de restrição de acesso em espaços públicos, ressaltando as questões pertinentes à discussão acerca da possibilidade da restrição ao uso dos bens de uso comum do povo por particulares.

Referências

- AMARAL, Diogo Freitas do. A utilização do domínio público pelos particulares. São Paulo: Juriscredi, 1972.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF: Presidência da República, 1988.
- BRASIL, Decreto-Lei 271 de 28 de fevereiro de 1967. Diário Oficial da União - Seção 1 - 28/2/1967, Página 2460 (Publicação Original). Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1967. Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador, concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-271-28-fevereiro-1967-378103-norma-pe.html>
- BELO HORIZONTE/MG, BRASIL, Lei nº 8768 de 20 de Janeiro de 2004. Belo Horizonte: Prefeitura da Cidade de Belo Horizonte, 2004. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/lei-ordinaria/2004/877/8768/lei-ordinaria-n-8768-2004-dispoe-sobre-permissao-de-direito-real-de-uso-de-area-pertencente-ao-municipio-em-via-com-cul-de-sac-ou-com-caracteristica-semelhante-que-faca-recomendar-seu-fechamento-e-da-outras-providencias>>
- BENINI, Sandra Medina; MARTIN, Encarnita Salas. Decifrando as áreas verdes públicas. Revista Formação, v. 2, n. 17, p. 63-80, 2010. <https://doi.org/10.33081/formacao.v2i17.455>
- BOITEUX, Luciana; BENEVIDES, Laíze Gabriela. Direito à cidade e segurança pública: controle da ordem excludente como estratégia. In: Curso de Direito à Cidade: Teoria e Prática, 159-70. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- CLOSSICK, Jane. The Industrial City. In: Paul Knox (ed.) Atlas of cities. Princeton University Press, 2014, pp. 70-87.

- DAFLON, Rogério. Ruas privatizadas causam conflito no Rio de Janeiro. Pública: Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 2017. Disponível em <https://apublica.org/colecaoparticular/2017/12/ruas-privatizadas-causam-conflito-no-rio-de-janeiro/>. Acesso em 20 de dez.2023.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- FERNANDES, Edésio. Constructing the 'Right to the City' in Brazil. Social & Legal Studies v. 16, n. 2, p. 201-219, jun. 2007. <https://doi.org/10.1177/0964663907076529>.
- GALENDER, Fany Cutcher. Considerações sobre a conceituação dos espaços públicos urbanos. Paisagem e Ambiente, n. 4, p. 113-120, dez. 1992. <https://doi.org/10.11606/issn.2359-5361.v0i4p113-120>.
- GEHL, Jan. Cidades para as pessoas. Traduzido por Anita Di Marco. São Paulo: Perspectiva, 2013.
- GEHL, Jan. Life between Buildings: Using Public Space. Washington: Island Press, 2011.
- LAURIE, Michael. An Introduction to Landscape Architecture. Second edition. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice Hall, 1998.
- LEFEBVRE, Henri. La production de l'espace. 4. ed. Ethnosociologie. Paris: Anthropos, 2000.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 16. ed. Belo Horizonte: Forense, 2016.
- NUCCI, João Carlos. Qualidade Ambiental e Adensamento Urbano: Um Estudo de Ecologia e Planejamento da Paisagem Aplicado ao Distrito de Santa Cecília (msp). 2. ed. Curitiba: O Autor, 2008. Disponível em: https://www.google.com.br/books/edition/Qualidade_Ambiental_e_Adensamento_Urbano/9oaXDwAAQBAJ?hl=pt- BR&gbpv=1&pg=PR1&printsec=frontcover. Acesso em 15 de nov.2023.

PAULA, Antonio Sergio Rocha de. Procuradoria de Justiça de Direitos Difusos e Coletivos do Ministério Público de Minas Gerais. As prefeituras privadas e a inconstitucionalidade do fechamento de ruas e de praças. Brasília: Congresso Nacional, 2017 <Disponível em <https://congressonacional2017.ammp.org.br/public/arquivos/teses/15.pdf>>. Acesso em 20 de dez.2023.

RIBAS, Raphaela. Imóveis em áreas vulneráveis chegam a desvalorizar até 30% no Rio. O Globo. 10 de dezembro de 2017, atualizado em 20 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/imoveis/imoveis-em-areas-vulneraveis-chegam-desvalorizar-ate-30-no-rio-22169120>>. Acesso em 20 dez.2023.

RIO DE JANEIRO, BRASIL. Decreto nº 28.981, de 31 de janeiro de 2008. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2008. Dispõe pela conservação, manutenção e reformas de todos os canteiros, praças e parques na forma que menciona. Disponível em: <<https://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/7573144/4205736/Decreto28.981de2008.pdf>>.

RIO DE JANEIRO, BRASIL. Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro. - 2. ed. rev. e ampl. - Rio de Janeiro: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Município, 2010. 224 p. Disponível em: https://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/4946719/4126916/Lei_Organica_MRJ_comaltdo205.pdf

RIO DE JANEIRO, BRASIL. Lei Complementar nº 111 de 1º de fevereiro de 2011. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2011. Dispõe sobre a Política Urbana e Ambiental do Município, institui o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Sustentável do Município do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: <https://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/3678296/4353007/PlanoDiretorLC111_2011.PDF>.

RIO DE JANEIRO, BRASIL, Decreto nº 43.038 de 18 de abril de 2017. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/rj/r/rio-de-janeiro/decreto/2017/4304/43038/decreto-n-43038-2017-dispoe-sobre-a-instalacao-de-guaritas-inclusive-em-areas-particulares-traves-basculantes-grades-portoes-ou-similares-em-logradouros-publicos-e-da-outras-providencias>>

RIO DE JANEIRO, BRASIL, Lei nº 6.206, de 21 de junho de 2017. Rio de Janeiro: Câmara Municipal do Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<https://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/e9589b9aabd9cac8032564fe0065abb4/ab994d0278364ffa832581460045f765?Open Document>>

RIO DE JANEIRO, BRASIL, Decreto 52.861, de 17 de julho de 2023. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2023. Disponível em <<https://leismunicipais.com.br/a/rj/r/rio-de-janeiro/decreto/2023/5287/52861/decreto-n-52861-2023-altera-o-decreto-rio-n-43038-de-18-de-abril-de-2017-que-dispoe-sobre-a-instalacao-de-guaritas-inclusive-em-areas-particulares-traves-basculantes-grades-portoes-ou-similares-em-logradouros-publicos-e-da-outras-providencias>>

ROLNIK, Raquel. O que é cidade. 2a ed. São Paulo: Brasiliense, 1989. SADDY, André. Curso de Direito Administrativo Brasileiro: Vol. II. 2a. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023.

SAKATA, Francine Gramacho. Parques Urbanos no Brasil – 2000 a 2017. Universidade de São Paulo, Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, 2018.

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. Revista de Direito Administrativo, n. 272, 1 novembro de 2016: p. 339-379.

<https://doi.org/10.12660/rda.v272.2016.64308>.

SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. 6a ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO (TJRJ), APELAÇÃO CÍVEL Nº. 2009.001.32742, DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: DES. DENISE LEVY TREDLER, julgado em 13.10.2009, Dje 23.10.2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO (TJRJ), APELAÇÃO CÍVEL nº 0168944-69.2014.8.19.0001, VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, RELATORA: DES. DENISE LEVY TREDLER – julgamento monocrático em 04.11.2015, Dje 06.11.2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO (TJRJ), APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016128-04.2016.8.19.0205, Vigésima Sétima Câmara Cível, Relatora: DESEMBARGADORA LÚCIA HELENA DO PASSO, julgado em 09/03/2023, Dje 13/03/2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO (TJRJ), Representação Direta de Inconstitucionalidade nº 0002370-78.2022.8.19.0000, Rel. Des. JOSE CARLOS VARANDA DOS SANTOS, SGJUD - Tribunal Pleno e Órgão Especial, julgado em 25.01.2023, Dje 26.01.2023.

A CONCESSÃO DO IBIRAPUERA: LIÇÕES E APRENDIZADOS PARA A CONTRATAÇÃO DE PPP'S DE PARQUES, PRAÇAS E JARDINS PÚBLICOS

Melissa Siriane de Lima

Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Rio Preto. Pós-graduanda em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogada

Alexandre Costeira Frazão

Pós-Graduado em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Bacharel em Direito pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Membro efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Membro da Comissão de Direito Ambiental do IAB. Membro da Latin American Climate Lawyers Initiative for Mobilizing Action (LACLIMA). Membro do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ). Advogado

Sumário: Introdução. 1. Aspectos essenciais em PPPs para parques, praças e jardins públicos. 2. subsídio cruzado na Concessão do Ibirapuera. 3. Serviços ambientais em PPP's de Parques praças e jardins públicos. Conclusão. Referências

Introdução

O Brasil possui 2.583.237,73 km² de áreas naturais protegidas por meio de Unidades de Conservação, sendo que destes 1.618.248 Km² estão na área continental e o restante em área marítima¹. Somando esta extensão com as praças, jardins e parques públicos existentes em cada município brasileiro, o território é suficiente para estar entre os 10 (dez) maiores países do mundo.

¹ Fonte: Painel Unidades de Conservação Brasileira. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJoiMGNmMGY3NGMtNWZlOC00ZmRmLWExZWItNTNiNDhkZDg0MmY4IiwidCI6IjM5NTdhMzY3LTZkMzgtNGMxZi1hNGJhLTMzZThmM2M1NTB1NyJ9&pageName=ReportSectione0a112a2a9e0cf52a827>. Acesso em 8. jan. 2024

A gestão² destes bens públicos apresenta dificuldades para os gestores públicos responsáveis pela sua administração. Tais dificuldades vão desde aquelas comuns na rotina da Administração Pública brasileira, como: processos licitatórios complexos para a contratação de serviços comuns; orçamento aquém das necessidades; planejamento deficiente; e, ingerência política, assim como outras relacionadas especificamente a estes bens como: problemas de vandalismo e segurança; uso inadequado; e degradação ambiental.

Tal cenário impõe às prefeituras, entes federativos responsáveis, em sua grande maioria, pela administração de praças, jardins e parques e públicos, desafios que envolvem políticas para o uso adequado destes espaços públicos, meios de financiamentos adicionais para a manutenção adequada destas estruturas e conscientização da população da importância de se conservar estes bens.

A manutenção e o uso adequado de praças, jardins e parques públicos podem fomentar a sustentabilidade, incluindo a conservação de áreas verdes e o uso racional da água; e, engajar a comunidade em políticas de conservação de espaços públicos. Além disso, parques urbanos podem ajudar a mitigar os efeitos das mudanças climáticas nas cidades, uma vez que áreas verdes em centros urbanos são importantes reguladores da temperatura, além de capturarem dióxido de carbono da atmosfera.

A gestão e operação destes importantes bens públicos também pode ser delegada aos particulares, seja por meio de concessão estatal para o uso particular do bem³, seja por meio de programas de fomento do tipo “adote uma praça” ou pela concessão ao particular do serviço gestão, manutenção e operação destes bens, o que pode ser feito por

² Veja artigo, nesta obra, intitulado “Gestão Pública e privada de praças, jardins e parques públicos” de Sand de Jesus, Jéssica Bárbara Ribeiro Santana e Patrícia Pereira da Silva de Oliveira

³ Veja artigo, nesta obra, intitulado “Consentimento estatal pelo uso de particular de bens públicos: cadastro prévio, autorização, permissão e concessão de uso” de João Vitor Tavares Galli e Victor Pessoa.

meio de contrato de concessão comum ou de concessão patrocinada (“PPP”)⁴.

Em dezembro de 2019 a prefeitura do Município de São Paulo celebrou o Contrato de Concessão 057/SVMA/2018 (“Contrato de Concessão”), cujo objeto é concessão para a prestação de serviços de gestão, operação e manutenção dos parques Ibirapuera, Jacintho Alberto, Eucaliptos, Tenente Brigadeiro Faria Lima, Lajeado e Jardim Felicidade, bem como a execução de obras e serviços de engenharia.

O Contrato de Concessão abrange o maior parque de São Paulo, o Ibirapuera e outros 5 (cinco) localizados áreas periféricas da capital paulista.

A modelagem do Contrato de Concessão foi feita de forma que a geração de receita do ativo mais atraente do ponto de vista financeiro, o Ibirapuera, viabilizasse também a manutenção e operação dos parques com menor potencial de lucratividade.

Neste artigo, pretendemos explorar este aspecto, na nossa visão o mais relevante do Contrato de Concessão, como alguns outros, que entendemos ser paradigmáticos e podem ser utilizados em contratos de PPP de praças, jardins e parques, públicos que vierem a ser celebrados em outros municípios.

A escolha pelo Contrato de Concessão como o modelo de estudo de caso se justifica por ser o Ibirapuera um dos maiores parques urbanos do Brasil e o maior sob gestão municipal, além disso o Ibirapuera é um equipamento icônico para a vida de São Paulo e suas instalações já abrigaram eventos de importância histórica para a vida cultural e esportiva de São Paulo e do Brasil.

⁴ Em tese seria possível caracterizar a Administração Pública como usuária indireta, nos termos do art. 2º, §2º da Lei 11.079, e defender a possibilidade de celebração contrato de concessão administrativa para parques públicos, contudo, essa modalidade, além de estar sujeita à toda sorte de questionamentos, inclusive judiciais, é possível uma modelagem econômico-financeira viável, sob um modelo de concessão patrocinada. Portanto para fins desse artigo consideraremos como contrato de PPP na modalidade concessão patrocinada.

O Parque do Ibirapuera é objeto de tombamento em diferentes esferas da federação, denotando sua importância e a necessidade de sua preservação estrutural e ecológica.

Neste sentido, pela sua relevância sociocultural e pela modelagem, que pode ser replicável em outros contratos de concessão comum ou de PPP pelo Brasil, o Contrato de Concessão do Ibirapuera foi escolhido como objeto do estudo de caso deste artigo.

O presente trabalho está dividido em 3 (três) partes, na primeira abordaremos brevemente questões relacionadas à decisão de se contratar uma PPP e de modelagem deste tipo de contratos, a seguir examinaremos a modelagem do Contrato de Concessão e a opção pelo “subsídio cruzado” que incluiu no Contrato de Concessão outros parques não tão atrativos para a iniciativa privada. A seguir examinaremos o item “I” da cláusula 13 do Contrato de Concessão que determina que é obrigação da concessionária garantir os serviços ambientais dos parques concedidos e suas funções ecológicas e de equilíbrio ambiental e demonstraremos como as PPPs podem colaborar para o desempenho desta importante função em parques e praças urbanos, a seguir sumarizaremos as nossas conclusões.

1. Aspectos essenciais para a contratação de PPPs em praças, jardins e parques e públicos

A delegação ao particular da gestão, manutenção e operação de praças, jardins e parques públicos, por óbvio, não é uma panaceia que magicamente fará que todos os problemas de gestão destes espaços públicos desapareçam. Contudo, há um ganho de eficiência tanto do ponto de vista da operação e manutenção em si, quanto na fiscalização pelo poder público.

Com efeito, ao delegar a gestão, operação e a manutenção de parques públicos ao particular o poder público se desincumbe de licitar e fiscalizar diversos contratos, com diversas partes diferentes e variados prazos de duração e se atém a fiscalizar a execução de um único

contrato, com metas de desempenho estabelecidas e com parcela da remuneração do concessionário dependente do atendimento destas metas.

Ademais, a contratação de fornecedores pelo concessionário, em regime privado, possibilita muitas vezes em ganhos de eficiência e preço, somente pelo fato de se evitar certame licitatório e o regime de contrato administrativo com cláusulas exorbitantes e eventualmente a o pagamento por meio de precatórios (Art. 100 CRFB/88).

A decisão de conceder à iniciativa privada a gestão de um parque público deve sopesar os diversos aspectos operacionais, assim como os custos financeiros da contratação, que vai indicar o tipo de contrato mais adequado se concessão comum, patrocinada ou administrativa (PPP's)⁵.

O primeiro aspecto a ser levado em conta na contratação de uma PPP é o orçamentário, o setor público sempre possui orçamento aquém das suas exigências de gastos. Em muitas prefeituras do Brasil, a atividade econômica sequer proporciona arrecadação suficiente para pagamento do funcionalismo local.

Adicionalmente, a capacidade de endividamento dos municípios brasileiros é bastante limitada, portanto contrair dívida para realizar investimentos quase nunca é uma opção viável.

Deste modo, contratar uma PPP se afigura como uma hipótese viável, uma vez que ainda que a administração tenha que pagar a contraprestação pública e eventualmente fazer aporte de recursos, nos termos do art. 6º, §2º da Lei nº 11.079/2005⁶, estes gastos são

⁵ Veja artigo, nesta obra, intitulado Concessão de Uso de Praças, Jardins e Parques Públicos: desafios gerais e o enfrentamento na prática pelo Município do Rio de Janeiro” de Ketlyn Gonçalves Fernandes.

⁶ Lei 11.079/2005. Art. 6º A contraprestação da Administração Pública nos contratos de parceria público-privada poderá ser feita por. (...)

§ 2º O contrato poderá prever o aporte de recursos em favor do parceiro privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis, nos termos dos incisos X e XI do caput do art. 18 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, desde que

amortizados ao longo o contrato, necessariamente de longo prazo e o custo de operação da infraestrutura é pago somente pelos seus usuários, ao invés de ser financiado por todos os contribuintes⁷.

Outra vantagem para o Poder Público é transferir para o particular, parte substancial dos riscos da operação da infraestrutura objeto do contrato⁸.

Especificamente em relação às praças, jardins e parques públicos a receita pode advir tanto de receitas tarifárias arrecadadas com a venda de ingressos, quanto com a cobrança de estacionamento, locação do espaço para eventos, aluguel do espaço para práticas esportivas e venda de alimentos e bebidas.

No Contrato de Concessão, todas as receitas possíveis de serem auferidas, inclusive as acessórias, foram definidas como FONTES DE RECEITA. No plano de negócios referencial, apresentado como Anexo VI do Edital são especificadas 5 (cinco) tipos de FONTES DE RECEITAS: (i) Âncora 1; Âncora 02⁹; Estacionamento; publicidade e eventos; e, outros que compreende as receitas oriundas de: serviços de aluguel de bicicletas, eventos nos equipamentos Oca, Auditório e Planetário do Parque do Ibirapuera e receitas com academia ao ar livre. O Contrato de Concessão, contudo permite que a concessionária

autorizado no edital de licitação, se contratos novos, ou em lei específica, se contratos celebrados até 8 de agosto de 2012.

⁷ Cf. YESCOMBE, E.R. Public Private Partnerships: principles of Policy and Finance. Oxford: Elsevier Finance, 2007. p.17

⁸ *idem*

⁹ O Plano de Negócios referencial, ANEXO VI do Edital define Âncora 01 como: atividade de entretenimento a ser desenvolvida no Pavilhão das Culturas Brasileiras (PACUBRA) no Ibirapuera, com área de 6.000 m² a ser explorada comercialmente. Âncora 02 é definida como: atividade de recreação ambiental a ser desenvolvida no setor próximo à Pista de Cooper. Considera a valorização dos elementos naturais existentes e aproveita a área com concentração de edificações com potencial de renovação do uso. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/006_parques_edital_anexo_vi_plano_de_negocios_de_referencia_v_errata_0602_1550872714.pdf. Acesso em 28.dez.2023

explore outras formas de receita, desde que observadas a limitação de cobrança de ingresso para as áreas abertas dos parques, conforme previsto no art. 9º, §3º, I da Lei Municipal nº 16.703/2017¹⁰.

O Contrato de Concessão previu a concessão não integral dos serviços de gestão, operação e manutenção do Parque do Ibirapuera, considerando que existem equipamentos públicos nas dependências dos parques que não foram objetos da concessão, quais sejam, o Viveiro Manequinho Lopes, o Museu de Arte Moderna de São Paulo-MAM, a Fundação Bienal de São Paulo, Museu Afro Brasil, o Pavilhão Japonês, o Monumento em Homenagem aos Pioneiros da Imigração Japonesa Falecidos e a Universidade Aberta do Meio Ambiente e Cultura de Paz-UNAPAZ¹¹.

O que se pode concluir neste ponto é que a contratação de PPP para gestão e operação de parques, praças e jardins públicos é uma alternativa para propiciar gestão e investimentos necessários para este tipo de equipamento urbano, que invariavelmente são poucos contemplados nos orçamentos públicos.

O Contrato de Concessão demonstra que é possível que modelagens contemplem também, aqueles parques com menos potencial de geração de receita.

2. Aspectos fundamentais da modelagem do Contrato de Concessão: “subsídio cruzado” e o Fator de Desempenho (“FDE”)

O Contrato de Concessão originou-se com o Edital de Chamamento Público nº 01/2017, publicado em 10 de maio de 2017 que, inicialmente, pretendia a concessão de 14 (quatorze) parques municipais. Em razão das particularidades de cada parque, o Município

¹⁰ Lei Municipal nº 16.703/2017. Art. 9º Fica o Executivo autorizado a outorgar concessões e permissões dos seguintes serviços, obras e bens públicos: (...) §3º Nas concessões a que se refere o “caput”, serão ainda observados os seguintes condicionamentos: I - será vedada a cobrança de ingresso para acesso às áreas abertas dos parques públicos;

¹¹ Cf. Cláusula 1.1, item “u” e Cláusula 5.2 do Contrato de Concessão

de São Paulo, por meio da Secretaria Municipal de Desestatização e Parcerias (“SMDP”), solicitou a elaboração de estudos de modelagem operacional, econômico-financeira, jurídica e de engenharia e arquitetura para a revitalização, modernização, operação, manutenção e gestão destes 14 (quatorze) parques.

Para tanto, o edital definiu premissas básicas para a apresentação dos trabalhos, das quais destacamos: i) possibilidade dos estudos contemplarem um ou mais parques municipais, ii) apresentação de soluções viáveis financeiramente, que resguardassem o interesse público e que pudessem “servir à modelagem de concessões comuns, parcerias público-privadas, parcerias com organizações da sociedade civil, entre outras alternativas juridicamente válidas”, iii) acesso livre e gratuito em todos os parques.

Os estudos apresentados contribuíram para a estruturação do modelo de concessão dos serviços de gestão, operação e manutenção, contemplando apenas os 6 (seis) parques, objeto do Contrato de Concessão. O longo prazo fixado contratualmente, de 35 anos, procura viabilizar o retorno dos investimentos realizados pela concessionária.

O Parque do Ibirapuera conta com um Plano Diretor que consolida as normas incidentes sobre o equipamento público e boas práticas de gestão, servindo como um instrumento de governança do parque. O documento estabelece os possíveis usos do parque, bem como define metas ambientais, com destaque para a proteção da fauna e flora.

Isso porque, os estudos de viabilidade econômica demonstraram que o Parque do Ibirapuera possui um grande potencial de exploração de receitas associadas, como exploração de atividades de entretenimento e comerciais.

A demanda de visitação do Ibirapuera já estava consolidada há época da licitação, motivo pelo qual, houve uma concentração de interesses das empresas licitantes neste equipamento público, com menor interesse nos parques menos estruturados e mais periféricos.

Ao tempo da licitação algumas empresas apresentaram propostas para gestão somente do Parque Ibirapuera, tendo em vista que estudos de viabilidade econômico-financeira demonstraram a maior atratividade deste parque, com consequente maior potencial de geração de receitas. A Administração Pública não recebeu tais propostas, considerando apenas aquelas que contemplavam todos os outros 6 (seis) parques.

Para viabilizar a concessão de outros parques que não possuem a atratividade do Ibirapuera se optou por uma modelagem que pode ser caracterizada como “subsídio cruzado”.

À exemplo do que ocorre com os sistemas de cobranças de serviços públicos como energia elétrica e água e esgoto, onde os descontos tarifários são arcados pelos próprios usuários, subsídio cruzado é num mecanismo em que usuários com maior capacidade econômica financiam àqueles com menos capacidade, conforme leciona ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO¹²:

O subsídio interno (ou cruzado), entre os próprios usuários do serviço, é geralmente aludido em contraposição ao subsídio externo, bancado diretamente por verbas do Tesouro. Ambos se dirigem a situações em que o valor da tarifa cobrada do usuário não é suficiente para cobrir os custos dos serviços a ele prestados. Há “algumas fórmulas tradicionalmente empregadas como mecanismo de implantação de políticas tarifárias. Uma das mais frequentes é a prática de subsídios cruzados. Nesse sistema, o Poder Público, adotando determinada política tarifária, faz com que um grupo de usuários arque com parte dos custos decorrentes da prestação de serviços a outros usuários. Trata-se de uma forma de distribuir os custos do serviço de maneira independente do ônus que cada um tenha gerado. Na maioria das vezes em que o

¹² ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos Serviços Públicos, 3^a edição. Grupo GEN, 2013. E-book. ISBN 978-85-309-4557-2. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4557-2/>. Acesso em: 26 jan. 2024.

sistema é adotado, busca-se cobrar mais da parcela de usuários teoricamente detentora de maior poder aquisitivo, para que seja possível cobrar menos de usuários com capacidade econômica inferior.

