



Prefeitura de
Joinville

MODELAGEM JURÍDICA

Produto 4 - P04

PMI – Sistema de
Estacionamento Rotativo
Público (SERP) do
Município de Joinville/SC

Abril | 2024

CONTEXTUALIZAÇÃO

O Município de Joinville, por intermédio da Secretaria de Administração e Planejamento (SAP), Unidade Executiva do Programa Municipal de Parceria Público-Privada (PMPPP), por determinação do Conselho Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas (CGPPP), instaurou, por meio do Edital de Chamamento Público n.º 002/2023 (“Edital de Chamamento Público”), Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI, tendo por objeto a apresentação de Estudos de Modelagem Técnico-Operacional, Econômico-Financeira e Jurídica, para a implantação, sinalização, exploração, operação, manutenção, controle, gestão, comercialização e fiscalização de vagas de estacionamento rotativo público, no Município de Joinville (“Estudo” ou “Projeto”).

Com vistas a participar de tal Chamamento Público, as empresas **Moysés & Pires** e **Vallya**, cada qual com notória experiência na sua área de atuação, resolveram consolidar um grupo de consultores independentes.

Figura 1 – Visão Geral do Grupo



Após análise do Requerimento de Autorização para Elaboração dos Estudos, o CGPPP concedeu autorização ao **Grupo Moysés & Pires | Vallya** para elaboração dos Estudos, sendo o respectivo Termo de Autorização publicado no Diário Oficial do Município (DOM) de 25 de julho de 2023.

Em conformidade com o Edital de Chamamento Público, os Estudos entregues no âmbito do PMI são compostos por 5 (cinco) Produtos, a saber: Produto 1: Estudos Preliminares; Produto 2: Modelagem Técnico-Operacional; Produto 3: Modelagem Econômico-Financeira; Produto 4: Modelagem Jurídica; e, Produto 5: Relatório de Consolidação de Resultados.

O resultado apresentado em cada um desses Produtos representa as melhores conclusões, entendimentos e alternativas encontradas pelo **Grupo Moysés & Pires | Vallya**, à luz da legislação em vigor, das diretrizes constantes do Termo de Referência anexo ao Edital de

Chamamento Público, bem como das melhores práticas do setor e de experiências pretéritas de cada empresa do Grupo, para a viabilidade técnica, econômico-financeira e jurídica do Projeto.

O presente documento se refere ao **Produto 4 – P04: Modelagem Jurídica**. Este documento está organizado da seguinte forma:

- **CAPÍTULO 1 – MODELAGEM JURÍDICA:** Compreende a análise do modelo jurídico de contratação mais adequado à viabilidade do Projeto, à luz da legislação aplicável, das melhores práticas e dos resultados das modelagens técnico-operacional e econômico-financeira, além de temas jurídicos relevantes à viabilidade do Projeto;
- **CAPÍTULO 2 – CONDIÇÕES DO EDITAL DA LICITAÇÃO:** Compreende a apresentação das principais condições do Edital da Licitação, à luz da modelagem jurídica proposta, da legislação aplicável, e das melhores práticas do setor; e
- **CAPÍTULO 3 – CONDIÇÕES DO CONTRATO DE CONCESSÃO:** Compreende a apresentação das principais condições do Contrato de Concessão, à luz o modelo de contratação proposto, da legislação aplicável, e das melhores práticas do setor.

Complementarmente, acompanham o presente documento os seguintes anexos:

- **ANEXO 1 – Minutas de Edital e Anexos**
 - Minuta de Edital
 - Anexo I – Modelos e Declarações
 - Anexo II – Diretrizes para elaboração do Plano de Negócios
 - Anexo III – Caderno de Encargos da Concessionária
 - Anexo IV – Sistema de Mensuração de Desempenho
 - Anexo V – Mecanismo de Pagamento do Repasse
 - Anexo VI – Minuta de Contrato
 - Anexo VII – Diretrizes para contratação do Verificador Independente
- **ANEXO 2 – Instrumentos jurídicos**
 - Anexo – Ato de justificativa da concessão
 - Anexo – DFD
 - Anexo – ETP
 - Anexo – Lei autorizativa e Decreto regulamentador
 - Anexo – Matriz de Riscos
 - Anexo – Relatório de Adequação
 - Anexo – RRT

Este documento atende plenamente às diretrizes previstas no Termo de Referência anexo ao Edital de Chamamento Público, conforme é demonstrado na Tabela a seguir:

Tabela 1 – Diretrizes do Termo de Referência atendidas por esta Modelagem

Item do TR	Conteúdo	Atendimento (Capítulo do Relatório)
4.18	Os estudos deverão incluir, na modelagem jurídica e na modelagem econômico-financeira, os entendimentos mais recentes sobre a responsabilidade civil objetiva do Município por danos e furtos ocorridos nas vagas do sistema de estacionamento rotativo, de forma solidária ou subsidiária, bem como os impactos da exigência da contratação do respectivo seguro por parte da concessionária.	Capítulo 3.12 deste Relatório
5.4.1.1	Os estudos devem apresentar a análise jurídica institucional, legal e regulatória pertinentes ao projeto, levando em conta o modelo de contratação e operação escolhido, contemplando aspectos regulatórios, urbanísticos, fiscalizatórios, de trânsito, tributários e quaisquer outros aspectos de natureza jurídicos regulatórios aplicáveis, municipais, estaduais e federais.	Capítulo 3 deste Relatório
5.4.1.2	Os estudos devem apresentar a análise dos fatores jurídicos, técnicos e procedimentais da Administração Pública Municipais necessários e condicionantes da publicação do edital do projeto, indicando as ferramentas jurídicas necessárias para as soluções propostas e formulando suas respectivas minutas, inclusive para fins de alteração legislativa, caso necessária.	Capítulo 3.15 deste Relatório
5.4.1.3	As alternativas de modelagem jurídica sugerida e formas de contratação sugeridas deverão partir da premissa de concessão comum, considerando o modelo sugerido no presente PMI, e a sugestão da modalidade de contratação deverá estar embasada em avaliação jurídica da viabilidade de modelos institucionais alternativos ou complementares para o financiamento e a implantação do projeto.	Capítulo 3.5 deste Relatório
5.4.2	Matriz de Riscos	Capítulo 5.16 deste Relatório, e Anexo – Matriz de Riscos
5.4.3	Sistema de Indicadores e Mensuração de Desempenho	Capítulo 5.12 deste Relatório, e Anexo IV – Sistema de Mensuração de Desempenho do Edital
5.4.4	Verificador Independente	Capítulo 3.13 deste Relatório, e Anexo VII – Diretrizes para Contratação do Verificador Independente do Edital
5.4.5	Minuta de Instrumentos Jurídicos	ANEXO 1 deste Relatório
5.4.6	Os estudos deverão apresentar um relatório relacionando os produtos entregues com os documentos exigidos pela Lei Federal nº 14.133/2021, pela Lei Federal nº 8.987/1995, pela Instrução Normativa SAP.GAB nº 04/2022 e pela Instrução Normativa nº 22/2015 do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.	Capítulo 3.14 deste Relatório, e Anexo – Relatório de Adequação

Sumário

CONTEXTUALIZAÇÃO.....	1
1. OBJETIVO DO RELATÓRIO	6
2. ARCABOUÇO JURÍDICO REGULATÓRIO	6
3. MODELAGEM JURÍDICA DO SERVIÇO DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE/SC.....	8
3.1. Natureza Jurídica dos serviços de Estacionamento Rotativo.....	8
3.2. Titularidade do Serviço de Estacionamento Rotativo	10
3.3. Cenário Jurídico atual no Município de Joinville/SC	11
3.4. Potenciais interfaces institucionais com os agentes envolvidos	13
3.5. Alternativas de modelagem jurídica	13
3.5.1. Concessão Patrocinada	14
3.5.2. Concessão Administrativa	16
3.5.3. Concessão Comum	17
3.5.4. Execução pelo regime da Lei Federal n.º 14.133/21.....	19
3.6. Escolha da Modelagem Jurídica	20
3.7. Aspectos Tributários.....	22
3.7.1. Ativo Intangível e Amortização	22
3.7.2. Tributação	22
3.7.3. ISS.....	23
3.7.4. IOF	23
3.7.5. PIS/Cofins	23
3.7.6. IR/CSLL.....	24
3.8. Aspectos ambientais	24
3.9. Aspectos urbanísticos (atendimento às Políticas de Mobilidade Urbana e de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo)	26
3.10. Aspectos regulatórios.....	28
3.11. Interrupção temporária para o estacionamento de caçambas de entulho	29
3.12. Da responsabilidade objetiva do Município por danos e furtos	31
3.13. Da contratação de Verificador Independente.....	37
3.14. Do Relatório de Adequação	39
3.15. Conclusão e Requisitos legais para a concessão	39
4. DIRETRIZES DO EDITAL	43
4.1. Objeto da Licitação.....	43
4.2. Modalidade de Licitação	43
4.3. Critério de Participação.....	43
4.4. Critério de Julgamento	43
4.5. Modo de Disputa.....	45
4.6. Garantia de Proposta	45
4.7. Qualificação Técnica.....	46
4.8. Qualificação Econômico-Financeira	48
4.9. Condições prévias à assinatura do contrato	51
5. DIRETRIZES DO CONTRATO	53
5.1. Objeto do Contrato	53
5.2. Regime de execução e legislação aplicável	53
5.3. Prazo da Concessão.....	53
5.4. Valor estimado do contrato	54
5.5. Remuneração da Concessionária	55
5.6. Reajuste e revisão	55
5.7. Principais obrigações da Concessionária e do Poder Concedente.....	57
5.8. Direitos dos usuários.....	58
5.9. Garantia de Execução.....	59

5.10.	Seguros.....	60
5.11.	Bens reversíveis.....	62
5.12.	Sistema de Mensuração de Desempenho.....	62
5.13.	Aspectos de trânsito e fiscalizatórios.....	65
5.14.	Sanções administrativas.....	66
5.15.	Mecanismos de solução de conflito.....	67
5.16.	Matriz de Riscos	69

1. OBJETIVO DO RELATÓRIO

O presente Relatório tem por objetivo demonstrar a viabilidade jurídica e as condições necessárias para a estruturação de concessão para a implantação, sinalização, exploração, operação, manutenção, controle, gestão, comercialização e fiscalização de vagas de estacionamento de veículos automotores em vias, logradouros e espaços públicos próprios, mediante rotatividade de uso, denominado Sistema de Estacionamento Rotativo Público, no Município de Joinville (“Projeto”), mediante o levantamento e a análise do arcabouço-jurídico regulatório pertinente a matéria, de modo a identificar o modelo jurídico mais adequado, seus requisitos legais, e demais aspectos a serem considerados para a concretização do Projeto.

2. ARCABOUÇO JURÍDICO REGULATÓRIO

- ✓ Constituição Federal de 1