O edital adotou, a mesma lógica. Assim, a receita gerada pelo equipamento mais atrativo, no caso o Parque do Ibirapuera, possibilita investimentos naqueles com menor potencial de geração de receita, possibilitando a melhoria da infra-estrutura de lazer destes parques, para garantir o bem-estar da população de diversas áreas da cidade, movimentando, consequentemente, negócios no entorno dos parques, objeto do Contrato de Concessão.

De modo a garantir, o livre acesso aos parques, mantendo, portanto, o acesso sem cobrança de ingresso, o mecanismo do subsídio cruzado, permite a exploração de fontes de receitas diversas em cada um dos parques objeto do Contrato de Concessão, fazendo com que os recursos que se originam em um parque sejam aplicados em outro.

Nos termos do o Anexo V (Sistema de Mensuração de Desempenho e Seu Único Apêndice) do Contrato de Concessão está previsto o Fator de Desempenho (FDE) que, além da pesquisa de satisfação dos usuários que deve ser realizada por instituto de pesquisa com comprovada experiência, avaliará o desempenho da concessionária.

O FDE é o índice, estabelecido pelo Contrato de Concessão para aferição do desempenho da Concessionária mediante verificação de encargos contemplados em quatro dimensões, sendo elas, i) zeladoria, ii) conservação de recursos naturais, iii) bem-estar dos visitantes sob as perspectivas de segurança, serviços ambulatoriais e acessibilidade dos parques objeto do Contrato de Concessão; e, iv) experiência do usuário.

Tanto a pesquisa de satisfação quanto a avaliação do FDE serão realizados para cada um dos parques que integram o objeto do Contrato de Concessão, sendo que, cada uma das avaliações levará em consideração as particularidades de cada parque, mas o coeficiente do

FDE é global, o que evita que o concessionário concentre investimento somente naquele parque com maior potencial de geração de receita.

A primeira pesquisa realizada entre o período de 12/05/2022 a 30/05/2022, após a celebração do Contrato de Concessão, apontou que 90% dos paulistanos aprovaram os serviços prestados e 70% observam significativa melhora em comparação ao período em que os parques estavam sob administração da Prefeitura Municipal¹³.

De acordo com a pesquisa, a dimensão que houve melhoria mais evidente foi a segurança, com alto nível de satisfação pelos frequentadores de todos os parques, embora a ingerência da Concessionária não seja o único fator colaborativo para tanto, por tal quesito demandar um trabalho coordenado com o Poder Público¹⁴.

Como dito acima, a pesquisa de satisfação é realizada para todos os parques contemplados no contrato de concessão com o analisar a satisfação e hábitos dos frequentadores dos parques. Algumas especificidades foram observadas e ações voltadas para melhorias nos equipamentos públicos foram identificadas.

O mecanismo de “subsídio cruzado” foi o caminho encontrado pela Administração Pública para viabilizar investimentos em parques periféricos, que provavelmente não atrairiam interessados se fossem concedidos isoladamente.

O FDE foi elaborado para evitar concentração de investimento no Ibirapuera e viabilizar os demais equipamentos concedidos.

A modelagem do Contrato de Concessão é bastante paradigmática e pode orientar projetos que viabilizem concessões ou

¹³Fonte: SP PARCERIAS. 1ª Pesquisa Pós-Concessão do 1º Lote. Disponível em: https://www.spparcerias.com.br/sites/default/files/arquivos/noticia/2022-07/20220706_Relat%C3%B3rio%20de%20parque%20apenas%201%C2%B0lote.pdf. Acesso em 29 jan. 2024.

¹⁴Fonte: SP PARCERIAS. 1ª Pesquisa Pós-Concessão do 1º Lote. Disponível em: [/default/files/arquivos/noticia/2022-07/20220706_Relat%C3%B3rio%20de%20parque%20apenas%201%C2%B0lote.pdf](https://www.spparcerias.com.br/sites/default/files/arquivos/noticia/2022-07/20220706_Relat%C3%B3rio%20de%20parque%20apenas%201%C2%B0lote.pdf). Acesso em 29.jan.2024.

PPPs em diversas outras cidades do Brasil, sobretudo aquelas maiores com mais equipamentos e uma gestão “desigual” destes.

3. Os serviços ambientais (e climáticos) do Ibirapuera e o papel dos parques públicos no meio ambiente urbano

Em um contexto de adensamento e verticalização das cidades, os espaços públicos com infraestrutura para lazer, cultura, esportes e conservação da natureza, como os parques públicos, têm papel fundamental e a sua criação e manutenção tornam-se parte da agenda pública de uma cidade¹⁵.

O clima, como sistema complexo e dinâmico, possui aspectos globais, regionais e locais, neste último os parques públicos têm papel fundamental.

Com efeito, as áreas verdes podem ter temperatura até 10º menores que áreas urbanas que não contam com áreas verdes. Ademais essas áreas contribuem para escoar as águas pluviais contribuindo para minorar os impactos de uma enchente e contribuem para reter partículas que causam poluição atmosférica¹⁶.

Portanto, parques públicos prestam relevantes serviços ambientais para as cidades em que estão localizados.

O Contrato de Concessão estabeleceu como obrigação da concessionária, no item “l” da sua Cláusula 13.2, o seguinte:

- l) garantir a manutenção dos serviços ambientais dos PARQUES, suas funções ecológicas, estéticas e de equilíbrio ambiental, observadas as regras de manejo arbóreo, proteção de

¹⁵ MORO, Carolina Corrêa e FUNARI, Rafael Hime. Parques Urbanos: Uma análise da natureza jurídica em face da legislação urbanística e ambiental e à luz do Direito à Cidade. Revista de Direito Ambiental. Vol.97 p.223-247.jan-mar 2020.

¹⁶SILVA, Erica Moniz Ferreira da; BENDER, Fabiano; MONACO, Marcio Luiz da Silva. et al. Um novo ecossistema: florestas urbanas construídas pelo Estado e pelos ativistas. Estudos Avançados. vol.33 nº 97.dez. 2019. São Paulo: Instituto de Estudos Avançados, 2019.

seu patrimônio arquitetônico e cultural, das nascentes, cursos d'água, lagos, fauna, flora e a permeabilidade do solo, nos termos da Lei Municipal nº 16.703/2017

Esta cláusula reconhece os serviços ambientais prestados pelos parques objeto do contrato, e obriga a sua manutenção.

Além das disposições contidas no Contrato de Concessão o Plano Diretor do Parque Ibirapuera (2019), importante instrumento de gestão, contém diretrizes voltadas à gestão do parque com o propósito de possibilitar “(i) a proteção do seu ecossistema; (ii) melhorias ambientais; (iii) aprimoramento de sua infraestrutura; e (iv) maximizar a experiência dos usuários na fruição do equipamento”.

A cláusula acima referida pode ser interpretada por dois ângulos distintos, quais sejam: os Parques prestam serviços ambientais a cidade e poderiam ser remunerados por isso, nos termos da Lei Federal nº 14.1189/2021, parques públicos prestam serviços ecossistêmicos de regulação ou mesmo culturais¹⁷.

O Pagamento por Serviços Ambientais (“PSA”) prestados por parques públicos está de acordo com aquilo que justifica a própria existência do instituto PSA, que é corrigir a falha de mercado que não

¹⁷ Lei Federal nº 14.119/2021. Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram-se: II - serviços ecossistêmicos: benefícios relevantes para a sociedade gerados pelos ecossistemas, em termos de manutenção, recuperação ou melhoria das condições ambientais, nas seguintes modalidades: (...) c) serviços de regulação: os que concorrem para a manutenção da estabilidade dos processos ecossistêmicos, tais como o sequestro de carbono, a purificação do ar, a moderação de eventos climáticos extremos, a manutenção do equilíbrio do ciclo hidrológico, a minimização de enchentes e secas e o controle dos processos críticos de erosão e de deslizamento de encostas; d) serviços culturais: os que constituem benefícios não materiais providos pelos ecossistemas, por meio da recreação, do turismo, da identidade cultural, de experiências espirituais e estéticas e do desenvolvimento intelectual, entre outros;

leva em conta as externalidades ambientais positivas geradas pela operação de um arque público¹⁸.

Neste sentido, os parques objeto do Contrato de Concessão poderiam emitir títulos verdes (green bonds) a serem negociados no mercado de capitais e cuja receita arrecadada por eles deverá ser investida em programas de conservação no próprio parque.

No âmbito do Contrato de Concessão, eventual receita gerada por títulos verdes seria considerada FONTE DE RECEITA deveria ser compartilhada com o Poder Concedente, conforme estabelecido no próprio Contrato de Concessão.

De outro lado, a cláusula contratual em comento apresenta uma limitação para a concessionária, qual seja nenhuma atividade desenvolvida por ela pode por em risco as funções ecológicas, estéticas e de equilíbrio ambiental dos parques. Assim, qualquer atividade a ser desenvolvida neles deve ser avaliada nestes termos pela concessionária, antes de ser desenvolvida, o mesmo se aplica a eventos temporários;

Conclusões

Pelo quanto pudemos discorrer até agora, podemos esboçar as conclusões deste trabalho da seguinte forma:

- Parques públicos são espaços públicos que desempenham papel, cultural, social e ambiental fundamental em cidades, principalmente naquelas com grande população.
- Limitações orçamentárias e burocráticas impedem que praças, jardins e parques públicos sejam geridos e recebam investimentos adequados para a sua manutenção e operação.

¹⁸ GHELLERE, Letícia Almeida Silva. Serviços Ecossistêmicos (SE) ou Serviços Ambientais (SA): aspectos legais sobre o pagamento destes serviços. Revista de Direito Ambiental. vol. 91. Jul-set/2018. p.315-337

- Concessão e PPPs podem ser uma alternativa viável para viabilizar investimentos adequados na manutenção e operação de parques públicos.
- Pela sua localização, história e tamanho a concessão do Parque do Ibirapuera, em conjunto com outros 6 (seis) parques, foi a mais relevante realizada no Brasil até hoje e gerou lições importantes para futura concessões e PPPs de parques públicos no Brasil.
- O mecanismo de subsídio cruzado e o FDE estabelecidos no Contrato de Concessão são fundamentais para viabilizar investimentos em parques menos atrativos financeiramente para o investidor privado.
- O Parque do Ibirapuera presta serviços ambientais e climáticos à cidade e o no item “I” da sua Cláusula 13.2 e o Plano Diretor do Parque garantem a manutenção da função ecológica (e climática) do Ibirapuera, o que ao mesmo tempo limita atividades no parque possibilita a emissão de green bonds pelos serviços ambientais prestados pelo Parque do Ibirapuera.

Referências

ARAGÃO, Alexandre Santos. Direito dos Serviços Públicos. 3^a Ed. São Paulo: Grupo GEN. E-book. ISBN 978-85-309-4557-2. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4557-2/>. Acesso em: 26 jan. 2024.

HELLERE, Letícia Almeida Silva. Serviços Ecossistêmicos (SE) ou Serviços Ambientais (SA): aspectos legais sobre o pagamento destes serviços. Revista de Direito Ambiental. São Paulo. vol. 91. p.315-337, jul-set.2018.

MORO, Carolina Corrêa e FUNARI, Rafael Hime. Parques Urbanos: uma análise da natureza jurídica em face da legislação urbanística e

ambiental e à luz do Direito à Cidade. Revista de Direito Ambiental. São Paulo. Vol. 97. p.223-247 jan-mar. 2020.

SILVA, Erica Moniz Ferreira da; BENDER, Fabiano; MONACO, Marcio Luiz da Silva. et al. Um novo ecossistema: florestas urbanas construídas pelo Estado e pelos ativistas. Estudos Avançados. São Paulo. vol.33 nº 97.dez. 2019.

SP PARCERIAS. 1^a Pesquisa Pós-Concessão 1^a Pesquisa Pós-Concessão do 1º Lote. Disponível em: /default/files/arquivos/noticia/2022-

07/20220706_Relat%C3%B3rio%20de%20parque%20%20apenas%20 1%C2%B0%20lote.pdf. Acesso em 29.jan.2024.

YESCOMBE, E.R. Public Private Partnerships: principles of Policy and Finance. Oxford: Elsevier Finance, 2007.

CONSÓRCIO INTERFEDERATIVO NA GESTÃO DE PARQUE NACIONAL: UMA PERSPECTIVA ANALÍTICA SOBRE O PARQUE NACIONAL DAS NASCENTES DO RIO PARNAÍBA

Rafael Lucas da Silva Santos

Doutorando em Direitos, Instituições e Negócios pela Universidade Federal Fluminense. Mestre em Administração Pública pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Pós-Graduado em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Servidor público da Universidade Federal de Juiz de Fora. Advogado.

Matheus Mascarenhas Guzella

Doutorando em Ciência Política pela Universidade Federal Fluminense. Mestre em Justiça Administrativa pela Universidade Federal Fluminense. Pós - Graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Federal Fluminense. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Advogado e Professor na área do Direito Público.

Sumário: Introdução. 1. Desenvolvimento. 2. Aspectos Metodológicos; 2.1. O contorno procedural da Revisão Sistemática da Literatura (RSL); 2.2 O delineamento da Pesquisa Documental; 3. Resultados e discussão; 3.1. Consolidação da Revisão Sistemática de Literatura; 3.2. Resultado da Pesquisa documental: o Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba e a realidade socioeconômica local; 3.3. Resultado da Pesquisa documental: o objetivo do Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba. 3.4. A gestão consorcial como mecanismo de preservação da vegetação, fauna e recursos hídricos do parque; 3.5. Consórcio Público interfederativo e potencial fomento de atividades econômicas: beleza cênica, turismo e desenvolvimento de pesquisas no parque; 3.6. Consórcio público interfederativo com indutor da sustentabilidade: harmonia política entre a atividade produtiva agropecuária e a proteção ambiental na região do parque; Considerações Finais; Referências.

Introdução

O consórcio público tem o objetivo de consolidar a gestão associada entre os entes federados buscando o interesse comum por meio de políticas públicas¹. Nesse sentido, constituem negócios jurídicos plurilaterais com objetivo de imprimir medidas de mútua cooperação entre entidades federativas². Os consórcios públicos podem assumir configurações verticais (Municípios, Estados e União) e horizontais (apenas municípios)³. Neste trabalho, propõe-se a adoção de um modelo interfederativo verticalizado com a participação da União, Estados e Municípios com parte do território abrangido pelo Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba.

Compreendendo a relevância deste instituto jurídico para a integração de iniciativas do Poder Público em suas diferentes esferas de atuação, o presente trabalho surge com o objetivo principal de compreender as potencialidades e os desafios do Consórcio Público como um possível arranjo interfederativo para a gestão de parques públicos localizados em zonas que ultrapassam o território de um estado e que abranjam municípios diversos.

O trabalho, de orientação eminentemente qualitativa, foi desenvolvido com base em uma Revisão Sistemática de Literatura (RSL) realizada no Portal de Periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), por meio da qual foi possível estruturar, de forma científica, uma lente analítica contendo as principais potencialidades e desafios dos consórcios públicos.

¹ Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS: um panorama analítico sobre os modelos de gestão pública e privada”, de Jéssica Bárbara Ribeiro Santana e Patrícia Pereira da Silva de Oliveira.

² SADDY, André. Curso de Direito Administrativo Brasileiro. 1. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022, p. 602.

³ JULIÃO, Karine Sousa. OLIVIERI, Cecília. Cooperação intergovernamental na política de saúde: a experiência dos consórcios públicos verticais no Ceará, Brasil. Cadernos de saúde pública. Rio de Janeiro v. 36, n. 3, p. 1 – 12, mar. 2020.

Além disso, foi realizada uma pesquisa documental por meio do levantamento de dados na Plataforma Eletrônica do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (CNUC). A partir de tal levantamento, foi possível delimitar 15 (quinze) parques nacionais, com território localizados em zonas limítrofes, cuja área total, corresponde a mais que o dobro da extensão territorial do Estado do Rio de Janeiro.

Considerando a diversidade dos parques nacionais de dimensão interfederativa identificados e os limites do presente estudo, foi necessária a realização de um recorte analítico. Tal recorte teve como critério, a escolha do espaço com extensão territorial localizada no maior número de unidades federativas, de modo que pudesse ser analisada a viabilidade do emprego do consórcio público como um possível instrumento de gestão. Logo, a pesquisa documental também abrangeu o Plano de Manejo do Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba, o qual se localiza na divisa dos Estados da Bahia, Maranhão, Piauí e Tocantins.

Sob uma perspectiva teórica, este artigo se justifica pela existência de lacuna na literatura revisada, uma vez que não foi encontrado estudo que tenha analisado as potencialidades e desafios do arranjo consorcial como um instrumento de gestão de parques públicos localizados em zonas territoriais que ultrapassam os limites de um estado e de municípios.

Em uma perspectiva empírica, o presente trabalho possui relevância pois pode contribuir para o aperfeiçoamento da gestão desses espaços que ocupam uma porção significativa do território brasileiro e, em grande parte, assumem papel fundamental na preservação do patrimônio natural, histórico e cultural, bem como contribuem para a geração de emprego e renda sustentável para parcela da população que vive em seu entorno.

Os resultados e as discussões realizadas ao longo do trabalho apontam para a possibilidade do emprego de uma gestão consorcial verticalizada do Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba, com a

participação da União, Estados e Municípios, que funcione como um instrumento de gestão orientado para i) a preservação da vegetação, fauna e recursos hídricos; ii) o fomento de atividades econômicas envolvendo a beleza cênica, turismo e o desenvolvimento de pesquisas; iii) a harmonia política entre a atividade produtiva local (agropecuária) e a proteção ambiental na região do Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba.

2. Aspectos Metodológicos

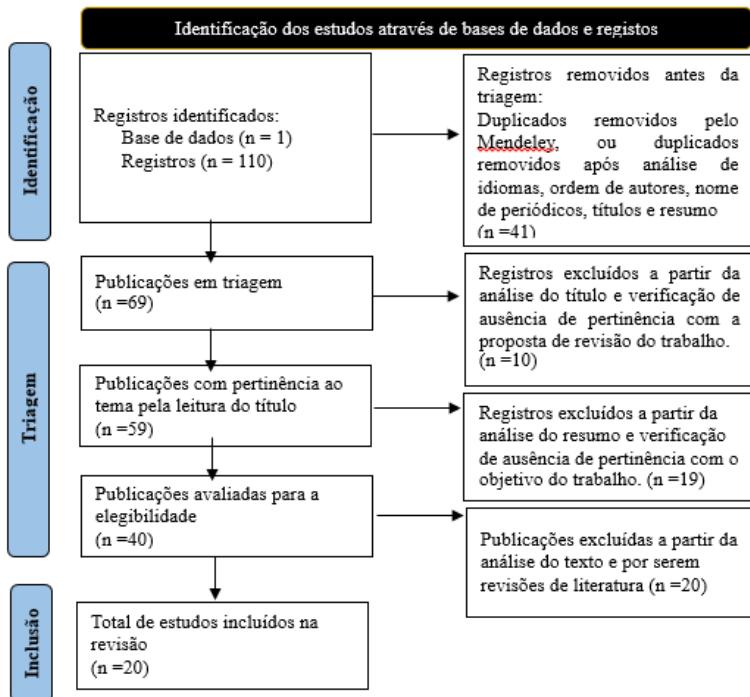
Na realização do objetivo geral, foi realizada uma Revisão Sistemática da Literatura por meio da análise de artigos científicos publicados em periódicos revisados por pares e disponibilizados no Portal de Periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Neste ponto, cumpre registrar que a escolha da uma única base pode ter excluído trabalhos sobre o tema, no entanto, a decisão de pesquisar no Portal de Periódicos da CAPES decorreu do caráter científico das produções acadêmicas veiculadas na plataforma, bem como dos mecanismos de buscas e seleção viabilizados pelo sistema.

Ademais, desenvolveu-se também, uma pesquisa documental e levantamento de dados por meio do O Cadastro Nacional de Unidades de Conservação (CNUC), que constitui a plataforma oficial de dados das Unidades de Conservação integram o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), geridas pelos três níveis de governo por particulares. Ademais, a pesquisa documental também ocorreu na análise do Plano de Manejo do Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba.

2.1 O contorno procedural da Revisão Sistemática da Literatura (RSL)

A Revisão Sistemática da Literatura desenvolvida com o intuito de criar um embasamento teórico científico, foi elaborada observando o Protocolo PRISMA (Preferred Reporting Items for Systematic Reviews and Meta-Analyses) conforme ilustra a Figura 1. O levantamento da produção acadêmica foi realizado em 31 de agosto do ano de 2023, contendo, inicialmente, somente a expressão “consorcio* publico*”, e suas variações, em qualquer campo do texto, em qualquer idioma e sem delimitação de recorte temporal resultando, neste primeiro momento, em 160 (cento e sessenta) achados, dos quais 154 (cento e cinquenta e quatro) são artigos. Com o objetivo de garantir a qualidade dos estudos analisados, foram filtrados apenas trabalhos publicados em periódicos revisados por pares, resultando em 110 (cento e dez) documentos.

Figura 1 - Protocolo PRISMA aplicado à revisão de literatura.



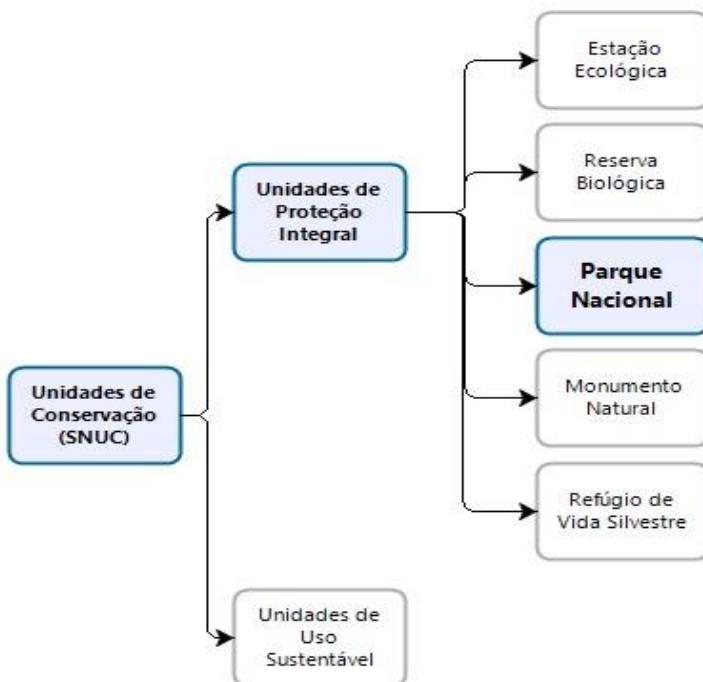
Fonte: *The PRISMA 2020 statement: an updated guideline for reporting systematic reviews.*

A partir dos 20 (vinte) estudos incluídos na revisão, realizou-se uma análise das principais contribuições oriundas de cada fonte, buscando sintetizar características dos consórcios públicos que pudessem contribuir para a construção de uma matriz analítica contendo as suas vantagens e os seus desafios. À luz dessa matriz analítica, discutiu-se a viabilidade do emprego de consórcio público como um mecanismo de gestão de parques públicos que esteja presente em mais de um município ou unidade federativa.

2.2. O delineamento da Pesquisa Documental

A partir do objetivo central do trabalho, foi realizada análise do teor da Lei nº 9.985/1990, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza⁴. Considerando as características específicas, o art. 7º da norma divide as unidades de conservação em dois grupos: Unidades de Proteção Integral e Unidades de Uso Sustentável. As Unidades de Proteção Integral, por sua vez, se subdividem nas seguintes categorias: estação ecológica; reserva biológica; parque nacional; monumento natural e refúgio de vida silvestre. Neste ponto, cumpre registrar que o recorte deste trabalho se circunscreve aos Parques Nacionais conforme ilustra a Figura 2.

Figura 2. Parque Nacional na estrutura da Lei nº 9.985/1990.



⁴ BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm Acesso em: ago. de 2023.

Fonte: elaborado pelos autores (2023) software Bizagi Modeler.

Em termos conceituais, segundo o art. 11 da Lei nº 9.985/1990, o Parque Nacional é de posse e de domínio público e tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica. Nesta categoria é possível a realização, mediante autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade, de pesquisas científicas, bem como o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental. Nos Parques Nacionais também são permitidas ações de recreação de contato com a natureza e de turismo ecológico, sendo que visitação pública está sujeita às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade e demais disposições estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração.

Para além da extensão do conceitual estabelecida pela legislação vigente, é importante registrar que o objetivo deste trabalho consiste na análise de arranjos interfederativos de gestão. Nesse sentido, o recorte realizado no levantamento de dados na Plataforma oficial de dados do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (CNUC) buscou-se levantar somente os parques localizados em mais de uma unidade federativa, resultando, portanto, em 15 (quinze) parques nacionais que contempla cinco biomas (Amazônia, Cerrado, Marinho, Mata Atlântica e Pantanal), conforme detalha a Figura 2, excluindo-se, portanto, parques estaduais que englobam mais de um município.

Figura 2 – Parques com território localizados em mais de uma unidade federativa brasileira.

Nome	UF	Ano de Criação	Área (km ²)
1. Parque Nacional Serra da Mocidade	AM, RR	1998	3.594
2. Parque Nacional Montanhas do Tumucumaque	AP, PA	2002	38.278
3. Parque Nacional Mapinguari	AM, RO	2008	17.769
4. Parque Nacional dos Campos Amazônicos	AM, RO, MT	2006	9.613
5. Parque Nacional do Pantanal Matogrossense	MS, MT	1981	1.359
6. Parque Nacional do Juruena	AM, MT	2006	19.566
7. Parque Nacional do Itatiaia	MG, RJ	1937	281
8. Parque Nacional de Ilha Grande	MS, PR	1997	761
9. Parque Nacional de Caparao	ES, MG	1961	318
10. Parque Nacional de Brasília	DF, GO	1961	424
11. Parque Nacional de Aparados da Serra	RS, SC	1959	131
12. Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba	BA, TO, MA, PI	2002	7.498
13. Parque Nacional da Serra Geral	RS, SC	1992	173
14. Parque Nacional da Serra da Bocaina	RJ, SP	1971	1.066
15. Parque Nacional da Amazônia	AM, PA	1974	10.663
Área total (Km ²)			111.493,48

Fonte: CNUC – Ministério do Meio Ambiente (2023).

As dimensões geográficas que estes 15 (quinze) parques nacionais abrangem uma área total de 111.493,48 km² que, em termos comparativos, compreende cerca de 2,5 vezes o tamanho da área do Estado do Rio de Janeiro. Em termos cronológicos, o Parque Nacional do Itatiaia constitui o mais antigo, sendo criado em 1937 pelo Decreto nº 1.713/37 por Getúlio Vargas e o mais recente consiste no Parque Nacional Mapinguari criado no governo de Luiz Inácio Lula da Silva pelo Decreto S/N/2008. Em termos de distribuição no território nacional os parques abrangem 70 (setenta) municípios localizados em 19 (dezenove) estados e em todas as cinco regiões brasileiras.

A partir do levantamento de tais dados, foi feito um recorte do objeto de estudo, tendo como referência o objetivo e os limites deste trabalho. Nesse sentido, o critério utilizado foi a seleção do Parque Nacional com extensão territorial localizada no maior número de estados, de modo que pudesse ser analisada a eficácia do consórcio público como um possível instrumento de gestão⁵. Logo, o objeto do presente trabalho consiste no Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba, localizado na divisa dos Estados da Bahia (BA), Maranhão (MA), Piauí (PI) e Tocantins (TO).

Em termos procedimentais e normativos, a lei nº 9.985/2000 estabelece em seu art. 2º, inciso XVII o Plano de Manejo constitui o documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade.

Nesse sentido, analisou-se o Plano de Manejo do Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba elaborado no ano de 2021. Na análise, buscou-se identificar as principais ameaças, tendências e as

⁵ Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “BENS PÚBLICOS DE USO COMUM: Análise Jurídico-dogmática das Praças, Jardins e Parques”, de Raphael Diógenes Serafim Vieira.

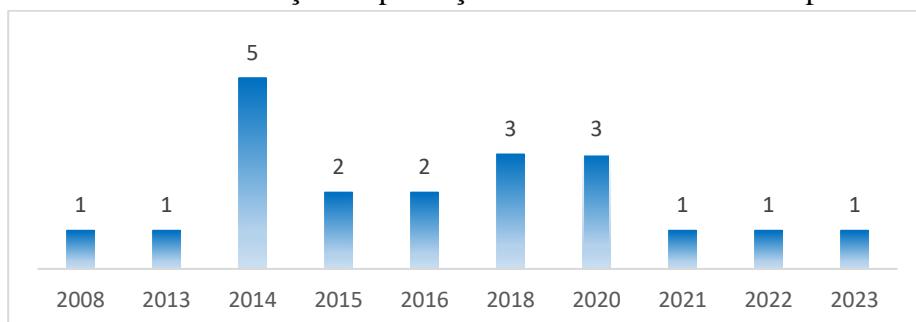
condições atuais do parque que perpassam pela i) preservação da vegetação, fauna e recursos hídricos; ii) o fomento de atividades econômicas envolvendo a beleza cênica, turismo e o desenvolvimento de pesquisas; e, iii) harmonia política entre a atividade produtiva local (agropecuária) e a proteção ambiental. A partir de tais elementos foi feita discussão das potencialidades e dos desafios do consórcio público como possível instrumento de gestão à luz de achados colhidos na etapa de revisão sistemática da literatura.

3. Resultados e Discussão

3.1. Consolidação da Revisão Sistemática de Literatura

Abordando inicialmente, o aspecto cronológico de publicação dos 20 (vinte) achados da revisão sistemática da literatura, elucida-se que a publicação mais antiga, data do ano de 2008 e a mais recente do ano de 2023. O ano de 2014 concentra o maior volume da produção acadêmica revisada (25%), conforme ilustra o Gráfico 1.

Gráfico 1 - Distribuição da produção acadêmica selecionada por ano.



Fonte: Elaborado pelos autores (2023)

Ao se analisar a revista na qual os artigos foram publicados, tem-se que 35% (7 artigos) foram publicados na Revista do Desenvolvimento Regional (REDES), classificada como A1 na Classificação de Periódicos da CAPES no quadriênio 2017-2020. Em

seguida, tem-se que 25% (5 artigos) foram publicados na Revista de Administração Pública (RAP) classificada como A2 na Classificação de Periódicos da CAPES no quadriênio 2017-2020. Consigna-se, ainda, que todas as demais publicações incluídas na revisão se deram em periódicos classificados nos padrões superiores da CAPES, conforme detalha a Figura 3, garantindo, assim, a qualidade da revisão realizada.

Figura 3 - Distribuição da produção acadêmica selecionada por título e classificação da revista publicada.

TÍTULO DO ARTIGO	NOME DA REVISTA	Classificação Qualis-CAPES nas áreas Direito ou Interdisciplinar (2017-2020)
Consórcios Públícos: uma alternativa viável para a gestão regionalizada de resíduos sólidos urbanos.		
O Consórcio Públíco para Desenvolvimento do Alto Paraopeba (CODAP/MG) e os reflexos da gestão pública integrada.	REVISTA DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL (REDES)	A1
Consórcios Públícos de Resíduos Sólidos Urbanos na perspectiva regional do Paraná.		
Consórcio Públíco de Saúde como arranjo para		

<p>relação federativa e o processo de regionalização.</p>		
<p>Consórcios Públicos e Desenvolvimento: o caso do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Oeste de Santa Catarina.</p>		
<p>Organização Intermunicipal: estudo de caso do Consórcio Público de Saúde na Região Fronteira Noroeste do Rio Grande do Sul.</p>		
<p>O Contexto do Federalismo Brasileiro: possibilidades de cooperação intergovernamental via consórcios públicos.</p>		
<p>Inovação na cooperação intermunicipal no Brasil: a experiência da Federação Catarinense de Municípios (Fecam) na construção de consórcios públicos.</p>	<p>REVISTA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (RAP)</p>	<p>A2</p>
<p>A promoção da cooperação nos consórcios</p>		

intermunicipais de saúde do estado do Paraná.		
Cooperação intergovernamental, consórcios públicos e sistemas de distribuição de custos e benefícios.		
Gestão interfederativa do SUS: a experiência gerencial do Consórcio Intermunicipal do Sertão do Araripe de Pernambuco		
Cooperação intermunicipal na Política Nacional de Meio Ambiente: as capacidades estatais importam?		
Consórcio público e gerenciamento de resíduos sólidos: aspectos de eficiência e cooperação.	PENSAR – REVISTA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS	A1
Cooperação intergovernamental na política de saúde: a experiência dos consórcios públicos verticais no Ceará, Brasil.	CADERNOS DE SAÚDE PÚBLICA	A1
Panorama do saneamento	COLÓQUIO - REVISTA	A4

básico em cidades consorciadas do interior da Paraíba.	DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL	
O princípio da eficiência e a gestão consorciada da prestação de serviços públicos.	REVISTA DE GESTÃO E SECRETARIADO	A4
Um estudo sobre o desenho institucional do consórcio de segurança alimentar e desenvolvimento local (CONSAD).	INFORME GEPEC	A4
Consórcios públicos e o atendimento à política nacional de resíduos sólidos por municípios do Cariri Paraibano.	REVISTA BRASILEIRA DE PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO	A4
CONSÓRCIO PÚBLICO INTERMUNICIPAL: características dos municípios participantes	REVISTA DE POLÍTICAS PÚBLICAS DA UFMA	A1
Relações de Cooperação em Consórcios Públicos de Regiões Metropolitanas: análises do CONDIAM/PB e Consórcio Grande Recife/PE	TEORIA E PRÁTICA EM ADMINISTRACAO (TPA)	A4

Fonte: Elaborado pelos autores (2023).

Analizando os artigos constantes da Figura 3, verifica-se que os respectivos abordam a temática consórcio público em diferentes áreas de atuação estatal (saúde, resíduos sólidos, meio ambiente, segurança alimentar e desenvolvimento). Nesse sentido, tem-se um reforço da lacuna existente na literatura quanto à aplicabilidade deste arranjo interfederativo na gestão específica de parques públicos, fato este que reforça a relevância deste trabalho.

Além disso, a partir da revisão dos textos, foi possível sintetizar, conforme ilustra a Figura 4, uma matriz analítica contendo as principais potencialidades e os principais desafios administrativos apontados nos artigos e que decorrem da adoção dos consórcios públicos como instrumento de gestão.

Figura 4 – Matriz elaborada a partir da RSL sintetizando as potencialidades dos Consórcios Públicos como instrumento de gestão.

Potencialidades dos Consórcios Públicos	Contexto específico	Referência
Possibilidade de construção de um planejamento estratégico integrado entre os entes consorciados e que seja político, exequível, simples e flexível. (p.219-220)	Resíduos Sólidos Urbanos	(ESPINDOLA DA SILVEIRA, PHILIPPI, 2008)
Oportunidade de ganhos pelo aumento de escala. (p.219-220)		
Redução de custos operacionais. (p.219-220)		
Favorecimento da adoção de tecnologias mais modernas. (p.219-220)		

Aumento da capacidade de efetivação de políticas públicas. (p.219-220)		
Aumento da capacidade de diálogo, pressão e negociação dos municípios. (p.219-220)		
Aumento das transparências das decisões públicas. (p.219-220)		
Eficiência organizacional compartilhada por meio de estrutura administrativa simples, enxuta, flexível e com poucos níveis de hierarquização. (p.219-220)		
Gestão de pessoas compartilhada que possa dar conta dos processos de pessoal, sobretudo recrutamento e capacitação. (p.219-220)		
Sistema de informações que viabilize o monitoramento seguro das relações com outros atores sociais, governamentais e não-governamentais em diferentes escalas. (p.219-220)		
Maior debate, legitimidade e busca de consenso nos		

processos decisórios. (p.1561)	Federação de município, Desenvolvimento e Tecnologia	(ABRUCIO, FILIPPIM, et al., 2013)
Aumento da especialização e eficiência na prestação de serviços específicos aos consorciados. (p.1564)		
A integração e conjugação de esforços em torno da necessidade da população contribui para a redução de retrabalhos e gastos duplicados. (p.162-163)	Resíduos Sólidos.	(RIBEIRO, COELHO RAZUK, 2014)
Fortalecimento ou consolidação de uma identidade regional. (p.163)		
Redução dos custos de transação devido à redução do número de contratos em virtude da prestação do serviço de forma consorciada. (p.164)		
Legitimidade do Consórcio para mediar conflitos de interesses entre os consorciados e coordenar os esforços na construção de consensos e manutenção da cooperação. (p.1539)	Saúde	(GERIGK, PESSALI, 2014)
Aumento da capacidade de realização de ações que são inacessíveis a uma única prefeitura de modo isolado.	Desenvolvimento Regional	(RIGHI DOTTO, DIAS RIBEIRO, et al., 2015)

(p.94)		
Potencial para solucionar os problemas que são característicos de uma mesma região, afetando todos os municípios que ali se encontram. (p.308)	Consórcios públicos de forma geral.	(PEREIRA, MOREIRA, 2016)
Possibilidade do estabelecimento de relação saudável com os estados-membros e União para repasse de verbas. (p. 193)	Saúde	(THESING, ALLEBRANDT, et al., 2018)
Contribui para a recuperação de uma dinâmica demográfica positiva, evitando a migração territorial para grandes centros. (p.220)	Saúde	(AZEVEDO VIEIRA ANDRADE, FREITAS MENDONÇA, et al., 2018)
Empoderamento dos entes municipais, sob enfoque técnico, político e administrativo. (p. 220)		
Otimização organizacional, técnica e financeira na das pastas e secretarias municipais na gestão de temas específicos. (p.121)	Resíduos Sólidos	(FREIRE DA SILVA, PEREIRA QUIRINO, et al., 2020)
Integração interfederativa por meio do estabelecimento de consórcios verticais	Saúde	(JULIÃO, OLIVIERI, 2020)

<p>(municípios, estado e União) e não horizontais (apenas municípios). (p.6)</p>		
<p>Os consórcios verticais conseguem aliar dois importantes movimentos necessários à cooperação: a articulação intermunicipal e a coordenação vertical. (p. 11)</p>		
<p>Integração dos debates e sinergia da agenda dos governos, dos órgãos de pesquisa, dos partidos políticos, dos técnicos e dos acadêmicos. (p. 934)</p>	<p>Consórcios públicos de forma geral.</p>	<p>(MACEDO, PEQUENO, 2020)</p>
<p>Alternativa eficaz de cooperação, especialmente para os pequenos municípios, que possuem objetivos comuns e características semelhantes. (p. 56)</p>	<p>Saneamento básico</p>	<p>(VIEIRA, MARQUES, et al., 2021)</p>
<p>Controle mútuo e prevenção do cooptação de agendas específicas por grupos ou órgãos com outros interesses. (p.762)</p>	<p>Meio Ambiente</p>	<p>(SANTOS, SILVA, et al., 2022)</p>
<p>Contribuição para a materialização dos direitos sociais postos na CF/88. (p. 6703)</p>	<p>Consórcios públicos de forma geral.</p>	<p>(CÉSAR, CARNEIRO, 2023)</p>

--	--	--

Fonte: Elaborado pelos autores (2023).

Figura 5 – Matriz elaborada a partir da RSL sintetizando os desafios dos Consórcios Públicos como instrumento de gestão.

Desafios dos Consórcios Públicos	Contexto específico	Referência
Interesses político-partidários que dificultam a coordenação micro-regional. (p. 220)	Resíduos Sólidos Urbanos	(ESPINDOLA DA SILVEIRA, PHILIPPI, 2008)
Cultura do planejamento de curto prazo, que contribui com o aumento das incertezas sobre a continuidade da cooperação. (p.220)		
Lacuna ou imprecisão na formalização dos direitos e deveres de cada ator social e suas respectivas penalidades. (p.221)		
Participação do cidadão não ocorre de maneira direta, pois quem participa dos consórcios são os municípios, o que pode limitar a transparência. (p.1561)	Federação de município, Desenvolvimento e Tecnologia	(ABRUCIO, FILIPPIM, et al., 2013)
Engessamento de natureza político-burocrático presente na Lei de		

<p>Consórcios Públicos, como o observado na necessidade de que algumas decisões do consórcio sejam ratificadas por todos os municípios. (p. 1562)</p>		
<p>Conflito entre a ação cooperativa horizontalizada e as dimensões verticais do federalismo, em particular, na relação com o poder político estadual. (p. 1563)</p>		
<p>Ausência de cultura consolidada de mensuração dos resultados, por meio da adoção de indicadores de desempenho e de controle sistemático da performance desses indicadores, dando ciência dos mesmos tanto aos municípios associados quanto à sociedade civil. (p. 1565)</p>		
<p>Assimetrias na participação da sociedade civil: a sociedade civil que se fará representar no consórcio será somente aquele que for partícipe dele? (p. 111)</p>	<p>Segurança Alimentar e Desenvolvimento Local</p>	<p>(BIDARRA, ROCHA, 2014)</p>
<p>Em que medida a adoção de uma gestão consorciada</p>	<p>Saúde</p>	<p>(GALINDO, CORDEIRO, et</p>

<p>calcada exclusivamente em aspectos técnicos e alinhadas a práticas essencialmente gerencialistas podem contribuir para decisões ideológicas conservadoras. (p.1562)</p>		<p>al., 2014)</p>
<p>Problema distributivo de benefícios com o risco de que uns se apropriem de rendas ou de frações da produção conjunta disponíveis a outros. (p.696)</p>	<p>Saúde, saneamento e desenvolvimento socioeconômico</p>	<p>(MACHADO, ANDRADE, 2014)</p>
<p>Captura da estrutura e da arena de pautas: atores com maior poder de receita detém um maior poder de influência em cada consórcio. (p. 49)</p>	<p>Regiões Metropolitanas</p>	<p>(NASCIMENTO, FERNANDES, 2015)</p>
<p>Baixa interação entre os atores que integram o consórcio em virtude de diferenças culturais. (p.50)</p>		
<p>Ausência de recursos e estrutura, bem como dificuldade financeira na alocação de valor inicial alto para viabilizar o consórcio. (p.162)</p>	<p>Resíduos Sólidos</p>	<p>(DOS ANJOS, DO AMARAL, et al., 2016)</p>
<p>Ausência de apoio</p>		

<p>governamental na esfera estadual e federal; (p.162)</p>		
<p>Ausência de cooperação entre os municípios; conflitos de interesses; dificuldade na definição das prioridades de cada município. (p.163)</p>		
<p>Ausência de conhecimento por parte de órgãos municipais sobre os instrumentos legais e de gestão de um consórcio público. (p.164)</p>		
<p>Déficit na oferta sistemática de formação à equipe que atua em consórcios. (p.178)</p>	<p>Saúde</p>	<p>(FILIPPIM, MOREIRA, et al., 2018)</p>
<p>Pouco fomento em ações de indução à formação dos consórcios por parte de outros entes federados (estado ou união). (p.180)</p>	<p>Saúde</p>	
<p>Dificuldade de opositores políticos locais de conviverem em um ambiente suprapartidário. (p.193)</p>	<p>Saúde</p>	<p>(THESING, ALLEBRANDT, et al., 2018)</p>
<p>Interrupção e esquecimento do consórcio. (p.217)</p>	<p>Saúde</p>	<p>(AZEVEDO VIEIRA ANDRADE, FREITAS</p>

		MENDONÇA, et al., 2018)
Equilibrar os valores da cooperação e, ao mesmo tempo, resguardar a autonomia dos entes. (p. 11)	Saúde	(JULIÃO, OLIVIERI, 2020)
Ausência de vínculos estáveis no funcionalismo pode acarretar alta rotatividade, perda de expertise e ingerência. (p.762)	Meio ambiente	(SANTOS, SILVA, et al., 2022)

Fonte: Elaborado pelos autores (2023).

Em que pese as especificidades de cada contexto no qual a potencialidade ou o desafio foi apresentado, é importante destacar que as contribuições apuradas na literatura sintetizadas nas Figuras 4 e 5 possuem caráter transversal e multidisciplinar que viabiliza a análise e a construção de propostas para outros campos, como, no caso em tela que envolve a análise do consórcio público como um possível instrumento de gestão de parques públicos de abrangência interfederativa.

Nesse sentido, a partir da lente analítica sobre consórcios públicos, elaborada com base na Revisão Sistemática de Literatura, será examinado o Plano de Manejo⁶ do Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba (PNNRP) buscando apurar as ameaças, necessidades e

⁶ ICMBIO - Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. [Plano de Manejo. Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba e Área de Proteção Ambiental Serra da Tabatinga](#). Aprovado pela Portaria ICMBIO nº 520, DE 24 de agosto de 2021. Brasília, 2021.

tendências específicas do parque e discutir como os consórcios podem contribuir para a gestão desses espaços.

3.2. Resultado da Pesquisa documental: o Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba e a realidade socioeconômica local

O Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba, que integra o Mosaico do Jalapão e encontra-se sob a gestão do ICMBIO⁷, possui uma área de 7.497 Km², cerca de seis vezes a dimensão da cidade do Rio de Janeiro, com extensão territorial distribuída em quatro Estados (BA, MA, PI e TO) e compreendendo nove municípios: São Félix do Tocantins (TO), Alto Parnaíba (MA), Barreiras do Piauí (PI), São Gonçalo do Gurguéia (PI), Corrente (PI), Formosa do Rio Preto (BA), Gilbués (PI), Lizarda (TO), Mateiros (TO). O PNNRP, em que pese possuir visitação pequena e não monitorada, abriga excepcional beleza cênica e protege as nascentes do maior rio genuinamente nordestino, que une o Piauí e o Maranhão, o rio Parnaíba⁸.

Antes de adentrar à análise dos elementos do Plano de Manejo que tratam de aspectos relacionados ao parque, buscou-se apurar, de forma preliminar, se os municípios abrangidos integram algum consórcio público independentemente da área de atuação. No que concerne à participação em outros consórcios públicos no Observatório Municipalista de Consórcios da Confederação Nacional dos Municípios (CNM)⁹ evidenciou que os municípios de Corrente (PI), Barreiras do

⁷ BRASIL. Portaria nº 434, de 29 de setembro de 2016. Disponível em: [https://antigo.mma.gov.br/images/arquivo/80238/Mosaicos\(PORTARIA_N_434_DE_29_DE_SETEMBRO_DE_2016_-_Diario_Oficial_da_Uniao_-_Imprensa_Nacional_JALAPAO_002.pdf](https://antigo.mma.gov.br/images/arquivo/80238/Mosaicos(PORTARIA_N_434_DE_29_DE_SETEMBRO_DE_2016_-_Diario_Oficial_da_Uniao_-_Imprensa_Nacional_JALAPAO_002.pdf) Acesso: out de 2023.

⁸ ICMBIO. Op. Cit. p. 8.

⁹ BRASIL. Observatório Municipalista de Consórcios da Confederação Nacional dos Municípios (CNM). Disponível em: <https://consorcios.cnm.org.br/> Acesso: set de 2023.

Piauí (PI), Gilbués (PI), Mateiros (TO), São Félix do Tocantins (TO) e Alto Parnaíba (MA) não integravam consórcios públicos.

O município de Lizarda (TO) integra um único consórcio público, Consórcio Intermunicipal do Centro do Tocantins - CI-CENTRO. Já, o município de Formosa do Rio Preto (BA) integra 04 (quatro) consórcios públicos, sendo: Consórcio de Inovação na Gestão Pública – CIGA, Consórcio Municipal do Oeste da Bahia – CONSID, Consórcio Interfederativo de Saúde Região Barreiras e Ibotirama – CONSOB e Consórcio Nacional de Vacinas das Cidades Brasileiras – CONECTAR.

Ademais, também foi realizado o levantamento de dados e indicadores econômicos, demográficos e sociais dos municípios conforme registrado na Figura 7, com o objetivo de identificar características, convergências e distinções os achados que pudessem, de algum modo, influir na discussão sobre a análise do consórcio público como instrumento de gestão.

Figura 7 – Dados sociais, demográficos e econômicos dos municípios que compõe o Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba.

IDHM (2010)	Posição no IDHM (2010)	PIB per capta (2020)	População no último Censo (2022)	Média salarial dos trabalhad ores em salários- mínimos (2021)	% de domicílio s com esgotame nto sanitário adequado (2010)
São Félix do Tocantins (TO)	0,574	4764º	R\$ 17.236,50	1.783	1,6 68,7%
Alto Parnaíba (MA)	0,633	3433º	R\$ 43.877,65	11.109	2 2,5%
Barreiras do Piauí (PI)	0,557	5098º	R\$ 37.497,16	3.264	2 0,5%
São Gonçalo do Gurguéia (PI)	0,560	5049º	R\$ 17.604,18	2.947	2 1,1%
Corrente (PI)	0,642	3254º	R\$ 19.340,59	27.285	1,8 11,6%
Formosa do Rio Preto (BA)	0,618	3735º	R\$ 147.092,01	25.899	2,4 3,1%
Gilbués (PI)	0,548	5225º	R\$ 28.731,95	10.892	2,1 3,4%
Lizarda (TO)	0,570	4841º	R\$ 13.972,33	2.999	1,6 54%
Mateiros (TO)	0,607	3984º	R\$ 83.560,61	2.748	1,8 10,4%

Fonte: Elaborado pelos autores a partir de dados do IBGE e PNUD.

Analisando os dados constantes da Figura 7, é possível identificar que os municípios da região possuem realidades econômicas e demográficas distintas. No entanto, os baixos índices no IDHM e o baixo acesso ao esgotamento sanitário, segundo dados de 2010, revelaram-se como aspectos comuns da maioria dos municípios que envolve o Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba. Nesse contexto, a partir dos cenários e desafios pesquisados, a reflexão inaugural sobre o consórcio público como um possível instrumento de gestão deste espaço deve, necessariamente, atentar-se para as particularidades locais e confluências regionais, buscando maximizar a capacidade de diálogo, pressão e negociação dos municípios¹⁰, bem como a materialização dos direitos sociais¹¹.

Neste ponto, caso não seja realizada uma discussão ampla e prévia em torno da concepção de um projeto que compreenda o consórcio como uma instância legítima de mediação de conflitos de interesses entre os consorciados e de coordenação dos esforços na construção de consensos e manutenção da cooperação¹², como demonstra a literatura, corre-se o risco de haver ausência de cooperação entre os municípios e dificuldade na definição das prioridades de cada ente dentro do escopo do consórcio¹³.

¹⁰ ESPINDOLA DA SILVEIRA, Rosí Cristina. PHILIPPI, Luiz Sérgio. Consórcios Públicos: uma alternativa viável para a gestão regionalizada de resíduos sólidos urbanos. Redes. Santa Cruz do Sul, v. 13, n. 1, p. 219–220, 2008.

¹¹ CÉSAR, Paulo Sérgio Mendes. CARNEIRO, Ricardo. O princípio da eficiência e a gestão consorciada da prestação de serviços públicos. Revista de Gestão e Secretariado. São José dos Pinhais v. 14, n. 4, p. 6703, 2023.

¹² GERIGK, Wilson. PESSALI, Huáscar. Fialho. A promoção da cooperação nos consórcios intermunicipais de saúde do estado do Paraná. Revista de administração pública. Rio de Janeiro, v. 48, n. 6, p. 1539, 2014.

¹³ DOS ANJOS, Priscila Alves. DO AMARAL, Karen Juliana. FISCHER, Klaus Martin. Consórcios Públicos de Resíduos Sólidos Urbanos na perspectiva regional do Paraná. Redes. Santa Cruz do Sul, v. 21, n. 2, p. 163, 2016.

Além disso, em que pese eventuais limitações decorrentes da diferença de datas da coleta dos dados apresentados na Figura 7, é possível identificar que o Parque se localiza em um cenário com possíveis diferenças econômicas locais, como indica o PIB per capita e a média salarial. Porquanto, o desenvolvimento de instrumentos democráticos de governança e transparência de possível estrutura consorcial que possa gerir este espaço é relevante para mitigar eventual risco de captura da estrutura e da arena de pautas por parte de atores que possuem maior poder de receita¹⁴.

3.3. Resultado da Pesquisa documental: o objetivo do Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba

Ao se analisar o Plano de Manejo Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba¹⁵, tem-se que o principal objetivo de sua criação consiste em ampliar a proteção das nascentes do Rio Parnaíba, a segunda maior bacia hidrográfica do Nordeste, ameaçada pelo processo de ocupação da área e da utilização desordenada dos seus recursos naturais. Além disso, a preservação dos recursos naturais e da diversidade biológica, bem como proporcionar a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação, de recreação e turismo ecológico também constituem objetivos expressos desde a criação do parque.

Neste ponto, é importante registrar que a discussão de qualquer arranjo colaborativo por parte dos entes da região com enfoque no

¹⁴ NASCIMENTO, Alex Marques. FERNANDES, Antônio Sérgio Araújo. Relações de Cooperação em Consórcios Públicos de Regiões Metropolitanas: análises do CONDIAM/PB e Consórcio Grande Recife/PE. Teoria e Prática em Administração. João Pessoa, v. 5, n. 1, p. 49, 2015.

¹⁵ ICMBIO - Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Plano de Manejo. Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba e Área de Proteção Ambiental Serra da Tabatinga. Aprovado pela Portaria ICMBIO nº 520, DE 24 de agosto de 2021. Brasília, 2021, p. 6.

Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba, necessariamente, deve possuir centralidade nos objetivos estruturantes de tal equipamento e revelar-se como um instrumento eficaz de gestão para superação dos desafios locais e regionais.

A literatura revisada aponta como uma das potencialidades dos consórcios públicos consiste na sua eficácia para solucionar os problemas que são característicos de uma mesma região¹⁶, como ocorre no caso com a ameaça das nascentes e a utilização desordenada dos recursos naturais, bem como para a efetivação de políticas públicas¹⁷ que podem contribuir para o desenvolvimento de atividades de pesquisa, turismo e recreação e, ainda, gerar emprego, renda e desenvolvimento sustentável na região.

No Plano de Manejo também são detalhados os Recursos e Valores Fundamentais (RVF), que constituem os aspectos ambientais, sociais, culturais, históricos, paisagísticos e outros atributos, incluindo serviços ecossistêmicos. Tais elementos devem ser priorizados durante os processos de planejamento e manejo, uma vez que são essenciais para atingir o propósito da Unidade de Conservação e para a manutenção de sua significância. A partir de tal detalhamento, será realizada a análise das principais ameaças e necessidades do Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba constantes do Plano de Manejo, sob a lente das potencialidades e desafios dos consórcios públicos com o objetivo de contribuir com a discussão sobre a viabilidade deste arranjo colaborativo para a gestão desses espaços.

¹⁶ PEREIRA, Greisson Almeida. MOREIRA, Tito Belchior da Silva. Consórcio Público Intermunicipal: características dos municípios participantes. Revista Políticas Públicas. São Luís, v. 20, n. 1, p. 308, 2016.

¹⁷ ESPINDOLA DA SILVEIRA, Rosí Cristina. PHILIPPI, Luiz Sérgio. Op. Cit. p. 219-220.

3.4. A gestão consorcial como mecanismo de preservação da vegetação, fauna e recursos hídricos do parque

No que concerne à preservação da vegetação, sobretudo das veredas e buritizais, a criação de gado, extração ilegal de madeira, incêndios, estradas próximas das veredas e coleta eventual de buriti e capim-dourado por comunidades tradicionais constituem as principais ameaças segundo o Plano de Manejo. Em relação a este aspecto, é apontada a necessidade de estudo sobre a conservação e recuperação das veredas, levantamento da malha fundiária, estabelecimento de termo de compromisso com comunidade quilombola, bem como estruturação de um banco de dados de informações geográficas sobre incêndios, caça e outras atividades¹⁸.

Em relação à fauna, em que pese o bom estado atual de conservação, há o registro de uma tendência de piora do cenário devido à caça, dificuldade de fiscalização, criação de gado e incêndios. Nesse sentido, para além de um programa de Educação Ambiental, é apontada a necessidade da realização do levantamento da fauna, da estruturação de planos de fiscalização, de manejo integrado do fogo e de comunicação¹⁹.

No que tange aos aspectos hídricos, há uma sinalização de tendência de redução da quantidade de água. A criação de gado nas veredas e nascentes, os incêndios, o garimpo de diamante no rio Parnaíba e a pesca predatória com arpão são elencadas como as principais ameaças, porquanto, o monitoramento da quantidade e qualidade das águas e sistema de sensoriamento remoto são necessários²⁰.

Ao analisar os desafios iminentes que podem recair sobre a vegetação, fauna e recursos hídricos local, é importante destacar que se

¹⁸ ICMBIO, Op. Cit. p. 14-15.

¹⁹ Ibid. p.14.

²⁰ ICMBIO, Op. Cit. p. 16.

trata de ponto que demanda atuação administrativa conjunta, integrada e continuada para a superação desse desafio e que a falha de um ator institucional pode comprometer o esforço realizado pelos demais. Nesse sentido, a reflexão sobre a possibilidade de instituição de um consórcio interfederativo para a gestão desse espaço, pode contribuir, segundo a literatura levantada, para aumento da capacidade de realização de ações que são inacessíveis a uma única prefeitura de modo isolado²¹, e, consequentemente, fomentar o empoderamento dos entes municipais, sob enfoque técnico e administrativo²², o que pode, inclusive, viabilizar o levantamento da malha fundiária e estabelecimento e manutenção de um banco de dados constantemente atualizado e alimentado de forma compartilhada.

Ainda em uma perspectiva técnica, a literatura aponta que os consórcios públicos contribuem para o aumento da eficiência na prestação de serviços específicos aos consorciados²³, bem como para a estruturação de sistema de informações que viabilize o monitoramento seguro das relações com outros atores sociais, governamentais e não-governamentais em diferentes escalas²⁴, o que pode favorecer o desenvolvimento de técnicas e tecnologias necessárias à prevenção, fiscalização e combate à extração ilegal de madeira, incêndios e

²¹ RIGHI DOTTO, Dalva Maria. DIAS RIBEIRO, Hilton Manoel. O Consórcio Públco para Desenvolvimento do Alto Paraopeba (CODAP/MG) e os reflexos da gestão pública integrada. Redes. Santa Cruz do Sul, v. 20, n. 1, p. 94, 2015.

²² AZEVEDO VIEIRA ANDRADE, Silvia Karla. MENDONÇA, Fernanda Freitas. Consórcio Públco de Saúde como arranjo para relação federativa e o processo de regionalização. Redes. Santa Cruz do Sul, v. 23, n. 3, p. 220, 2018.

²³ ABRUCIO, Fernando Luiz. FILIPPIM, Eliane Salete. DIEGUEZ, Rodrigo Chaloub. Inovação na cooperação intermunicipal no Brasil: a experiência da Federação Catarinense de Municípios (Fecam) na construção de consórcios públicos". Revista de administração pública. Rio de Janeiro, v. 47, n. 6, p. 1564, 2013.

²⁴ ESPINDOLA DA SILVEIRA, Rosí Cristina. PHILIPPI, Luiz Sérgio. Op. Cit. p. 219-220.

degradação ambiental pela criação de gado que constituem ameaças ambientais no Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba.

Em relação aos aspectos ambientais, o arranjo consorcial também constitui um instrumento que promove a integração e a conjugação de esforços em torno da necessidade da população e contribui para a redução de retrabalhos e gastos duplicados²⁵. Sendo assim, o desenvolvimento de um sistema de sensoriamento remoto regional e o compartilhamento de informações com os entes participantes pode contribuir para o aperfeiçoamento dos processos de fiscalização e combate à degradação ambiental, além de viabilizar análises qualitativas e quantitativa dos biomas existentes no Parque.

Neste contexto ambiental, é importante registrar alguns desafios que podem surgir em virtude da adoção de um modelo de gestão consorciada. O primeiro aspecto a ser destacado consiste na ausência de cultura consolidada de mensuração dos resultados, por meio da adoção de indicadores de desempenho e de controle sistemático da performance desses indicadores, dando ciência dos mesmos tanto aos municípios associados quanto à sociedade civil²⁶, de modo que o esforço empregado se transforme, efetivamente, em ações concretas de preservação da vegetação, fauna e recursos hídricos da região.

Para além da transparência, o estabelecimento de normas de participação democrática, gestão, governança e controle que previna a captura da estrutura e da arena de pautas do consórcio, sobretudo por atores com maior poder de receita e influência²⁷ é fundamental para

²⁵ RIBEIRO, M. C. P., COELHO RAZUK, N. P. Consórcio público e gerenciamento de resíduos sólidos: aspectos de eficiência e cooperação. *Pensar*, v. 19, n. 1, p. 162-163, 2014.

²⁶ ABRUCIO, Fernando Luiz. FILIPPIM, Eliane Salete. DIEGUEZ, Rodrigo Chaloub. Inovação na cooperação intermunicipal no Brasil: a experiência da Federação Catarinense de Municípios (Fecam) na construção de consórcios públicos". *Revista de administração pública*. Rio de Janeiro, v. 47, n. 6, p. 1565, 2013.

²⁷ NASCIMENTO, Alex Marques. FERNANDES, Antônio Sérgio Araújo. Relações de Cooperação em Consórcios Públicos de Regiões Metropolitanas: análises do

prevenir o estabelecimento de uma agenda com interesses que conflitem com os cuidados ambientais que a região necessita. Nesse sentido, equilibrar os valores da cooperação e, ao mesmo tempo, resguardar a autonomia dos entes²⁸, evitar assimetrias na participação da sociedade civil²⁹, bem como mediar eventuais opositores políticos locais de propiciando o convívio em um ambiente suprapartidário³⁰ constituem desafios que necessitam ser dialogados sob pena desse modelo de gestão e de seus valores fundamentais serem, aos poucos, ignorado e esquecido pelos seus participantes³¹ comprometendo-se, assim, a gestão orientada para os objetivos do Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba.

3.5. Consórcio Público interfederativo e potencial fomento de atividades econômicas: beleza cênica, turismo e desenvolvimento de pesquisas no parque

Afora a questão ambiental, o Plano de Manejo também destaca a beleza cênica do Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba, há o registro de que a sua preservação constitui uma oportunidade para a visitação. Entretanto, há alguns desafios que necessitam ser superados

CONDIAM/PB e Consórcio Grande Recife/PE. Teoria e Prática em Administração. João Pessoa, v. 5, n. 1, p. 49, 2015.

²⁸ JULIÃO, Karine. SOUSA, OLIVIERI, Cecília. Cooperação intergovernamental na política de saúde: a experiência dos consórcios públicos verticais no Ceará, Brasil. Cadernos de saúde pública. Rio de Janeiro, v. 36, n. 3, p. 11, 2020.

²⁹ BIDARRA, Zelimar Soares. ROCHA, Flávio de Matos. Um estudo sobre o desenho institucional do consórcio de segurança alimentar e desenvolvimento local (CONSAD). Informe GEPEC. Curitiba, v. 16, n. 2, p.120, 2014.

³⁰ THESING, Nelson José. ALLEBRANDT, Sérgio Luís. et al. Organização Intermunicipal: estudo de caso do Consórcio Público de Saúde na Região Fronteira Noroeste do Rio Grande do Sul. Redes. Santa Cruz do Sul, v. 23, n. 3, p. 193, 2018.

³¹ AZEVEDO VIEIRA ANDRADE, Silvia Karla. MENDONÇA, Fernanda Freitas. Consórcio Público de Saúde como arranjo para relação federativa e o processo de regionalização. Redes. Santa Cruz do Sul, v. 23, n. 3, p. 217, 2018.

por constituírem ameaças ao acervo do parque, tais como: fogo, a extração de madeira, o turismo desordenado e o lixo resultante, a falta de infraestrutura e de recursos humanos insuficientes para atender a demanda³². Em relação ao turismo, o Plano de Manejo registra ainda, o potencial do parque como um polo de ecoturismo de aventura de importância nacional e internacional³³, tendo em vista sua localização no Mosaico do Jalapão.

A realização de pesquisa e o desenvolvimento de ações educativas também constituem oportunidade do Parque, tendo em vista os vários ambientes que abrangem desde serras com escarpas a veredas com buritizais, bem como a pluralidade de ecossistemas em uma única unidade³⁴. No entanto, há alguns entraves que precisam ser discutidos e superados, tais como: dificuldade de acesso, ausência de infraestrutura, recursos humanos insuficientes e os riscos decorrentes de incêndio. Logo, o Plano de Manejo aponta para a necessidade de sistematização das pesquisas existentes, estabelecimento da malha fundiária e mapeamento dos locais e formatos ideais³⁵.

Ao analisar as potencialidades dos consórcios públicos apontadas pela literatura, é possível identificar que a eficiência organizacional compartilhada por meio de estrutura administrativa simples, enxuta, flexível e com poucos níveis de hierarquização pode contribuir para a redução dos custos operacionais e oportunizar ganhos pelo aumento de escala³⁶ aperfeiçoando a gestão e reduzindo os custos de transação por meio da redução do número de contratos³⁷. Ademais,

³² ICMBIO, Op. Cit. p.16-17.

³³ ICMBIO, Op. Cit. p.9.

³⁴ Ibid. p.12.

³⁵ Ibid. p.17.

³⁶ ESPINDOLA DA SILVEIRA, Rosí Cristina. PHILIPPI, Luiz Sérgio. Op. Cit. p. 219-220.

³⁷ RIBEIRO, Márcia Cala Pereira. COELHO RAZUK, Nahima Peron. Consórcio público e gerenciamento de resíduos sólidos: aspectos de eficiência e cooperação. Pensar. Fortaleza. v. 19, n. 1, p. 164, jan./abr. 2014.

no que tangencia, à insuficiência de recursos humanos, a literatura também aponta que os consórcios públicos apresentam potencial de uma gestão de pessoas compartilhada traz mais eficiência aos processos de gestão de pessoal, sobretudo recrutamento e capacitação³⁸.

Nesse sentido, o recrutamento, gestão e treinamento de pessoal para ações de fiscalização e combate à extração ilegal de madeira e incêndios, que constituem as ameaças ambientais apontadas no Plano de Manejo pode ser realizada de forma integrada pela estrutura consorcial interfederativa. Neste ponto, destaca-se ainda, o potencial de recrutamento e seleção de trabalhadores que residem na própria região e que possuem conhecimento da realidade local e regional, por meio de processo seletivo, contribuindo, assim, para a geração de emprego e renda, bem como para uma dinâmica demográfica positiva que evita a migração territorial³⁹ por falta de oportunidades.

No que concerne aos desafios de infraestrutura, acesso aos locais e gestão continuada, que muitas vezes exigem investimentos vultosos e soluções mais complexas, surge a reflexão sobre a possibilidade de adoção de um modelo de consórcio público vertical, com a participação da União, por meio do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBIO), dos nove municípios que possuem porção territorial abrangida pelo Parque e dos Estados (BA, TO, MA e PI), uma vez que o art.1º, §2º da lei nº 11.107/2005 estabelece que a União somente participará de consórcios públicos em que também façam parte todos os Estados em cujos territórios estejam situados os Municípios consorciados.

A Integração interfederativa por meio do estabelecimento de consórcios verticais (Municípios, Estado e União) e não horizontais (apenas municípios) tem o potencial de aliar dois importantes

³⁸ ESPINDOLA DA SILVEIRA, Rosí Cristina. PHILIPPI, Luiz Sérgio. Op. Cit. p. 219-220.

³⁹ AZEVEDO VIEIRA ANDRADE, Silvia Karla. MENDONÇA, Fernanda Freitas. et al. Op. Cit. p. 220.

movimentos necessários à cooperação: a articulação intermunicipal e a coordenação vertical⁴⁰. Além disso, a discussão sobre um modelo de consórcio vertical pode contribuir também, para a captação de recursos de fontes diversas (nacionais e internacionais), para estabelecimento de relação saudável dos municípios com os estados-membros e União favorecendo o repasse de verbas⁴¹, bem como propiciar a atuação integrada entre órgãos federais, estaduais e municipais, propiciando o compartilhamento de recursos, inclusive, humanos, uma vez que o art. 3º da Lei nº 11.107/2005 estabelece que os entes da Federação consorciados, ou os com eles conveniados, poderão ceder-lhe servidores, na forma e condições da legislação de cada um.

Nesse sentido, as ameaças decorrentes do turismo desordenado, a partir de uma gestão interfederativa adequada, pode se tornar uma oportunidade para a geração de emprego e renda na região⁴² e, ainda, contribuir para a geração de receita para o consórcio por meio de estruturação de uma política de turismo sustentável e de visitações guiadas. Afora o turismo, consta do Plano de Manejo o potencial do Parque para o desenvolvimento de pesquisas e práticas educativas, nesse sentido surge a possibilidade do estabelecimento de ações de fomento por meio de programas específicos elaborados em parceria com as Universidades e Institutos Federais com sede ou campi próximo à região. No que concerne às atividades de pesquisa, outro aspecto que pode ser verificado pela estrutura consorcial envolve a transferência do

⁴⁰ JULIÃO, Karine. Sousa. OLIVIERI, Cecília. Cooperação intergovernamental na política de saúde: a experiência dos consórcios públicos verticais no Ceará, Brasil. Cadernos de saúde pública. Rio de Janeiro, v. 36, n. 3, p. 6, set. 2020.

⁴¹ THESING, Nelson José. ALLEBRANDT, Sérgio Luís. et al. Organização Intermunicipal: estudo de caso do Consórcio Público de Saúde na Região Fronteira Noroeste do Rio Grande do Sul. Redes. Santa Cruz do Sul, v. 23, n. 3, p.193, set. 2018.

⁴² Sobre o tema vide artigo, nesta obra, intitulado: “QUIOSQUES, RESTAURANTES E ATIVIDADES AFINS EXPLORADAS POR PARTICULARS EM PARQUES PÚBLICOS NA EUROPA: modelo possível de importação?”, de André Villani.

conhecimento produzido no local, tanto à comunidade, por meio de projetos de extensão, quanto ao setor produtivo mediante transferência de inovações decorrentes de pesquisas fomentadas pelo poder público.

Neste ponto, é importante destacar que alguns desafios apontados pela literatura se tornam mais evidente a partir da adoção de um modelo consorciado interfederativo e que necessitam, portanto, ser observado e discutido pelos atores envolvidos. Um apontamento realizado pela literatura envolve a ausência de conhecimento por parte de órgãos municipais sobre os instrumentos legais e de gestão de um consórcio público⁴³. Nesse sentido, ações educativas que tenham o objetivo de disseminar conhecimentos sobre o instituto dos consórcios públicos, bem como seus aspectos operacionais, casos concretos, potencialidades e desafios podem contribuir para mitigar desinformações e propiciar o estabelecimento de discussões sólidas sobre o tema.

Outro aspecto apurado na revisão sistemática da literatura envolve a ausência de recursos e estrutura, bem como dificuldade financeira na alocação de valor inicial alto para viabilizar o consórcio, o que reafirma a importância do apoio das esferas estadual e federal⁴⁴. Para além de aportes financeiros, destaca-se ainda, a necessidade de se estabelecer regulação que mitigue problemas distributivos de benefícios com o risco de que uns se apropriem de rendas ou de frações da produção conjunta disponíveis a outros⁴⁵.

Além disso, é necessário desenvolver práticas que induzam a interação saudável entre os atores participantes de forma que as

⁴³ DOS ANJOS, Priscila Alves. DO AMARAL, Karen Juliana. FISCHER, Klaus Martin. Consórcios Públicos de Resíduos Sólidos Urbanos na perspectiva regional do Paraná. Redes. Santa Cruz do Sul, v. 21, n. 2, p. 163, mai. 2016.

⁴⁴ Ibid. p.162.

⁴⁵ MACHADO, José Angelo. ANDRADE, Marta Leone Costa. Cooperação intergovernamental, consórcios públicos e sistemas de distribuição de custos e benefícios. Revista de administração pública. Rio de Janeiro, v. 48, n. 3, p. 696, jun. 2014.

diferenças culturais possam fortalecer o consórcio⁴⁶ e, ao mesmo tempo, contribuir para a construção de um ambiente suprapartidário⁴⁷ que tenha o escopo de aperfeiçoar a gestão e superar os desafios do Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba no que tange aos seus potenciais econômicos, cênicos e educacionais.

3.6. Consórcio público interfederativo com indutor da sustentabilidade: harmonia política entre a atividade produtiva agropecuária e a proteção ambiental na região do parque

No plano de Manejo do Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba, a convivência harmoniosa da atividade produtiva com a natureza também é apontada como um elemento a ser considerado, uma vez que a produção agrícola com auxílio de práticas adequadas ajuda a manter o equilíbrio biológico e a estrutura do solo, além de elevar a capacidade de infiltração de água⁴⁸. Em relação a este aspecto, a caça comercial e esportiva, incêndios e técnicas inadequadas praticadas por alguns agricultores constituem as principais ameaças para a manutenção de uma relação harmônica entre a natureza e a produção agrícola⁴⁹, sendo, portanto, necessário um plano de fiscalização, um programa de educação ambiental, além de orientação e apoio técnico.

No que concerne à sustentabilidade, é importante registrar que a elaboração de um plano de gestão envolvendo uma proposta de consórcio público interfederativo para esta região que, territorialmente, abrange 09 (nove) municípios distribuídos por 04 (quatro) unidades federativas distintas, necessita realizar interlocuções com o setor

⁴⁶ NASCIMENTO, Alex Marques. FERNANDES, Antônio Sérgio Araújo. Relações de Cooperação em Consórcios Públicos de Regiões Metropolitanas: análises do CONDIAM/PB e Consórcio Grande Recife/PE. Teoria e Prática em Administração. João Pessoa, v. 5, n. 1, p. 50, jun. 2015.

⁴⁷ THESING, Nelson José. ALLEBRANDT, Sérgio Luís. et al. Op. Cit.. p.193.

⁴⁸ ICMBIO, Op. Cit.. p.12.

⁴⁹ Ibid. p.19.

produtivo e ser capaz de estabelecer contornos que harmonize a atividade econômica que gera trabalho e renda para a região com a preservação dos ecossistemas.

Ao levantar os dados do Cadastro Geral dos Empregados e Desempregados (CAGED), que constitui importante fonte de informação do mercado formal de trabalho⁵⁰, apura-se os quantitativos consolidados por grande grupo de atividade econômica registrados na Figura 8.

Figura 8. Estoque de trabalhadores por Atividade Econômica dos Municípios que possuem área abrangida pelo Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba.

Município (UF)	Atividade Econômica	Trabalhadores (Estoque)		
		2020	2021	2022
Formosa do Rio Preto (BA)	Agropecuária	2386	2740	2989
	Comércio	409	460	510
	Serviços	295	310	347
	Indústria	87	100	104
	Construção	*	4	143
São Félix do Tocantins (TO)	Agropecuária	3	1	6
	Comércio	5	4	14
	Serviços	39	47	40
	Indústria	6	8	11
	Construção	8	5	4
Lizarda	Agropecuária	38	58	73
	Comércio	10	10	12
	Serviços	10	10	8

⁵⁰ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED). Disponível em: <http://pdet.mte.gov.br/caged> Acesso em: 17 out. 2023.

REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DAS PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS

(TO)	Indústria	6	6	9
	Construção	2	0	0
Mateiros (TO)	Agropecuária	182	187	200
	Comércio	38	38	37
	Serviços	34	55	73
	Indústria	10	9	13
	Construção	5	2	0
Alto Parnaíba (MA)	Agropecuária	399	467	533
	Comércio	161	198	214
	Serviços	92	84	106
	Indústria	14	15	14
	Construção	352	9	9
Barreiras do Piauí (PI)	Agropecuária	112	138	125
	Comércio	3	3	4
	Serviços	3	5	4
	Indústria	1	1	1
	Construção	*	4	4
São Gonçalo do Gurguéia (PI)	Agropecuária	12	20	21
	Comércio	10	16	17
	Serviços	861	861	395
	Indústria	72	44	36
	Construção	36	14	5
Corrente (PI)	Agropecuária	86	105	109
	Comércio	718	825	891
	Serviços	1796	710	738
	Indústria	108	134	126
	Construção	91	65	132
Gilbués (PI)	Agropecuária	151	153	116
	Comércio	166	186	198
	Serviços	97	80	93
	Indústria	6	10	15

	Construção	28	7	8
--	------------	----	---	---

Fonte: elaborado pelos autores a partir dos dados do CAGED.

Ao se analisar os dados registrados na Figura 8, é possível identificar que a agropecuária constitui a atividade econômica que, formalmente, mais emprega se considerado os 09 (nove) municípios que integram a área do Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba. Em termos quantitativos, se considerados os anos de 2020, 2021 e 2022, a agropecuária representa, respectivamente, 37,65%, 43,24% e 46,62% do estoque de trabalhadores da região.

Logo, a proposta de um consórcio interfederativo, necessariamente, precisa dialogar com representantes dos trabalhadores e produtores desta atividade econômica de forma a criar programas e ações públicas integradas, em nível federal, estadual e municipal, que sejam capazes de alinhar esta importante força produtiva regional com a preservação ambiental na região.

No que concerne às potencialidades apontadas pela literatura que pode contribuir para a relação harmoniosa entre a atividade produtiva e a natureza, destaca-se a possibilidade de construção de um planejamento estratégico integrado entre os entes consorciados e que seja político, exequível, simples e flexível e, consequentemente, contribua para o aumento da capacidade de efetivação das políticas públicas⁵¹. Tais políticas, neste caso, poderia se desdobrar em programas e ações integradas visando a elaboração de um Programa de Educação Ambiental, Plano de Fiscalização, Plano de Extensão Ambiental e Plano de Comunicação que constituem necessidades apontadas no Plano de Manejo do Parque Nacional.

Outro aspecto importante para a construção de um consórcio interfederativo com o potencial para solucionar os problemas

⁵¹ ESPINDOLA DA SILVEIRA, Rosí Cristina. PHILIPPI, Luiz Sérgio. Op. Cit. p. 219-220.

característicos da região⁵², como é o caso do estabelecimento de externalidades da atividade produtiva agrícola e a preservação ambiental, perpassa pela legitimidade do consórcio para mediar conflitos de interesses entre os consorciados e coordenar os esforços na construção de consensos e manutenção da cooperação⁵³. Nesse sentido, a colegialidade dos debates e sinergia da agenda dos governos, dos órgãos de pesquisa, dos partidos políticos, dos técnicos e dos acadêmicos⁵⁴ constitui um caminho que necessita de uma condução política que não seja partidária, que possua princípios, estratégias e instrumentos de governança e controle claros, de forma a prevenir a cooptação de agendas por grupos ou órgãos com outros interesses⁵⁵.

Nesta vertente, a dimensão política é apontada pela literatura como um desafio na consolidação e manutenção dos consórcios, uma vez que os interesses partidários podem dificultar a coordenação micro-regional⁵⁶. Quando se trata de uma dimensão interfederativa verticalizada, como o que se propõe, os desafios são ainda maiores, uma vez que, com a participação da União torna-se obrigatória a

⁵² PEREIRA, Greisson. Almeida., MOREIRA, Tito. Belchior. da Silva. Consórcio Públco Intermunicipal: características dos municípios participantes. *Revista Políticas Públicas*. São Luís, v. 20, n. 1, p. 308, jul. 2016. DOI: 10.18764/2178-2865.v20n1p307-326.

⁵³ GERIGK, Wilson., PESSALI, Huáscar. Fialho. A promoção da cooperação nos consórcios intermunicipais de saúde do estado do Paraná. *Revista de administração pública*. Rio de Janeiro, v. 48, n. 6, p. 1539, dez. 2014. DOI: 10.1590/0034-76121779.

⁵⁴ MACEDO, Fenando Cézar de. PEQUENO, Rosangela dos Santos Alves. O Contexto do Federalismo Brasileiro: possibilidades de cooperação intergovernamental via consórcios públicos. *Redes*. Santa Cruz do Sul, v. 25, n. 3, p. 934, set. 2020. DOI: 10.17058/redes.v25i3.15250.

⁵⁵ SANTOS, Jaedson. Gomes dos. SILVA, André Luís. Nogueira da, et al. Cooperação intermunicipal na Política Nacional de Meio Ambiente: as capacidades estatais importam? *Revista de administração pública*. Rio de Janeiro, v. 56, n. 6, p. 762, dez. 2022. DOI: 10.1590/0034-761220220110.

⁵⁶ ESPINDOLA DA SILVEIRA, Rosí Cristina. C., PHILIPPI, Luiz. Sérgio. Op. Cit. p. 220.

participação do Estado por força do art.1º, §2º da Lei nº 11.107/2005, nesse sentido ao e analisar a atual formatação partidária do Poder Executivo Federal, Estadual e Municipal, tem-se a configuração apresentada na Figura 9.

Figura 9. Atual Formatação político-partidária do Executivo Federal, Estadual e Municipal envolvidos em eventual proposta de consórcio interfederativo para a gestão Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba (2023-2026).

Ente Federativo	Chefe do Poder Executivo	Partido	Partido/Coligação/Federação
União	Federal	PT	PT/PC do B/PV) / SOLIDARIEDADE / (PSOL/REDE) / PSB / AGIR / AVANTE / PROS
Estado	BA	PT	PT/PC do B/PV) / PSB / PSD / AVANTE / MDB
	PI	PT	(PT/PC do B/PV) / MDB / PSD / SOLIDARIEDADE / PSB / PROS / AGIR
	MA	PSB	PSB / MDB / PP / PATRIOTA / PODE / (PT/PC do B/PV) / (PSDB/CIDADANIA)
	TO	REPUBLICANOS	(PSDB/CIDADANIA) / UNIÃO / PDT / SOLIDARIEDADE / PTB / REPUBLICANOS / PSC
	São Félix do	MDB	AVANTE / MDB

Municípios	Tocantins (TO)		
	Alto Parnaíba (MA)	PDT	PDT
	Barreiras do Piauí (PI)	PT	PSD / PT / PL
	São Gonçalo do Gurguéia (PI)	PP	REPUBLICANOS / PP
	Corrente (PI)	PP	PP / PSL*
	Formosa do Rio Preto (BA)	PSD	PSDB / PMB / PSD / PROS / PRTB / PSB
	Gilbués (PI)	PP	REPUBLICANOS / PSB / PSDB / PSD / PP / PL
	Lizarda (TO)	DEM*	PSL* / MDB / CIDADANIA / DEM
	Mateiros (TO)	DEM*	PP / DEM / SOLIDARIEDADE / PSD

*Em 2022 houve a fusão do Democratas (DEM) com o Partido Social Liberal (PSL) formando o Partido União Brasil.

Fonte: Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

A partir da análise da Figura 9, é possível identificar que os chefes dos Poderes Executivos Federal, Estaduais e Municipais vinculam-se a 8 (oito) partidos distintos. Ademais, algumas legendas

partidárias militam em campos ideológicos opostos e podem trazer dificuldades locais e regionais para o estabelecimento de um consórcio vertical interfederativo. Por outro lado, a pluralidade de visões, representando os diferentes interesses locais daquela realidade, pode contribuir para a discussões democráticas efetivas que envolva o desenvolvimento econômico regional e a preservação do Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba.

Nesse sentido, a literatura aponta que é fundamental o fomento em ações de indução à formação e apoio dos consórcios por parte da União e Estados⁵⁷, contribuindo para a organização e legitimidade do debate orientado para o consenso nos processos decisórios⁵⁸ sobre a melhoria da atividade produtiva e a promoção da preservação ambiental. Neste contexto específico, as coligações partidárias podem viabilizar o estabelecimento de interlocuções e aproximações entre campos políticos locais divergentes integrando e conjugando os esforços em torno das necessidades e potencialidades do parque e da população no seu entorno.

Considerações Finais

A partir da análise das potencialidades e desafios dos consórcios públicos como um possível instrumento de gestão de um Parque Nacional com dimensão territorial que abrange nove Municípios e quatro Estados, conclui-se que a adoção de um modelo verticalizado

⁵⁷ FILIPPIM, Eliete Salete, MOREIRA, Evandro Antunes, CETOLIN, Sirlei Fávero. et al. Consórcios Públicos e Desenvolvimento: o caso do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Oeste de Santa Catarina. Redes. Santa Cruz do Sul, v. 23, n. 3, p. 180, set. 2018. DOI: 10.17058/redes.v23i3.6284. .

⁵⁸ ABRUCIO, Fernando. Luiz., FILIPPIM, Eliane. Salete., DIEGUEZ, Rodrigo. Chaloub. Inovação na cooperação intermunicipal no Brasil: a experiência da Federação Catarinense de Municípios (Fecam) na construção de consórcios públicos". Revista de administração pública. Rio de Janeiro, v. 47, n. 6, p. 1561, nov./dez. 2013. DOI: 10.1590/S0034-76122013000600010.

com a participação da União e dos demais entes federativos envolvidos pode contribuir para a preservação da vegetação, fauna e recursos hídricos; para o fomento de atividades econômicas envolvendo a beleza cênica, turismo e o desenvolvimento de pesquisas; bem como para a harmonia política entre a atividade produtiva local (agropecuária) e a preservação ambiental.

Considerando a dimensão territorial e os desafios multisetoriais, a cooperação, por meio da coordenação vertical e da articulação intermunicipal e interestadual, é necessária, na perspectiva dos autores, para superar as ameaças que envolvem o Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba. Além disso, a adoção de um modelo de consórcio vertical pode contribuir para o repasse de verbas, ações de controle e transparência, bem como para o desenvolvimento de projetos voltados para a captação de recursos financeiros junto a organismos nacionais e internacionais que poderão contribuir para geração de receita e equilíbrio orçamentário na gestão deste espaço.

Por fim, pondera-se que este trabalho possui caráter exploratório e, portanto, limitações quanto à eficácia de seus resultados, razão pela qual sugere-se o aprofundamento deste estudo por meio de pesquisas de campo com gestores dos Municípios e Estados da região do Parque com o objetivo de apurar a percepção dos respectivos quanto à possível adoção de um Consórcio Público Verticalizado como instrumento de gestão. Além disso, sugere-se como agenda de pesquisa futura, que seja realizada a análise e discussão das potencialidades e desafios dos consórcios públicos verticais como instrumento de gestão dos demais 14 (quatorze) parques existentes no território brasileiro considerando o teor dos respectivos Planos de Manejo.

Referências

ABRUCIO, Fernando Luiz. FILIPPIM, Eliane Salete. DIEGUEZ, Rodrigo Chaloub. Inovação na cooperação intermunicipal no Brasil: a experiência da Federação Catarinense de Municípios (Fecam) na

construção de consórcios públicos". Revista de administração pública. Rio de Janeiro, v. 47, n. 6, p. 1543–1568, nov./dez. 2013. DOI: 10.1590/S0034-76122013000600010.

AZEVEDO VIEIRA ANDRADE, Silvia Karla. MENDONÇA, Fernanda Freitas. et al. Consórcio Público de Saúde como arranjo para relação federativa e o processo de regionalização. Redes. Santa Cruz do Sul, v. 23, n. 3, p. 206–224, set. 2018. DOI: 10.17058/redes.v23i3.12216.

BIDARRA, Zelimar Soares. ROCHA, Flávio de Matos. Um estudo sobre o desenho institucional do consórcio de segurança alimentar e desenvolvimento local (CONSAD). Informe GEPEC. Curitiba, v. 16, n. 2, p. 98 – 114, mar. 2014. DOI: 10.48075/igepec.v16i2.6868.

BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm Acesso em: ago. de 2023.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Cadastro Nacional de Unidades de Conservação. Disponível em: <https://cnuc.mma.gov.br/>. Acesso em: 31/08/2023.

Brasil. Portaria nº 434, de 29 de setembro de 2016. Disponível em: https://antigo.mma.gov.br/images/arquivo/80238/Mosaicos/PORTARIA_N_434_DE_29_DE_SETEMBRO_DE_2016_-Diario_Oficial_da_Uniao_-_Imprensa_Nacional_JALAPAO_002.pdf Acesso: out de 2023.

BRASIL. Observatório Municipalista de Consórcios da Confederação Nacional dos Municípios (CNM). Disponível em: <https://consorcios.cnm.org.br/> Acesso: set de 2023.

CÉSAR, Paulo Sérgio Mendes. CARNEIRO, Ricardo. O princípio da eficiência e a gestão consorciada da prestação de serviços públicos. Revista de Gestão e Secretariado. São José dos Pinhais v. 14, n. 4, p. 6684–6706, abr. 2023. DOI: 10.7769/gesec.v14i4.2072.

DOS ANJOS, Priscila Alves. DO AMARAL, Karen Juliana. FISCHER, Klaus Martin. Consórcios Públicos de Resíduos Sólidos Urbanos na

perspectiva regional do Paraná. Redes. Santa Cruz do Sul, v. 21, n. 2, p. 131–159, mai. 2016. DOI: 10.17058/redes.v21i2.5570.

ESPINOLA DA SILVEIRA, Rosí Cristina. PHILIPPI, Luiz Sérgio. Consórcios Públícos: uma alternativa viável para a gestão regionalizada de resíduos sólidos urbanos. Redes. Santa Cruz do Sul, v. 13, n. 1, p. 205–224, dez. 2008.

FILIPPIM, Eliete Salete. MOREIRA, Evandro Antunes. CETOLIN, Sirlei Fávero. Consórcios Públícos e Desenvolvimento: o caso do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Oeste de Santa Catarina. Redes. Santa Cruz do Sul, v. 23, n. 3, p. 165, set. 2018. DOI: 10.17058/redes.v23i3.6284.

FREIRE DA SILVA, Allan Gustavo. PEREIRA QUIRINO, Flávia Emanoela Souza. BARRETO, Laís Karla da Silva, et al. Consórcios públícos e o atendimento à política nacional de resíduos sólidos por municípios do Cariri Paraibano. Revista Brasileira de Planejamento e Desenvolvimento. Curitiba, v. 9, n. 1, p. 107, jan./abr. 2020. DOI: 10.3895/rbpd.v9n1.9953.

GALINDO, Jadson Mendonça. CORDEIRO, Joselma Cavalcanti. VILLANI, Renata Alves Gomes. et al. Gestão interfederativa do SUS: a experiência gerencial do Consórcio Intermunicipal do Sertão do Araripe de Pernambuco. Revista de administração pública. Rio de Janeiro, v. 48, n. 6, p. 1545–1566, dez. 2014. DOI: 10.1590/0034-76121478.

GERIGK, Wilson. PESSALI, Huáscar. Fialho. A promoção da cooperação nos consórcios intermunicipais de saúde do estado do Paraná. Revista de administração pública. Rio de Janeiro, v. 48, n. 6, p. 1525–1543, dez. 2014. DOI: 10.1590/0034-76121779.

ICMBIO - Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Plano de Manejo. Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba e Área de Proteção Ambiental Serra da Tabatinga. Aprovado pela Portaria ICMBIO nº 520, DE 24 de agosto de 2021. Brasília, 2021.

JULIÃO, Karine. Sousa. OLIVIERI, Cecília. Cooperação intergovernamental na política de saúde: a experiência dos consórcios

públicos verticais no Ceará, Brasil. Cadernos de saúde pública. Rio de Janeiro, v. 36, n. 3, p. 1 - 12, mar. 2020. DOI: 10.1590/0102-311x00037519.

MACEDO, Fenando Cézar de. PEQUENO, Rosangela dos Santos Alves. O Contexto do Federalismo Brasileiro: possibilidades de cooperação intergovernamental via consórcios públicos. Redes. Santa Cruz do Sul, v. 25, n. 3, p. 915–939, set. 2020. DOI: 10.17058/redes.v25i3.15250.

MACHADO, José Angelo. ANDRADE, Marta Leone Costa. Cooperação intergovernamental, consórcios públicos e sistemas de distribuição de custos e benefícios. Revista de administração pública. Rio de Janeiro, v. 48, n. 3, p. 695–720, jun. 2014. DOI: 10.1590/0034-76121626.

NASCIMENTO, Alex Marques. FERNANDES, Antônio Sérgio Araújo. Relações de Cooperação em Consórcios Públicos de Regiões Metropolitanas: análises do CONDIAM/PB e Consórcio Grande Recife/PE. Teoria e Prática em Administração. João Pessoa, v. 5, n. 1, p. 25–52, jun. 2015. DOI: 10.21714/2238-104X2015v5i1-20798.

PEREIRA, Greisson Almeida. MOREIRA, Tito Belchior da Silva. Consórcio Público Intermunicipal: características dos municípios participantes. Revista Políticas Públicas. São Luís, v. 20, n. 1, p. 307–325, jul. 2016. DOI: 10.18764/2178-2865.v20n1p307-326.

RIBEIRO, Márcia Cala Pereira. COELHO RAZUK, Nahima Peron. Consórcio público e gerenciamento de resíduos sólidos: aspectos de eficiência e cooperação. Pensar. Fortaleza. v. 19, n. 1, p. 151–178, jan./abr. 2014. DOI: 10.5020/23172150.2012.151-178.

RIGHI DOTTO, Dalva Maria. DIAS RIBEIRO, Hilton Manoel. O Consórcio Público para Desenvolvimento do Alto Paraopeba (CODAP/MG) e os reflexos da gestão pública integrada. Redes. Santa Cruz do Sul, v. 20, n. 1, p. 88–107, mai. 2015. DOI: 10.17058/redes.v20i1.4076.

SANTOS, Jaedson Gomes dos. SILVA, André Luís Nogueira. et al. Cooperação intermunicipal na Política Nacional de Meio Ambiente: as

capacidades estatais importam? Revista de administração pública. Rio de Janeiro, v. 56, n. 6, p. 745–771, dez. 2022. DOI: 10.1590/0034-761220220110.

SADDY, André. Curso de Direito Administrativo Brasileiro. 1. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022.

THESING, Nelson José. ALLEBRANDT, Sérgio Luís. et al. Organização Intermunicipal: estudo de caso do Consórcio Públco de Saúde na Região Fronteira Noroeste do Rio Grande do Sul. Redes. Santa Cruz do Sul, v. 23, n. 3, p.188 – 205, set. 2018. DOI: 10.17058/redes.v23i3.12155.

VIEIRA, Sharliany Fernandes. MARQUES, Emanuely dos Santos. Panorama do saneamento básico em cidades consorciadas do interior da Paraíba. Colóquio. Taquara, v. 18, n. 4, p. 48–69, out/dez 2021. DOI: 10.26767/2207.

PARCERIAS CONTRATUAIS ENTRE O ESTADO E AS STARTUPS PARA O DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIAS E INOVAÇÕES PARA A EFICIÊNCIA NA GESTÃO DE PARQUES PÚBLICOS NATURAIS

Horácio Augusto Mendes de Sousa

Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestre em Direito Empresarial pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Especialista em Economia e Direito do Consumidor pela Universidad Castilla La Mancha – Espanha. Membro do grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC/UFF/PPGDC). Membro do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais, do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da FDV. Professor de Direito Administrativo, Constitucional e Econômico da Pós-Graduação da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo (ESPGE). Professor convidado da Pós-Graduação em Governança, Gestão de Riscos e Compliance da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), da Pós-Graduação em Direito Regulatório da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e do L.L.M em Direito da Infraestrutura e Regulação da Fundação Getúlio Vargas – (FGV-RJ). Procurador do Estado do Espírito Santo. <https://orcid.org/0000-0001-7912-0934>. Endereço Eletrônico: horacio.augusto.sousa@gmail.com

Sumário: Introdução. 1. Aspectos jurídicos da delegação à iniciativa privada da gestão de parques públicos naturais do Estado. 2. A possibilidade de parcerias contratuais entre o Estado, a parceira privada e as startups para o desenvolvimento de tecnologias e inovações voltadas à maior eficiência na gestão de parques públicos naturais do Estado. Conclusões. Referências

Introdução

O presente estudo tem por finalidade examinar os aspectos jurídicos da delegação à iniciativa privada da gestão de parques públicos naturais, com vistas a se verificar a possibilidade de parcerias contratuais entre o Estado, a parceira privada e as startups para o

desenvolvimento de tecnologias e inovações voltadas à maior eficiência na gestão desses espaços públicos. O tema se reveste de relevância e atualidade, em especial, pelos seguintes aspectos jurídicos.

Em primeiro lugar, pela necessidade de adaptação do Estado-administrador do século XXI às diretrizes jurídico-contemporâneas de sustentabilidade multidimensional, inclusive administrativa e tecnológica, a começar pela possibilidade de melhor utilização de parques públicos naturais com o seu uso mais eficiente, a partir de parceria contratual com a iniciativa privada.

Em segundo lugar, em razão da necessidade de redução de despesas públicas no desempenho das funções administrativas e gestão direta de bens públicos, como no caso dos parques públicos naturais, diante de um quadro de crescentes e complexas demandas sociais e escassez de recursos públicos para atendê-las, em respeito ao princípio da eficiência das atividades administrativas estatais, o que é uma possibilidade diante das parcerias contratuais entre o Estado, a parceira privada e as startups para o desenvolvimento de tecnologias e inovações voltadas à maior eficiência na gestão de parques naturais do Estado.

Em terceiro lugar, na medida em que, sob a ótica da juridicidade administrativa, cuida-se de relevante oportunidade de concretização simultânea, em especial, dos princípios jurídicos da sustentabilidade, eficiência e economicidade, a partir da inovação tecnológica, de modo a viabilizar a adequada utilização dos parques naturais estaduais, por meio de parcerias contratuais entre o Estado, a parceira privada estatal e as startups.

Neste contexto, o problema da presente pesquisa consiste em examinar se é juridicamente possível a celebração de parcerias contratuais entre o Estado, a parceira privada e as startups para o desenvolvimento de tecnologias e inovações voltadas à maior eficiência na gestão de parques públicos naturais do Estado.

Como hipótese de pesquisa, admite-se a possibilidade jurídica de parcerias contratuais entre o Estado, a parceira privada e as startups

para o desenvolvimento de tecnologias e inovações voltadas à maior eficiência na gestão de parques naturais do Estado, como forma de densificar, em especial, os princípios jurídicos da sustentabilidade, eficiência e economicidade na gestão pública de bens públicos, a partir da criação de tecnologias e inovações de interesse público, desde que se adotem certas cautelas jurídicas.

Nesta ordem de ideias, os objetivos da presente pesquisa consistem, essencialmente, em analisar alguns aspectos jurídicos da delegação à iniciativa privada da gestão de parques naturais do Estado, bem como a possibilidade de parcerias contratuais entre o Estado, a parceira privada e as startups para o desenvolvimento de tecnologias e inovações voltadas à maior eficiência na gestão desses parques do Estado.

A presente pesquisa adota o método indutivo, partindo-se de premissas jurídicas específicas constantes de iniciativa do Estado do Espírito Santo para essa finalidade¹, de modo a se analisar, posteriormente, alguns aspectos jurídicos acerca da possibilidade de parcerias contratuais entre o Estado, a parceira privada e as startups para o desenvolvimento de tecnologias e inovações voltadas à maior eficiência na gestão de parques naturais do Estado, em conexão jurídico-sistêmica com o marco jurídico brasileiro das licitações e contratações de startups, nos termos da Lei Complementar federal nº 182, de 01 de junho de 2021 e da Lei Complementar estadual nº 929, de 25 de novembro de 2019, bem como da Lei nº 14.133, de 01 abril de 2021, sem prejuízo da análise do tema à luz da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.

¹ ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Processo administrativo eletrônico nº 2023-F81TL. Instaurado com a finalidade de contratação de sociedade empresária visando à “Prestação de serviços técnicos profissionais de assessoria e consultoria, de natureza singular, para elaboração de modelagem econômico-financeira e apoio à elaboração do edital de Concessão dos parques estaduais, incluindo a elaboração e criação de plano de negócios que garanta o equilíbrio econômico-financeiro da exploração das áreas”. Disponível em: <<https://acessocidadao.es.gov.br>>. Acesso em 30 nov. 2023.

A metodologia da vertente pesquisa será baseada em pesquisa documental, a partir de consulta de documentos e material bibliográfico sobre o tema. Ainda na perspectiva metodológica, far-se-á uma análise jurídica sob a ótica da retórica analítica problematizante². Neste passo, destacam-se os diversos aspectos jurídico-teóricos acerca da regulação jurídica voltada a delegação à iniciativa privada da gestão de parques naturais do Estado, a partir de parceria jurídico-contratual entre o Estado, a parceira privada e as startups para o desenvolvimento de tecnologias e inovações voltadas à maior eficiência na gestão dessas infraestruturas, de modo a tornar a gestão pública mais sustentável, a partir da análise dos argumentos e discursos jurídicos específicos sobre o tema.

Destarte, ainda sob o prisma metodológico, de cunho retórico-analítico-problematizante, investiga-se a racionalidade jurídico-constitucional e infraconstitucional da parceria contratual aludida, no contexto da citada Lei nº 14.133/2021, da Lei Complementar federal nº 182/2021, da Lei Complementar estadual nº 929, de 25 de novembro de 2019 e da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, de modo a conferir controlabilidade argumentativa acerca dos limites e possibilidades aplicativas dos marcos jurídicos mencionados, a partir de estudo de caso no Estado do Espírito Santo.

Espera-se, ao final da presente pesquisa, que a mesma possa contribuir para o aprimoramento das contratações públicas para a inovação tecnológica, visando a maior eficiência na gestão de parques públicos, por meio de parcerias contratuais entre o Estado, as parceiras privadas e as empresas de tecnologia, nomeadamente as startups.

1. Aspectos jurídicos da delegação à iniciativa privada da gestão de parques públicos naturais do Estado

² Sobre o tema: ADEODATO, João Maurício. Introdução ao Estudo do Direito: retórica realista, argumentação e erística. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 15-35.

Como destacado na introdução desse trabalho, a presente análise jurídica tem como ponto de partida a iniciativa licitatória deflagrada pelo Estado do Espírito Santo, com vistas à modelagem para a concessão de parques estaduais, “incluindo a elaboração e criação de plano de negócios que garanta o equilíbrio econômico-financeiro da exploração das áreas”.³

O objeto da presente iniciativa, portanto, é a modelagem jurídica, técnica e econômica visando à delegação, à iniciativa privada, mediante futuro contrato de concessão, da gestão de parques públicos naturais estaduais, de modo a viabilizar o reforço dos investimentos nessas infraestruturas verdes, impulsionar o turismo sustentável e a alavancagem da melhoria da conservação dos citados parques, com vistas a fomentar, inclusive, a economia verde local e do Estado como um todo.

A vertente proposição, ademais, visa prevenir, mitigar e mesmo eliminar riscos jurídicos-ambientais relacionados a esses parques públicos, como, por exemplo, as ocupações irregulares dessas áreas públicas, o desmatamento das mesmas, com a exploração ilegal e predatória da fauna e flora respectivas, a prevenção de conflitos com as diversas comunidades locais no entorno dos parques públicos, o reforço da profissionalização na gestão administrativa dessas áreas, com a aplicação de equipamentos e pessoal especializados e voltados especificamente à maior eficiência e eficácia na preservação e uso dessas áreas públicas.

Ademais disso, outros riscos jurídico-ambientais estão associados ao escopo preventivo, precavido e mitigador da iniciativa pública, nomeadamente, os riscos de desastres naturais comprometedores das áreas verdes e das atividades socioeconômicas locais, bem como a necessidade de regularização fundiária de eventuais áreas sobrepostas às áreas do parques públicos, com o risco de

³ ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Processo administrativo eletrônico nº 2023-F81TL. Disponível em: <<https://acessocidadao.es.gov.br>>. Acesso em 30 nov. 2023.

litigiosidade administrativa, controladora e jurisdicional a respeito da delegação, via contrato de concessão, das mesmas.

Daí porque, na fase de planejamento administrativo para a modelagem da futura concessão, o Estado entende necessário o desenvolvimento de diagnósticos inerentes às vocações, limites e possibilidades de gestão público-privada dos parques públicos, assim também a elaboração de planos de negócios e formatação econômico-financeira da ulteriores parcerias contratuais, contemplando a elaboração e coordenação de plano de comunicação, assim como a modelagem para alocação dos riscos contratuais inerentes, de modo a materializar as condições necessárias para a segurança técnica, econômica, operacional e jurídica informadoras da licitação e contratação pública subsequentes⁴.

Sob a perspectiva jurídica, a presente iniciativa busca densificar diversificados princípios jurídico-constitucionais da mais alta relevância, a começar pelo princípio do desenvolvimento sustentável, que continua a ser uma causa inacabada no Brasil e no mundo. Ele constitui princípio jurídico-implícito, objetivo fundamental da

⁴ Consoante se extrai dos itens 2.1 e 4, ambos do termo de referência voltado à contratação de consultoria especializada para a elaboração de modelagem para a gestão dos parques públicos do Estado: “[...] O objetivo é encontrar o ponto de equilíbrio econômico-financeiro-sustentável dos parques estaduais capixabas, iluminando o caminho para que a atividade seja desenvolvida com sustentabilidade financeira, tendo em vista que o insucesso na formulação dos planos de negócio certamente acarretará o comprometimento da viabilidade técnico/financeira e do pleno sucesso do processo de concessão. Em outras palavras, o Estado do Espírito Santo almeja que os parques estaduais sejam não apenas preservados, mas também autossustentáveis, garantindo, assim, a plena realização de seu potencial socioambiental e econômico. [...] A SEAMA busca conjunto de assessores que conjugue os atributos técnicos relacionados à preservação do meio ambiente, agenda de negócios sustentáveis, modelagem econômico-financeira e jurídica das Unidades de Conservação (UCs) que compõe o escopo do Decreto nº. 5409-R/2023. O trabalho é dividido em etapas, sendo a primeira o estudo de vocação e diagnóstico de limitações e a segunda a modelagem e preparação do edital de concessão”. **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Processo administrativo eletrônico nº 2023-E81TL.** Disponível em: <<https://acessocidadao.es.gov.br>>. Acesso em 30 nov. 2023.

República e direito humano e fundamental, nos termos dos artigos 1º, caput, 3º e 5º, §2º, todos da Constituição brasileira de 1988⁵, cuja persecução e realização prática deve contemplar a gestão eficiente e eficaz de bens públicos ambientais relevantes, como os parques públicos.

Destarte, o Estado contemporâneo tem como uma das suas mais relevantes missões estimular a sociedade ao progresso, auxiliando cada indivíduo e grupo social a maximizar as suas potencialidades de desenvolvimento⁶. Cuida-se de normatividade multidimensional e desdobra-se na matriz constitucional brasileira, em diversificados campos, em especial, o político, o social, o cultural, o tecnológico e o ambiental, na forma, respectivamente, dos artigos 1º, parágrafo único, 203, 205, 218 e 225, todos da Constituição brasileira de 1988⁷.

Essa multidimensionalidade significa dizer que, para que haja efetividade do princípio do desenvolvimento sustentável, é fundamental a sua realização prática e conjunta em todos os campos de preocupação constitucional mencionados, de modo que o desenvolvimento do País seja instrumento para o progresso dos indivíduos e dos grupos sociais intermédios⁸, em última análise, um mecanismo de concretização da

⁵ Nos parágrafos que se seguem, retomam-se reflexões anteriores, agora revisitadas sob a ótica da gestão público-privada de parques verdes do Estado, objeto do presente estudo. Cf.: SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. A advocacia pública sustentável como pressuposto da efetivação do princípio da sustentabilidade na Administração Pública. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 15, nº 79, p. 41-59, maio/jun. 2014 e SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Licitações para o desenvolvimento nacional sustentável: considerações sobre a aplicação das margens de preferências da Lei nº 12.349/2010 no âmbito da Administração Pública estadual. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 16, nº 83, p. 133-152, jan./fev. 2014.

⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 14 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 523.

⁷ RISTER, Carla Abrantkoski. Direito ao Desenvolvimento: antecedentes, significados e consequências. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 56.

⁸ Em sentido semelhante, TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. 2 ed., São Paulo: Método, 2006, p. 65 e 134.

cidadania⁹. Daí porque, o princípio do desenvolvimento deve corresponder a uma ascensão social, econômica, cultural e intelectual da comunidade, por meio da realização de políticas públicas fundadas na pauta de valores previstos na Constituição da República e que constituem seus objetivos fundamentais¹⁰, inclusive nas perspectivas ambiental, econômica e tecnológica, campos intimamente relacionados à gestão público-privada dos parques do Estado.

Ainda na perspectiva da sua juridicidade, o desenvolvimento sustentável pode ser analisado sob a ótica objetiva (direito do desenvolvimento), e subjetiva (direito ao desenvolvimento), de modo que o primeiro se constituiria no conjunto de normas que orientam a atuação do Estado em busca do desenvolvimento, ao passo que, o segundo, seria o conjunto de posições jurídicas de vantagem - por exemplo, interesses legítimos e direitos subjetivos - que decorrem da existência do princípio em exame, voltadas para a garantia do homem, dos grupos e das sociedades de participarem do progresso¹¹.

Ademais disso, sob outra perspectiva, o desenvolvimento sustentável significa o dever estatal de garantir a participação dos cidadãos nos processos decisórios de desenvolvimento, já que o indivíduo e os grupos sociais são os destinatários fundamentais das atividades desenvolvimentistas realizadas ou incentivadas pelo Estado, na medida em que o desenvolvimento deve ser entendido, também, como processo de autoconhecimento da própria sociedade, que leve a maior inclusão social possível, onde todos os indivíduos conheçam as

⁹ Relacionando o desenvolvimento econômico à cidadania, confira-se ALMEIDA, Dean Fábio Bueno de. Direito Constitucional Econômico: elementos para um Direito Econômico brasileiro de alteridade. Curitiba: Juruá, 1 ed., 2006, p. 122.

¹⁰ GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 5 ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 242-243.

¹¹ Em sentido assemelhado, confira-se: RISTER, Carla Abrantkoski. Direito ao Desenvolvimento: antecedentes, significados e consequências. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 83 e SOUZA, Washington Peluso Albino de. Primeiras linhas de Direito Econômico. 6 ed., São Paulo: LTR, 2005, p. 401.

suas preferências e tenham iguais direitos de escolha no campo econômico, o que corresponde a ideia de democracia econômica.¹²

No contexto do desenvolvimento sustentável ambiental, pioneiramente, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em obra do fim da década de setenta do século XX, embora sem se utilizar expressamente do termo sustentabilidade, já chamava a atenção para a necessidade do desenvolvimento de princípios racionais, de modo a preservar o ambiente para as futuras gerações.¹³ Destarte, o princípio da sustentabilidade, sob a ótica ambiental, vai encontrar suas bases essenciais no sistema constitucional de proteção ao meio ambiente previsto no art. 225 da matriz constitucional, que consagra, simultaneamente, um sistema protetivo do meio ambiente, um direito subjetivo individual ao meio ambiente adequado, um direito difuso coletivo ao meio ambiente adequado e a ideia de justiça intrageracional e intergeracional, pois prevê a garantia de meio ambiente adequado para as presentes e futuras gerações. Essa percepção contemporânea a respeito ampliação do conteúdo jurídico do princípio do desenvolvimento, para conformá-lo e condicioná-lo ao valor constitucional de sustentabilidade, inclusive para além da economia e da ecologia, foi captada no Brasil pela doutrina¹⁴, com importantes

¹² FILHO, Calixto Salomão. Regulação e Desenvolvimento. Regulação e Desenvolvimento, FILHO, Calixto Salomão (coord.). São Paulo: Malheiros, 2002, p. 29-63. Confira-se, ainda, FILHO, Calixto Salomão. Direito como Instrumento de Transformação Social e Econômica. Revista de Direito Público da Economia. Belo Horizonte: Ed. Fórum, ano 1, nº 1, jan-mar/2003, p. 16-44.

¹³ Confira-se: “[...] A ocupação do planeta e a exploração de seus recursos obedeceram, até hoje, praticamente, ao acaso, às injunções políticas ou ao lucro. Este comportamento conduz à predação, pois não leva em linha de conta certos princípios racionais a fim de preservar os recursos ambientais para usufruto das futuras gerações”. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico: instrumentos jurídicos para um futuro melhor. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 16.

¹⁴ Segundo o autor: “[...] trata-se de princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente

desdobramentos jurídicos no âmbito das atividades contratuais do Estado. Daí porque, podem ser extraídas algumas características centrais do conteúdo jurídico do princípio do desenvolvimento sustentável, a saber:

(i) é princípio de natureza constitucional, como visto acima;

(ii) no sentido eficacial: (ii.i) desfruta de imediata eficácia conformadora, vinculante e irradiante por todo o ordenamento infraconstitucional, dirigida a todos os núcleos orgânicos de Poder da República, notadamente em relação à formulação e implementação das políticas públicas e privadas, com imposições imediatas de obrigações ao Estado e aos particulares, devendo a sua aplicabilidade ser exigida desde logo, em todo o atuar da administração pública; (ii.ii) também possui eficácia interpretativa das normas, atos e condutas do Estado e dos particulares; (ii.iii) ostenta também eficácia negativa, no sentido de paralisação as políticas públicas e privadas não sustentáveis, com a plena sindicabilidade junto ao Poder Judiciário, de modo que as omissões da administração pública possam ser sanadas por determinação judicial no controle da efetividade do princípio da sustentabilidade;

(iii) está densificado em diversas normas infraconstitucionais, como, por exemplo, no artigo 3º da Lei nº 8666/1993, no artigo 4º, VII da Lei nº 11.079/2004, nos artigos 5º e 11, ambos da Lei nº 14.133/2021 e no artigo 3º da Lei complementar estadual nº 929/2019.

inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar". FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 2 ed., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 41.

(iv) impõe a reformulação e releitura de todo o ordenamento jurídico;

(v) impõe a proteção dos direitos fundamentais das gerações futuras, inclusive o direito fundamental à boa administração pública sustentável;

(vi) impõe a releitura da discricionariedade administrativa, que também deve ser limitada pelo princípio da sustentabilidade, de modo que a escolha da administração pública só será válida e legítima se levar em conta e não contrariar o princípio constitucional sustentabilidade;

(vii) impõe a configuração de um poder dever do administrador público de implementação prática – efetividade - do princípio constitucional da sustentabilidade;

(viii) impõe a necessidade de instituição de uma processualidade administrativa, objetiva e participativa, para a definição, formulação, implementação e controle de políticas públicas fundadas no princípio constitucional da sustentabilidade e

(ix) a sua realização prática deve ser obtida a partir da ponderação do princípio do desenvolvimento econômico e social e do princípio da preservação do meio ambiente para as próprias gerações, além do compromisso com a justiça intergeracional.

Essas diretrizes constitucionais, infraconstitucionais e doutrinárias, a propósito da densificação do conteúdo jurídico do princípio da sustentabilidade, em sua multidimensionalidade, deverão ser levadas em conta na atividade planejadora da licitação e futura concessão para a gestão dos parques públicos estaduais aludidos, e

materializadas nos respectivos instrumentos licitatórios e contratuais. Destarte, o desenvolvimento sustentável multidimensional aludido, na gestão dos parques públicos verdes estaduais, deve se operar e se concretizar a partir de consistente atividade planejadora estatal, por força do princípio do planejamento, com superlativa relevância para as licitações e contratações públicas, via contratos de concessão¹⁵, especialmente envolvendo a gestão público-privada de parques públicos.

Neste contexto, o planejamento estatal significa, em síntese necessária, definir objetivos e metas de interesse público e os meios de alcançá-los, com a indicação de setores e regiões onde o Estado pretende que ocorra o desenvolvimento socioeconômico sustentável multidimensional. Cuida-se de função com previsão constitucional geral, enquanto modalidade de intervenção do Estado na economia, sendo disciplinada por lei, com caráter determinante para o setor público e indicativo para a iniciativa privada.¹⁶ Assim, traduz-se em técnica de racionalização de escolhas públicas, conferindo organização e legitimidade à atuação estatal.¹⁷

Como se sabe, a Constituição da República de 1988 estabelece um verdadeiro sistema de planejamento econômico do Estado. Com efeito, se a Constituição tem, como uma de suas finalidades precípuas, a estruturação do Estado, é natural que fixe as diretrizes e normas fundamentais para que o ente estatal planeje adequadamente o seu

¹⁵ No ponto, retomam-se aqui algumas reflexões sobre a atividade planejadora estatal no contexto das parcerias público-privadas, agora revisitadas sob a ótica da gestão dos parques públicos verdes. Cf.: SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. A nova LINDB e sua incidência nas decisões administrativas de planejamento das parcerias público-privadas. Tratado das Parcerias Público-Privadas: teoria e prática. Bernardo Guimarães Strobel (coordenador). Centro de Estudos Empírico Jurídicos - CEEJ: Rio de Janeiro, 2019, tomo 10, p. 75-85.

¹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 174.

¹⁷ Sobre o tema do planejamento, cf.: SADDY, André. Formas de atuação e intervenção do Estado brasileiro na Economia. 2 ed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016 e SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Administrativo da Economia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

desenvolvimento social e econômico, com vistas ao alcance de seus fins.¹⁸ Sem embargo dessas diretrizes constitucionais, o planejamento econômico, para ser efetivo, deve estar em sintonia com o sistema orçamentário do Estado, pois é o dito sistema orçamentário que definirá os limites e possibilidades de concretização da atividade planejadora estatal.¹⁹ Daí se poder falar em princípio do planejamento orçamentário ou da programação.²⁰ A rigor, o orçamento é o instrumento intervencional estatal com a maior possibilidade de concretizar a democracia substancial na ação da Administração Pública, ou seja, a participação direta da sociedade na definição de quando, como e onde aplicar os recursos públicos entregues ao Estado²¹, nomeadamente considerando-se a perspectiva do desenvolvimento sustentável multidimensional.

Nesta ordem de ideias, a elaboração do plano de desenvolvimento sustentável multidimensional passa por 04 (quatro) fases principais, quais sejam, a identificação dos principais problemas e as necessidades da população, a avaliação dos problemas identificados e das necessidades, em conjunto com os recursos disponíveis, a fixação das prioridades, hierarquizando problemas e demandas, definindo-se objetivos, gerais e específicos, e a escolha, dentre as prioridades, de acordo com os recursos disponíveis.²²

Essas noções são plenamente aplicáveis às concessões para a gestão de parques públicos, pois a opção política, técnica e econômica por essas modalidades contratuais especiais demandará, por parte do

¹⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 3º.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Arts. 163 a 169 e art. 174. Neste sentido, SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Administrativo da Economia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 23.

²⁰ É o entendimento de TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário. 2 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000, v. V, p. 60.

²¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal: Finanças Públicas Democráticas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 49.

²² Neste sentido, SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Administrativo da Economia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 35.

Estado, a identificação de problemas concretos geralmente associados às dificuldades reais da administração pública para a governança executiva direta desses parques, em razão dos desafios, dificuldades, obstáculos, problemáticas e riscos, igualmente multidimensionais, acima indicados, tais como: (i) a viabilização do reforço dos investimentos nessas infraestruturas verdes; (ii) o impulsionamento o turismo sustentável; (iii) a alavancagem da melhoria da conservação dos parques verdes; (iv) o fomento público às atividades econômicas e sociais verdes; (v) a prevenção, mitigação e eliminação de riscos jurídicos-ambientais relacionados aos parques públicos verdes, como, por exemplo, as ocupações irregulares dessas áreas públicas, o desmatamento das mesmas, a exploração ilegal e predatória da fauna e flora respectivas, a prevenção de conflitos com as diversas comunidades locais no entorno dos parques públicos verdes; (vi) os riscos jurídico-ambientais de desastres naturais comprometedores das áreas verdes e das atividades socioeconômicas locais; (vii) a necessidade de regularização fundiária de eventuais áreas sobrepostas às áreas do parques públicos verdes e (viii) o risco de litigiosidade administrativa, controladora e jurisdicional a respeito da delegação, via contrato de concessão, das mesmas.

É de se destacar, também, nesse contexto, como objetivo a ser perseguido com os futuros contratos de concessão dos parques públicos, o reforço da profissionalização na gestão administrativa dessas áreas, com a aplicação de equipamentos, tecnologias e pessoal especializados e voltados especificamente à maior eficiência e eficácia na preservação e uso dessas áreas públicas.

Neste ponto também se insere o planejamento para o desenvolvimento sustentável multidimensional, que só poderá ser assim considerado se for, também, científico, tecnológico e inovador, sobretudo digital. Daí a necessidade de se examinar os aspectos jurídicos da delegação à iniciativa privada do uso de parques públicos verdes, com vistas a se verificar a possibilidade de parcerias contratuais entre o Estado, a parceira privada e as startups para o desenvolvimento

de tecnologias e inovações voltadas à maior eficiência na gestão desses parques do Estado, buscando-se, assim, a realização, pela via do contrato de concessão, do planejamento sustentável multidimensional, científico, tecnológico, inovador e, sobretudo, digital, a partir das parcerias aludidas. É o que se passa a examinar na próxima parte do presente trabalho.

2. A possibilidade de parcerias contratuais entre o Estado, a parceira privada e as startups para o desenvolvimento de tecnologias e inovações voltadas à maior eficiência na gestão de parques públicos naturais do Estado

Na primeira parte do presente trabalho, procurou-se destacar alguns aspectos jurídicos relevantes inerentes aos desafios, obstáculos, dificuldades, riscos e problemas que devem ser enfrentados pelo Estado para bem estruturar as suas licitações e futuras contratações visando à delegação, à iniciativa privada, via contrato de concessão, da gestão de parques públicos naturais, o que só é juridicamente possível diante de adequado planejamento administrativo para o desenvolvimento sustentável multidimensional a partir das aludidas infraestruturas públicas.

Nessa atividade planejadora estatal, há que se objetivar finalisticamente, como resultado almejado, também, pela via do contrato de concessão para a gestão dos parques públicos, o desenvolvimento sustentável na perspectiva tecnológica, inovadora e digital, de modo a densificar o princípio jurídico da eficiência nas contratações públicas para a gestão das aludidas infraestruturas previstos nos artigos 37, caput, da Constituição brasileira de 1988²³.

²³ Os próximos parágrafos dialogam com reflexões anteriores acerca do princípio jurídico da eficiência, na perspectiva do desenvolvimento sustentável tecnológico e inovador, agora revisitadas sob a ótica das concessões para a gestão de parques públicos verdes, objeto do presente estudo. Veja-se: SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. A crise de eficiência do Estado-administrador do século XXI: superação

No Brasil, o princípio da eficiência administrativa está previsto expressamente no artigo 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O mesmo também se concretiza na necessidade de duração razoável dos processos administrativos, enquanto direito fundamental das pessoas, na forma do artigo 5º, LXXVII, da mesma matriz constitucional. Igualmente, realiza-se na necessidade de controle da economicidade das políticas públicas e atos do Estado, nos termos do artigo 70, caput, da mesma Constituição. Ainda como desdobramento do princípio eficiência, a necessidade de controle da eficácia das políticas públicas e atos do Estado, nos termos do artigo 74, II, da Constituição brasileira de 1988.

Destarte, o conceito jurídico de eficiência se traduz no dever fundamental estatal de boa governança público-privada, cujo objetivo central é a realização do direito fundamental à boa administração pública. A esse dever fundamental de boa administração pública, como ensina Ferreira de Almeida²⁴, e seu correlato direito fundamental à boa administração, se deve acrescer o elemento digital e à inovação tecnológica como componentes relevantes transversais, na atualidade, para a realização de deveres, interesses públicos, políticas públicas, direitos humanos e direitos fundamentais pela administração pública do século XXI, contexto jurídico em que se insere a gestão dos parques

a partir da contratação pública para a inovação. Construção interdisciplinar da sustentabilidade: fragmentos do ODS16 pelo olhar da Universidade. Isabel Maria Freitas Valente & Alexandra Aragão (org.). Salvador: Editora Mente Aberta, 2023, p. 141-198; SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Parcerias administrativas transnacionais com as startups para o desenvolvimento sustentável europeu: um exame de juridicidade na perspectiva do guia para a década digital da União Europeia. Temas de Integração. Coimbra: Almedina nº 42, ano 2022, p. 83-125 e SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Parcerias administrativas contratuais com empresas de tecnologia (startups) para além da Europa: uma análise de juridicidade do guia para a década digital da União Europeia na perspectiva do direito administrativo cosmopolita. Direito Administrativo Cosmopolita. SADDY, André (org.), Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 99-121.

²⁴ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 2020, p. 104.

públicos verdes. Na lição de Ana Raquel Gonçalves Moniz, o princípio da eficiência corresponde à “garantia de racionalidade do agir administrativo, quando concebida como valor comprometido com a juridicidade da atuação da Administração.”²⁵

A eficiência é um princípio jurídico-administrativo que deve irradiar seus efeitos em todas as formas de atuação da administração pública contemporânea, portanto, alcançando a gestão pública de parques verdes. Na lição de José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, o princípio jurídico da eficiência sugere economicidade e excelência organizatória e funcional na prestação de serviços públicos²⁶. Pouco importa se administração se utiliza, com maior ou menor intensidade, do regime jurídico de direito privado, no exercício das suas funções, ainda assim continuará vinculada à concretização eficiente dos direitos humanos e fundamentais, como ensina José Carlos Vieira de Andrade²⁷.

Neste contexto, o planejamento administrativo sustentável multidimensional para as licitações e contratações públicas voltadas a gestão de parques públicos, deve, cada vez mais, sobretudo a partir das tecnologias e inovações digitais, buscar a realização prática, com crescente intensidade, do princípio da eficiência, de modo a alcançar um resultado ótimo nas entregas públicas e realização de direitos humanos e fundamentais das pessoas, a partir da gestão público-privada dessas infraestruturas verdes.

²⁵MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. A recusa de aplicação de regulamentos pela administração com fundamento em invalidade. Coimbra: Almedina, 2012, p. 661-667.

²⁶CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. CRP: Constituição da República Portuguesa Anotada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 830.

²⁷ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed., Coimbra: Almedina, 2021, p. 216-217.

Em seu núcleo essencial, o princípio da eficiência, embora de natureza instrumental²⁸, tem como substrato axiológico e teleológico a ótima relação de custos e benefícios²⁹ éticos, sociais, econômicos, administrativos, jurídicos, ambientais, tecnológicos e inovadores no exercício da administração dos complexos e diversificados interesses públicos, em densificação do conceito de administração pública sustentável, em perspectiva multidimensional, no que se afina com os objetivos a serem perseguidos pelo Estado na delegação à iniciativa privada da gestão de parques públicos naturais.

Para além do cumprimento formal e substancial da lei e do Direito, impõe às administrações públicas o alcance concreto de resultados práticos realizadores de interesses públicos³⁰, direitos humanos e direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico, em respeito ao princípio da juridicidade do agir administrativo, de modo a densificar o princípio da eficácia administrativa, o que se torna especialmente relevante se considerarmos os direitos fundamentais envolvidos na adequada utilização e preservação dos parques públicos verdes em um contexto de emergência climática no mundo e no Brasil.

Sob a dimensão econômica, demanda a prossecução dos melhores resultados de interesse público, com a ótima utilização de recursos públicos, concretizando o princípio da economicidade, demonstrada essa adequação por meio de decisão administrativa ponderada e razoável, diante de um quadro de escassez de recursos públicos, como ensina Pedro Costa Gonçalves³¹. No prisma da temporalidade, pressupõe a duração razoável dos processos

²⁸ MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. A recusa de aplicação de regulamentos pela administração com fundamento em invalidade. Coimbra: Almedina, 2012, p. 661-667.

²⁹ SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro. 2 ed, Rio de Janeiro: CEEJ, volume 1, 2023, p. 391.

³⁰ Em sentido semelhante, GONÇALVES, Pedro Costa. Manual de Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 2020, vol. 1, p. 193.

³¹GONÇALVES, Pedro Costa. Manual de Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 2020, vol. 1, p. 401-403.

administrativos estatais, nomeadamente a formulação, orçamentação, implementação, participação e controle de resultados administrativos, com a prolação de decisões administrativas ponderadas, tempestivas e justas.

Nesta ordem de ideias, o princípio jurídico da eficiência, na perspectiva do presente trabalho, significa, em especial, uma atuação da administração pública eficientemente realizadora do desenvolvimento sustentável, tecnológico, digital e inovador, de forma equilibrada, razoável e proporcional, portanto, exequível no plano da realidade, diante das complexidades e desafios inerentes à gestão dos parques públicos verdes, como destacado na primeira parte deste trabalho. Ademais, traduz a ideia jurídica de uma administração pública cumpridora do direito humano ao eficiente desenvolvimento e ao progresso tecnológico, digital e inovador, integral, holístico, amplo e multidimensional, com essas dimensões a serem reguladas de forma eficientemente ótima pelo Direito, nomeadamente pelo ulterior contrato de concessão para a gestão dos parques públicos naturais.

A despeito desses elementos teórico-jurídicos componentes do núcleo essencial do princípio jurídico da eficiência, sob a ótica da retórica jurídico-analítica problematizante, o mesmo se encontra em crise, no que tange à sua efetividade, à sua realização prática, ao seu potencial transformador e emancipatório da cidadania hipercomplexa, plural, multidimensional, digital e reconfigurada no século XXI. Essa crise de eficiência na administração pública, além de ser um desdobramento real e pragmático das próprias crises multidimensionais do Estado Democrático de Direito na atualidade, decorre, também, de algumas disfuncionalidades da própria gestão pública na contemporaneidade, nomeadamente, a escassez acompanhada de má gestão de recursos públicos para o atendimento dos crescentes e complexos interesses públicos, direitos humanos e direitos fundamentais, a lentidão nos processos de planejamento e execução de políticas públicas, o alto índice de burocracia administrativa impeditiva ou retardadora de decisões e regulações públicas eficientes, eficazes e

tempestivas, o déficit de sustentabilidade ética, econômica, social, política, ambiental, tecnológica e jurídica nas atividades administrativas estatais, além da imemorial corrupção nas relações público-privadas.

Esse estado fático-jurídico de coisas foi substancialmente agravado no século XXI por dois fenômenos distintos, embora conexos, quais sejam, a intensificação exponencial do uso das novas tecnologias digitais na sociedade em rede³² e o advento da crise pandêmica mundial decorrente do Coronavírus, ainda não superada em seus efeitos. Além dos aspectos realçados para a atual crise de eficiência da administração pública, merecem destaque, também, a crescente complexidade dos interesses públicos, direitos humanos e direitos fundamentais a serem densificados pela administração pública, bem como as dificuldades inerentes às transformações tecnológicas e digitais do Estado-administrador e seus reflexos no acesso e realização de direitos, pelos meios digitais, por parte dos cidadãos³³, esse último aspecto bem identificado por Paulo Otero³⁴. Os ditos problemas justificam a existência dos 17 (dezessete) objetivos de desenvolvimento sustentável da Organização das Nações Unidas, a serem alcançados até o ano de 2030.

Nesse conjunto complexo de crises, dificuldades, desafios e obstáculos da administração pública contemporânea, deve-se acrescer a crise emergencial climática pela qual vem passando a humanidade e os Estados contemporâneos, inclusive o Brasil, de modo que a gestão público-privada de parques públicos verdes, via contrato de concessão, com o reforço do uso de novas tecnologias, nomeadamente as digitais, pode contribuir para a realização, pragmática e consequencialista, da melhor gestão possível dessas infraestruturas públicas verdes.

³² Sobre o tema, CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. Tradução de Roneide Venancio Majer. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999, vol. 1, Introdução.

³³ Destacando as complexidades da informatização na administração pública, suas vantagens e desvantagens, ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 2020, p. 36-38.

³⁴ OTERO, Paulo. Manual de Direito Administrativo. Coimbra: Edições Almedina, 2016, p. 484-495.

Nesta perspectiva, destaca-se a importância jurídica do Estado-administrador propulsor ou “Administração de incentivo”, na lição de Pedro Costa Gonçalves³⁵, de modo a estimular condutas, comportamentos, atitudes, projetos e iniciativas, sobretudo o desenvolvimento das tecnologias digitais, que auxiliem a administração pública a superar a sua crise de eficiência acima destacada. Nesta ordem de ideias, admite-se que um dos caminhos jurídico-instrumentais possíveis para o auxílio na superação da crise de eficiência da administração pública do século XXI é o reforço à atividade de fomento público à inovação pelas empresas de tecnologia, nomeadamente as startups, buscando-se uma realização mais eficaz e efetiva dos interesses públicos, direitos humanos e fundamentais cuja prossecução compete ao Estado-administrador, o que pode ser feito por meio do planejamento voltado à ulterior celebração de contrato de concessão para a gestão dos parques públicos estaduais.

Em outros termos, essas diretrizes jurídicas inerentes ao princípio jurídico da eficiência devem ser observadas no planejamento sustentável multidimensional, sobretudo tecnológico, inovador e digital, voltado à adequada gestão público-privada, via contrato de concessão, dos parques públicos naturais estaduais.

No Estado do Espírito Santo, as premissas jurídicas para o planejamento sustentável multidimensional, sobretudo tecnológico, inovador e digital, voltado à maior eficiência na gestão dos parques públicos verdes estaduais, foram densificadas no Decreto estadual nº 5409-R de 13 de junho de 2023³⁶. Confira-se:

Dispõe sobre o Programa de Desenvolvimento Sustentável das Unidades de Conservação do Estado do Espírito Santo - PEDUC.

³⁵ GONÇALVES, Pedro Costa. Manual de Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 2020, vol. 1, p. 1102-1103.

³⁶ ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Decreto nº 5409-R de 13 de junho de 2023. Disponível em:< <https://ioes.dio.es.gov.br/portal/edicoes/download/8152>>. Acesso em 06 dez. 2023.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, no exercício das atribuições previstas no art. 91, inciso III, da Constituição Estadual, em conformidade com as disposições do art. 15 da Lei 4.126, de 22 de julho de 1988, e conforme o disposto no processo E-Docs 2023-6SK20, DECRETA:

Art. 1º Fica criado o Programa Estadual de Desenvolvimento Sustentável das Unidades de Conservação do Estado do Espírito Santo - PEDUC.

Parágrafo único. A Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos - SEAMA será responsável pela coordenação e gestão do PEDUC, devendo, para tanto, sem prejuízo de outras atividades:

I - propor ajustes aos Planos de Manejo das seguintes Unidades de Conservação, que vá ao encontro dos objetivos estabelecidos pelo art. 2º deste Decreto:

a) Cachoeira da Fumaça; b) Forno Grande; c) Itaúnas; d) Paulo César Vinha; e) Mata das Flores; e f) Pedra Azul.

II - estudar e propor modelos para desenvolvimento de turismo sustentável e outras atividades econômicas nos Parques elencados pelo inciso I deste artigo.

Art. 2º O PEDUC terá como objetivo principal promover a preservação ambiental responsável dos parques estaduais, por meio do desenvolvimento de atividades turísticas e econômicas sustentáveis, observando:

I - o equilíbrio entre as despesas previstas para a conservação das unidades e as receitas auferidas pelo desenvolvimento de atividade econômicas;

e II - o equilíbrio entre os pilares ambiental, social e econômico nos Planos de Manejo, especialmente pelo incentivo ao turismo sustentável, com impactos positivos na geração de empregos que leve ao significativo desenvolvimento das comunidades locais, dos municípios de abrangência dos Parques Estaduais e do Estado do Espírito Santo.

§ 1º A exploração de atividades turísticas e econômicas, no âmbito das unidades de consideração estaduais, poderá ser feita direta ou indiretamente pela SEAMA, admitidas terceirização de serviços, celebração de termos de

parceria, parcerias público-privada, contratos de concessão ou de permissão de uso, conforme o caso.

§ 2º A receita auferida com o desenvolvimento das atividades econômicas nas unidades de conservação deverá ser suficiente para garantir a preservação ambiental, nos termos do Plano de Manejo correspondentes, bem como de todos os investimentos necessários em zeladoria, infraestrutura, recepção dos turistas e outros que sejam necessários ao cumprimento do escopo do Programa.

§ 3º No âmbito do PEDUC deverão ser observadas e consideradas as melhores práticas nacionais e internacionais de desenvolvimento do turismo sustentável em Unidades de Conservação.

Art. 3º Sem prejuízo das atribuições da SEAMA previstas no parágrafo único do art. 1º deste Decreto, fica facultada a atuação e colaboração de outros órgãos da Administração Estadual, no que se refira à sua competência, com o objetivo de subsidiar a SEAMA com informações e dados que sejam necessários ao atingimento dos objetivos estabelecidos neste Decreto, em especial as seguintes Secretarias:

I - Secretaria da Fazenda - SEFAZ;

II - Secretaria de Economia e Planejamento - SEP;

III - Secretaria de Trabalho, Assistência e Desenvolvimento Social - SETADES;

IV - Secretaria de Turismo - SETUR;

V - Secretaria de Desenvolvimento - SEDES;

VI - Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recurso Hídricos - IEMA; e

VII - Agência Estadual de Recursos Hídricos - AGERH.

Art. 4º Os trabalhos de estudo, avaliação e proposta de ação deverão estar concluídos em até 24 (vinte e quatro) meses após a publicação deste Decreto.

Art. 5º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação. Palácio Anchieta, em Vitória, aos 13 dias de junho de 2023.

Destarte, o ato normativo estadual bem reflete a complexidade dos desafios jurídicos para o planejamento sustentável

multidimensional voltado à maior eficiência e eficácia na gestão dos parques públicos verdes estaduais aludidos, notadamente via contrato de concessão para a gestão dessas infraestruturas verdes, consoante os fundamentos jurídico-principiológicos acima analisados.

Nada obstante os desafios e dificuldades, existem diversos segmentos e modelos de negócios no contexto das “startups verdes” que desenvolvem tecnologias e inovações, sobretudo digitais, que podem auxiliar o Estado e o futuro parceiro privado no aumento da eficiência e eficácia da gestão dos parques públicos verdes estaduais, de modo a melhorar e aprimorar as infraestruturas dos mesmos, tornando-os mais compatíveis e aderentes aos objetivos fixados no Decreto estadual nº 5409-R/2023.

Citem-se, como exemplos, as startups que desenvolvem tecnologias e inovações para a formação, monitoramento, conservação e melhoria dos parques públicos naturais³⁷; as que promovem a integração dos cidadãos com os parques públicos, seja para o lazer, seja para o desenvolvimento de atividades econômicas e sociais, densificando-se o princípio da participação³⁸; as que desenvolvem tecnologias e inovações visando a integração das cidades com os parques públicos; as que desenvolvem tecnologias e inovações visando a aceleração de grupos sociais e econômicos intermédios com a finalidade de melhorias de parques públicos degradados³⁹. Essas

³⁷ BRASIL. Climate ventures. Disponível em:<<https://www.climateventures.co/programas>>. Acesso em 15 dez. 2023.

³⁸ PEDRA, Adriano Sant’Ana; SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Democracia participativa na perspectiva da participação administrativa: uma proposta de estrutura de governança público-privada das parcerias administrativas digitais entre o Estado e as startups. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 23, n. 130, p. 229-253, nov./dez. 2021.

³⁹ BRASIL. Cidades.co. Disponível em: <<https://www.cidades.co/projetos>>. Acesso em 08 dez. 2023.

tendências e iniciativas já foram percebidas e vêm sendo estimuladas pelo Poder Público⁴⁰.

Sob o ponto de vista da juridicidade, dois caminhos jurídicos possíveis, ao menos, podem ser utilizados pelo Estado para o aperfeiçoamento da parceria público-privada, via contrato de concessão, entre a administração pública, a futura parceira privada e as startups.

A primeira via jurídica possível se dá a partir da realização de licitação especial, pelo próprio Estado, visando o desenvolvimento de tecnologias e inovações, pelas startups, com vistas ao desenvolvimento sustentável multidimensional, observando-se o devido processo legal licitatório simplificado estabelecido nos termos da Lei Complementar federal nº 182, de 01 de junho de 2021, da Lei Complementar estadual nº 929, de 25 de novembro de 2019, bem como da Lei nº 14.133, de 01 abril de 2021⁴¹.

⁴⁰ MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Processo SEI nº: 8710.2023/0000379-0. Edital de chamamento público nº 042/2023, visando a realização da “5ª edição para seleção de negócios inovadores em tecnologias verdes para aceleração do programa de aceleração GREEN SAMPA por VAI TEC”. Consoante o item 3 do Edital aludido: “3. OBJETIVO. 3.1. O presente Edital tem por objetivo auxiliar jovens a validar e impulsionar empreendimentos inovadores, ligados ao setor de negócios ambientais e tecnologias verdes que, prioritariamente, utilizem novas tecnologias como parte essencial do modelo de negócio, com vistas a selecionar e acelerar até 24 (vinte e quatro) empreendimentos pelo prazo de 06 (seis) meses que atendam às qualificações mínimas do presente Edital e proponham soluções em sustentabilidade dentro dos seguintes eixos/setores: [...] 3.1.4. Parques e Áreas Verdes: Fomento e cuidado de áreas verdes na cidade, formando e preservando áreas de conservação e melhorias significativas na condição de vida do cidadão, além de promover a integração dos cidadãos com as áreas verdes na cidade, seja no lazer ou no comércio. Disponível em: .<https://adesampa.com.br/greensampa/wp-content/uploads/2023/08/Edital_Ofical_GREEN_SAMPA_porVaiTec_JUL23.pdf>. Acesso em 14 dez. 2023.

⁴¹ SADDY, André. SOUSA, Horácio Augusto Mendes de e RODOR, Fernanda Medeiros e Ribeiro. Direito Público das Startups: uma nova governança público-privada nas parcerias administrativas entre o Estado e as entidades de tecnologia e inovação. 2 ed., Rio de Janeiro: Centro de Estudos Empírico Jurídicos, 2021.

É de se destacar, em especial, que tanto a Lei complementar estadual nº 929/2019 quanto a Lei federal nº 14.133/2021 consagram expressamente, o desenvolvimento sustentável multidimensional como objetivos a serem perseguidos pelas contratações públicas de startups, nos termos dos artigos 3º da primeira lei citada e 5º da segunda lei aludida. É nesse contexto jurídico-sistêmico que a processualidade administrativa, licitatória e contratual, da Lei complementar federal nº 182/2021 deve ser interpretada e aplicada, com vistas a seleção e contratação pública de novas tecnologias, especialmente as digitais, para a maior eficiência na gestão dos parques públicos.

A processualidade instituída pela Lei complementar estadual nº 929/2019 estabelece instrumentos e procedimentos administrativos voltados ao fomento das parcerias entre o Estado do Espírito Santo e as entidades privadas de inovação tecnológica, inclusive startups⁴². Assim, o Estado poderá celebrar contrato de fomento com entidades privadas de inovação tecnológica regional para teste de solução inovadora ou em desenvolvimento, visando a solução de problemas reais da gestão dos parques públicos verdes estaduais. Essas entidades privadas, startups ou não, podem ser as pessoas, naturais ou jurídicas, de direito privado, com ou sem finalidade lucrativa, com domicílio ou não no Estado, mesmo as reunidas em consórcio ou outras formas associativas admitidas pelo direito, que tenham por finalidade desenvolver solução inovadora de interesse público estadual, consideradas aquelas voltadas à resolução de problemas concretos pertinentes à administração pública estadual, nomeadamente, no contexto do presente estudo, soluções tecnológicas que auxiliem o Estado na resolução dos desafios na gestão dos parques públicos verdes indicados na primeira parte desse trabalho.

⁴² AMARAL, Jasson Hibner; MADRUGA, Iuri Carlyle do Amaral; SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. A Nova Lei de Licitações e Contratações Públícas e o exame da sua aplicação às parcerias contratuais do Estado com as startups. PRUDENTE, Juliana Pereira Diniz; MEDEIROS, Fábio Andrade; COSTA, Ivanildo Silva da (org). Nova Lei de Licitações sob a ótica da Advocacia Pública: reflexões temáticas. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 61-78.

Como adiantado acima, a Lei complementar estadual nº 929/2019 adota expressamente os objetivos de desenvolvimento sustentável fixados pela Organização das Nações Unidas a serem alcançados até o ano de 2030, de modo que esses objetivos devem ser contratualmente perseguidos pelo Estado, à luz das suas competências e realidades regionais específicas, visando o aperfeiçoamento da sustentabilidade multidimensional na gestão dos parques públicos naturais estaduais.

A referida Lei complementar estadual nº 929/2019 foi regulamentada pelo Decreto estadual nº 5203-R, de 31 de agosto de 2022, que institui o "Programa Compras Públicas para a Inovação" e dispõe sobre a organização, o funcionamento e a estrutura de governança público-privada do Poder Executivo do Estado do Espírito Santo para a celebração de parcerias administrativas com entidades enquadradas como startups, nos termos das Leis Complementares nº 182/2021 e nº 929/2019 e dá outras providências".

A seu turno, a Lei complementar federal nº 182/2021 institui o marco legal das startups e do empreendedorismo inovador e contempla boa parte das soluções jurídicas apresentadas no novo marco jurídico nacional das startups já tinham sido tratadas na Lei Complementar nº 929/2019 aludido e em obra específica sobre o tema⁴³.

Consoante o artigo 1º, inciso III, da Lei Complementar Federal nº 182/2021, o marco jurídico em exame tem a pretensão de disciplinar o processo licitatório e contratual de soluções inovadoras pela gestão pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios brasileiros. Dentre as suas diretrizes, na forma do artigo 3º, inciso VIII, da Lei Complementar nº 182/2021, destaca-se o incentivo à contratação, pela gestão pública, de soluções inovadoras desenvolvidas

⁴³ SADDY, André. SOUSA, Horácio Augusto Mendes de e RODOR, Fernanda Medeiros e Ribeiro. Direito Público das Startups: uma nova governança público-privada nas parcerias administrativas entre o Estado e as entidades de tecnologia e inovação. 2 ed., Rio de Janeiro: Centro de Estudos Empírico Jurídicos, 2021, p. 85-95.

por startups, no contexto do papel fomentador do Estado à inovação, com vistos à solução de “problemas públicos” com “soluções inovadoras”.

Na perspectiva da dinâmica processual licitatória e contratual, cuidam os artigos 12 a 15 da Lei Complementar nº 182/2021. O artigo 12 estabelece as finalidades das licitações e das contratações das startups. O artigo 13 estabelece quem pode ser contratado para as soluções inovadoras, quais sejam, “as pessoas físicas ou jurídicas, isoladamente ou em consórcio, para o teste de soluções inovadoras por elas desenvolvidas ou a ser desenvolvidas, com ou sem risco tecnológico, por meio de licitação na modalidade especial regida por esta Lei Complementar”. O mesmo artigo 13, § 1º estabelece a possibilidade de a licitação ser deflagrada com termo de delimitação do escopo simplificado, indicando-se o problema a ser resolvido e os resultados esperados, cabendo aos proponentes apresentarem diferentes metodologias para as soluções dos problemas, nomeadamente, para os fins do presente estudo, as diretrizes gerais e os desafios para a gestão dos parques públicos estaduais.

Nos termos do artigo 13, § 3º, da Lei Complementar nº 182/2021, as propostas serão avaliadas por comissão especial com expertise no tema objeto da licitação, nos mesmos moldes previstos na Lei Complementar nº 929/2019, acima mencionada. Os critérios de julgamento das propostas, na forma do artigo 13, § 4º, da Lei Complementar nº 182/2021, admitem, em certos casos, o critério do menor preço, o que não parece adequado quando se está diante de solução tecnológica inovadora cujo conteúdo não se conhece. Melhor seria a fixação de um valor máximo de fomento para o teste da solução inovadora, tal como previsto na Lei Complementar nº 929/2019, acima mencionada.

O artigo 13, § 6º, da Lei Complementar nº 182/2021 estabelece a possibilidade de seleção e contratação de mais de uma proposta, tal como previsto na Lei Complementar nº 929/2019, acima mencionada. Há previsão expressa no artigo 13, § 7º, da Lei Complementar nº

182/2021, de inversão de fases da licitação, seguindo a lógica do pregão e do novo marco jurídico das licitações e contratações públicas, nos termos da Lei nº 14.133/2021, o que é positivo e também já constava da Lei Complementar nº 929/2019, acima citada.

Relevante a previsão da possibilidade de dispensa de demonstração de requisitos de habilitação jurídica, qualificação técnica, econômica e regularidade fiscal, assim como a prestação de garantia, tudo a depender do caso concreto, do objeto licitado e sempre mediante motivação por parte do gestor público, nos termos do artigo 13, § 8º, da Lei Complementar nº 182/2021. No que tange ao julgamento das propostas, realça-se o poder-dever da administração pública de negociar a proposta mais vantajosa com o proponente, nos termos do artigo 13, § 9º, da Lei Complementar nº 182/2021.

Selecionadas uma ou mais propostas, nos termos do artigo 14 da Lei Complementar nº 182/2021, celebra-se um contrato público para a solução inovadora, que é uma espécie de contrato de fomento, com vigência máxima de 12 meses, prorrogáveis por mais 12 meses. Nesse instrumento contratual serão estabelecidas as metas de desempenho, a periodicidade de entregas à administração pública, a matriz de riscos entre as partes e a importante previsão acerca da “definição da titularidade dos direitos de propriedade intelectual das criações resultantes e a participação nos resultados de sua exploração, assegurados às partes os direitos de exploração comercial, de licenciamento e de transferência da tecnologia de que são titulares”, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei Complementar nº 182/2021.

Ademais, estabelece o artigo 14, § 2º, da Lei Complementar nº 182/2021 um expressivo valor máximo do contrato público para a solução inovadora, no importe de R\$ 1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil reais), por contrato firmado, com critérios de remuneração variáveis, nos termos do art. 14, § 3º da Lei Complementar nº 182/2021, a saber: (i) preço fixo; (ii) preço fixo mais remuneração variável de incentivo; (iii) reembolso de custos sem remuneração adicional; (iv) reembolso de custos mais remuneração

variável de incentivo e (v) reembolso de custos mais remuneração fixa de incentivo. A previsão é positiva, todavia, demandará expertise da administração pública para definir objetivamente esses parâmetros remuneratórios. Importante, ademais, a possibilidade de pagamento antecipado para o início dos trabalhos, desde que se tenha justificativa robusta da administração pública para tanto, nos termos do artigo 14, §§ 7º e 8º, da Lei Complementar nº 182/2021.

Encerrada a execução do contrato público de solução inovadora, se positivos os seus resultados, a administração pública, justificadamente, poderá celebrar contrato de fornecimento da solução inovadora com a contratada anterior, com vigência de 24 meses, prorrogáveis por igual período, e lastreados em expressivos valores, no importe de até cinco vezes o valor do contrato anterior de busca da solução inovadora, nos termos do artigo 15 da Lei Complementar nº 182/2021. Esse modelo de governança jurídico-contratual entre o Estado e as startups para o desenvolvimento de tecnologias e inovações para a gestão dos parques públicos se apresenta como um caminho relevante para o aumento da eficiência planejada e sustentável dessas infraestruturas verdes.

Outro caminho jurídico-instrumental possível é a fixação, na modelagem da futura parceria e do respectivo contrato de concessão, como obrigação da futura concessionária, o investimento mínimo anual, para a contratação de uma ou mais startups para o desenvolvimento de tecnologias e inovações, inclusive digitais, voltadas para o aumento da eficiência sustentável multidimensional na resolução dos desafios e mitigação dos riscos⁴⁴ inerentes à gestão, via contrato de concessão, dos parques públicos verdes, inclusive a criação

⁴⁴ PEDRA, Adriano Sant'Ana e SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. O gerenciamento de riscos nos contratos públicos pelas pessoas jurídicas de direito privado e o dever fundamental de proteção do patrimônio público em tempos de Covid-19. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais nº 1043, ano 111, set. 2022, p. 17-36.

de laboratório de inovação no interior das aludidas infraestruturas⁴⁵. Cuida-se de mecanismo que dá concretude, também por essa via, à função regulatória da contratação pública, como instrumento do desenvolvimento tecnológico, inovador e digital, com vistas, a um só tempo, aumentar o nível de eficácia na gestão dessas infraestruturas verdes, e viabilizar a abertura do mercado público para as pequenas sociedades empresárias enquadradas como startups.

Essa solução jurídica encontra respaldo, em especial, no art. 3º, VIII e XIII, da Lei complementar estadual nº 929/2019, na medida em que a normatividade em tela se destina ao desenvolvimento sustentável estadual multidimensional, a partir do aumento da eficiência da gestão dos parques públicos verdes, especialmente a construção de infraestruturas resilientes estaduais, ao mesmo tempo em que visa a proteção, promoção e recuperação do uso sustentável dos ecossistemas terrestres estaduais, nomeadamente a gestão sustentável das florestas do Estado⁴⁶.

⁴⁵ SADDY, André; SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. O laboratório de inovação como instrumento de estímulo público às parcerias contratuais entre o estado e as startups. In: MOTTA, Fabrício; VALLE, Vanice Regina Lírio do (Coords.). Governo digital e a busca por inovação na Administração Pública: A Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 203-220.

⁴⁶ Lei Complementar nº 929/2019: Art. 3º Constituem objetivos fundamentais das atividades de fomento público às parcerias entre o Estado e as entidades privadas de inovação tecnológica regional, dentre outros: I - erradicar a pobreza regional em todas as suas formas, em todos os lugares do território estadual; II - acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável no Estado; III - assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos os cidadãos no âmbito do Estado, em todas as idades; IV - assegurar a educação e a cultura inclusivas, equitativas e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos os cidadãos no âmbito do Estado; V - alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas no âmbito do Estado; VI - assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos os cidadãos no âmbito do Estado; VII - promover o crescimento estadual econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos os cidadãos no âmbito do Estado; VIII - construir infraestruturas resilientes e promover a industrialização estadual

Igualmente, essa via jurídico-regulatória e contratual densifica os princípios e diretrizes do marco jurídico nacional destinado à contratação pública de startups, especialmente o reconhecimento da inovação como mecanismo de desenvolvimento econômico, social e ambiental, assim como o aprimoramento das políticas públicas setoriais e instrumentos de fomento às startups no desenvolvimento de tecnologias e inovações aplicáveis aos parques públicos naturais estaduais.⁴⁷

inclusiva e sustentável; IX - reduzir as desigualdades entre os Municípios capixabas; X - tornar as cidades capixabas e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis; XI - assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis no âmbito do Estado; XII - tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos no âmbito do Estado; XIII - proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres estaduais, gerir de forma sustentável as florestas estaduais, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade; XIV - promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas, no âmbito do Estado; XV - fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável; XVI - promover a interiorização do desenvolvimento socioeconômico sustentável nos Municípios capixabas; e XVII - viabilizar parcerias entre o Estado e as entidades privadas promotoras de inovação tecnológica, sobretudo digital, a partir de práticas, testes e processos que promovam o experimentalismo institucional público responsável e sustentável nas atividades da Administração Pública Estadual. Parágrafo único. A Administração Pública Estadual poderá, mediante prévia justificativa, definir outros objetivos de fomento público à inovação tecnológica regional, uma vez demonstrada a relevância, a razoabilidade e a proporcionalidade dos novos objetivos propostos. ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Lei complementar nº 929, de 25 de novembro de 2019. Disponível em:<<https://www3.al.es.gov.br/legislacao/norma.aspx?id=40311>> Acesso em 14 dez. 2023.

⁴⁷ Lei complementar federal nº 182/2021: Art. 3º Esta Lei Complementar é pautada pelos seguintes princípios e diretrizes: I -reconhecimento do empreendedorismo inovador como vetor de desenvolvimento econômico, social e ambiental; II - incentivo à constituição de ambientes favoráveis ao empreendedorismo inovador, com valorização da segurança jurídica e da liberdade contratual como premissas

A previsão, ademais, guarda conexão jurídico-sistêmica com o novo marco jurídico das licitações e contratações públicas, que também consagra como princípio setorial licitatório e contratual, o desenvolvimento sustentável que, para ser assim considerado, como visto na primeira parte desse trabalho, deve ser multidimensional, inclusive científico, tecnológico, inovador e digital, na forma do artigo 5º da Lei nº 14.133/2021. Ademais disso, são objetivos licitatórios e contratuais específicos, o incentivo à inovação e o desenvolvimento nacional sustentável, na forma do artigo 11, IV, da mesma Lei nº 14.133/2021, inclusive com a possibilidade de tratamento diferenciado às startups, na forma do artigo 81, § 4º da mesma lei geral nacional de licitações e contratações públicas.

Significa dizer, a Lei nº 14.133/2021 contempla um tratamento jurídico diferenciado para as licitações e contratações públicas voltadas ao desenvolvimento científico, tecnológico e inovador, contexto em

para a promoção do investimento e do aumento da oferta de capital direcionado a iniciativas inovadoras; III - importância das empresas como agentes centrais do impulso inovador em contexto de livre mercado; IV - modernização do ambiente de negócios brasileiro, à luz dos modelos de negócios emergentes; V - fomento ao empreendedorismo inovador como meio de promoção da produtividade e da competitividade da economia brasileira e de geração de postos de trabalho qualificados; VI - aperfeiçoamento das políticas públicas e dos instrumentos de fomento ao empreendedorismo inovador; VII - promoção da cooperação e da interação entre os entes públicos, entre os setores público e privado e entre empresas, como relações fundamentais para a conformação de ecossistema de empreendedorismo inovador efetivo; VIII - incentivo à contratação, pela administração pública, de soluções inovadoras elaboradas ou desenvolvidas por startups, reconhecidos o papel do Estado no fomento à inovação e as potenciais oportunidades de economicidade, de benefício e de solução de problemas públicos com soluções inovadoras; e IX - promoção da competitividade das empresas brasileiras e da internacionalização e da atração de investimentos estrangeiros. BRASIL. Lei complementar nº 182, de 01 de junho de 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp182.htm. Acesso em 14 dez. 2023.

que se inserem, também, as contratações públicas de startups cujo aprofundamento extrapolaria os limites do presente trabalho⁴⁸.

No mesmo sentido, o artigo 4º, I e VII da Lei nº 11.079/2004, em diálogo jurídico-sistêmico com o artigo 9º da Lei complementar federal nº 182/2021 estabelece a possibilidade de as concessionárias de serviços públicos e infraestruturas públicas, como os parques públicos estaduais, cumprirem as suas respectivas obrigações de investimento em pesquisa, desenvolvimento e inovação a partir do aporte de recursos em startups, de modo a ampliar a eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade e a sustentabilidade multidimensional dos projetos de concessões, como no caso vertente.

Conclusões

O presente estudo pretendeu examinar alguns dos aspectos jurídicos da delegação à iniciativa privada da gestão de parques públicos naturais, com vistas a se verificar a possibilidade de parcerias contratuais entre o Estado, a parceira privada e as startups, para o desenvolvimento de tecnologias e inovações voltadas à maior eficiência na gestão desses parques públicos naturais do Estado.

Como se pretendeu demonstrar, a partir do estudo de caso apresentado, diante dos desafios postos, é juridicamente possível e desejável a celebração de parcerias contratuais entre o Estado, a parceira privada e as startups para o desenvolvimento de tecnologias e inovações voltadas à maior eficiência na gestão de parques naturais do Estado, como forma de densificar, em especial, os princípios jurídicos do planejamento, da sustentabilidade multidimensional, da eficiência,

⁴⁸ Destaque-se, em especial, os artigos 6º, LV, 11, IV, 26, § 2º, 32, I, “a”, 60, § 1º, III, 70, III, 75, III, “c” e 75, IV, “d”, XV, XVI, 81, § 4º e 93, § 2º. BRASIL. Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm>. Acesso em 14 dez. 2023.

da economicidade e da eficácia na gestão público-privada de infraestruturas públicas, desde que se adotem certas cautelas jurídicas indicadas no presente trabalho.

Neste sentido, como também se pretendeu demonstrar, sob o ponto de vista da juridicidade, dois caminhos jurídicos possíveis, ao menos, podem ser utilizados pelo Estado para o aperfeiçoamento da parceria público-privada para a gestão de parques públicos naturais estaduais, via contrato de concessão, firmado entre a administração pública, a futura parceira privada e as startups.

A primeira via jurídica possível se dá a partir da realização de licitação especial, pelo próprio Estado, visando o desenvolvimento de tecnologias e inovações, pelas startups, com vistas ao desenvolvimento sustentável multidimensional, observando-se o devido processo legal licitatório simplificado estabelecido nos termos da Lei Complementar federal nº 182, de 01 de junho de 2021, da Lei Complementar estadual nº 929, de 25 de novembro de 2019, bem como da Lei nº 14.133, de 01 abril de 2021.

A segunda via jurídico-instrumental possível é a fixação, na modelagem da futura parceria e do respectivo contrato de concessão, como obrigação da futura concessionária, o investimento mínimo anual, para a contratação de uma ou mais startups para o desenvolvimento de tecnologias e inovações, inclusive digitais, voltadas para o aumento da eficiência sustentável multidimensional na resolução dos desafios inerentes à gestão dos parques públicos verdes, dando-se concretude, também por essa via, à função regulatória da contratação pública, como instrumento do desenvolvimento tecnológico, inovador e digital, com vistas, a um só tempo, aumentar o nível de eficácia na gestão dessas infraestruturas verdes, e viabilizar a abertura do mercado público para as pequenas sociedades empresárias enquadradas como startups.

Significa dizer que é possível e desejável a previsão, na futura modelagem jurídica da contratação a ser firmada, acerca da celebração de parceria trilateral envolvendo o Estado, o futuro parceiro privado e

empresas desenvolvedoras de tecnologias inovadoras para a gestão de parques públicos verdes, nomeadamente as startups, nos termos da Lei complementar federal nº 182/2021, da Lei complementar estadual nº 929/2019, da Lei nº 14.133/2021 e da Lei nº 11.079/2004, de modo a promover, ao mesmo tempo, a inovação tecnológica na gestão das infraestruturas públicas, a ampliação da ideia de administração pública sustentável multidimensional e a criação de um mercado público para o desenvolvimento e fomento às startups, atendendo-se, pela mesma iniciativa pública, diversos valores, objetivos e princípios constitucionais relacionados à prudente e eficiente gestão dos interesses públicos na sociedade hipercomplexa, tecnológica e digital do século XXI.

Referências

- ADEODATO, João Maurício. Introdução ao Estudo do Direito: retórica realista, argumentação e erística. Rio de Janeiro: Forense, 2023.
- ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 2020.
- ALMEIDA, Dean Fábio Bueno de. Direito Constitucional Econômico: elementos para um Direito Econômico brasileiro de alteridade. Curitiba: Juruá, 1 ed., 2006.
- AMARAL, Jasson Hibner; MADRUGA, Iuri Carlyle do Amaral; SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. A Nova Lei de Licitações e Contratações Públicas e o exame da sua aplicação às parcerias contratuais do Estado com as startups. PRUDENTE, Juliana Pereira Diniz; MEDEIROS, Fábio Andrade; COSTA, Ivanildo Silva da (org). Nova Lei de Licitações sob a ótica da Advocacia Pública: reflexões temáticas. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 61-78.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 6 ed., Coimbra: Almedina, 2021.
- ARAGÃO, Alexandra. Densificação jurídica do princípio da ecoinovação. A inovação jurídico-ecológica como resposta adequada à

emergência climática e ambiental. In: GOMES, Ana Cláudia Nascimento; ALBERGARIA, Bruno; CANOTILHO, Mariana Rodrigues (Coord.). Direito Constitucional: diálogos em homenagem ao 80º aniversário de J. J. Gomes Canotilho. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 545-580.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm>. Acesso em 14 dez. 2023.

BRASIL. Lei complementar nº 182, de 01 de junho de 2021. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp182.htm>. Acesso em 14 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Acesso em 14 dez. 2023.

BRASIL. Cidades.co. Disponível em:<<https://www.cidades.co/projetos>>. Acesso em 08 dez. 2023.

BRASIL. Climate ventures. Disponível em:<<https://www.climateventures.co/programas>>. Acesso em 15 dez. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. CRP: Constituição da República Portuguesa Anotada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. Tradução de Roneide Venancio Majer. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999, vol. 1, Introdução.

COMPARATO, Fábio Konder. A Organização Constitucional da Função Planejadora. 1994.

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Lei complementar nº 929, de 25 de novembro de 2019. Disponível em:<<https://www3.al.es.gov.br/legislacao/norma.aspx?id=40311>>. Acesso em 14 dez. 2023.

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Decreto nº 5409-R de 13 de junho de 2023. Disponível em:<

<https://ioes.dio.es.gov.br/portal/edicoes/download/8152>. Acesso em 06 dez. 2023.

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Processo administrativo eletrônico nº 2023-F81TL. Disponível em: <<https://acessocidadao.es.gov.br>>. Acesso em 30 nov. 2023.

FILHO, Calixto Salomão. Regulação e Desenvolvimento. Regulação e Desenvolvimento, FILHO, Calixto Salomão (coord.). São Paulo: Malheiros, 2002, p. 29-63.

FILHO, Calixto Salomão. Direito como Instrumento de Transformação Social e Econômica. Revista de Direito Público da Economia. Belo Horizonte: Ed. Fórum, ano 1, nº 1, jan-mar/2003, p. 16-44.

FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 2 ed., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

GONÇALVES, Pedro Costa. Manual de Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 2020, vol. 1.

GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 5 ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

MONCADA, Cabral de. Direito Económico. 3 ed., Coimbra: Almedina, 2000.

MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. A recusa de aplicação de regulamentos pela administração com fundamento em invalidade. Coimbra: Almedina, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 14 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Considerações sobre e Lei de Responsabilidade Fiscal: Finanças Públicas Democráticas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico: instrumentos jurídicos para um futuro melhor. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1977.

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Processo SEI nº: 8710.2023/0000379-0. Edital de chamamento público nº 042/2023, visando a realização da “5ª edição para seleção de negócios inovadores em tecnologias verdes

para aceleração do programa de aceleração GREEN SAMPA por VAI TEC”. Disponível em: .<https://adesampa.com.br/greensampa/wp-content/uploads/2023/08/Edital_Ofical_GREEN_SAMPA_porVaiTec_JUL23.pdf>.Acesso em 14 dez. 2023.

OTERO, Paulo. Manual de Direito Administrativo. Coimbra: Edições Almedina, 2016.

PEDRA, Adriano Sant'Ana e SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. O gerenciamento de riscos nos contratos públicos pelas pessoas jurídicas de direito privado e o dever fundamental de proteção do patrimônio público em tempos de Covid-19. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais nº 1043, ano 111, set. 2022, p. 17-36.

PEDRA, Adriano Sant'Ana; SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Democracia participativa na perspectiva da participação administrativa: uma proposta de estrutura de governança público-privada das parcerias administrativas digitais entre o Estado e as startups. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 23, n. 130, p. 229-253, nov./dez. 2021.

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

SADDY, André; SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. O laboratório de inovação como instrumento de estímulo público às parcerias contratuais entre o estado e as startups. In: MOTTA, Fabrício; VALLE, Vanice Regina Lírio do (Coords.). Governo digital e a busca por inovação na Administração Pública: A Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 203-220.

SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro. 2 ed, Rio de Janeiro: CEEJ, volume 1, 2023.

SADDY, André. SOUSA, Horácio Augusto Mendes de e RODOR, Fernanda Medeiros e Ribeiro. Direito Público das Startups: uma nova governança público-privada nas parcerias administrativas entre o Estado e as entidades de tecnologia e inovação. 2 ed., Rio de Janeiro: Centro de Estudos Empírico Jurídicos, 2021.

SADDY, André. Formas de atuação e intervenção do Estado brasileiro na Economia. 2 ed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. A crise de eficiência do Estado-administrador do século XXI: superação a partir da contratação pública para a inovação. Construção interdisciplinar da sustentabilidade: fragmentos do ODS16 pelo olhar da Universidade. Isabel Maria Freitas Valente & Alexandra Aragão (org.). Salvador: Editora Mente Aberta, 2023, p. 141-198.

SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Parcerias administrativas transnacionais com as startups para o desenvolvimento sustentável europeu: um exame de juridicidade na perspectiva do guia para a década digital da União Europeia. Temas de Integração. Coimbra: Almedina nº 42, ano 2022, p. 83-125

SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Parcerias administrativas contratuais com empresas de tecnologia (startups) para além da Europa: uma análise de juridicidade do guia para a década digital da União Europeia na perspectiva do direito administrativo cosmopolita. Direito Administrativo Cosmopolita. SADDY, André (org.), Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, p. 99-121.

SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. A nova LINDB e sua incidência nas decisões administrativas de planejamento das parcerias público-privadas. Tratado das Parcerias Público-Privadas: teoria e prática. Bernardo Guimarães Strobel (coordenador). Centro de Estudos Empírico Jurídicos - CEEJ: Rio de Janeiro, 2019, tomo 10, p. 75-85.

SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. A advocacia pública sustentável como pressuposto da efetivação do princípio da sustentabilidade na Administração Pública. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 15, nº 79, p. 41-59, maio/jun. 2014

SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Licitações para o desenvolvimento nacional sustentável: considerações sobre a aplicação das margens de preferências da Lei nº 12.349/2010 no âmbito da Administração Pública estadual. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 16, nº 83, p. 133-152, jan./fev. 2014.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Administrativo das Parcerias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Administrativo da Economia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. Primeiras linhas de Direito Econômico. 6 ed., São Paulo: LTR, 2005.

TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. 2 ed., São Paulo: Método, 2006.

TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário. 2 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000, v. V.

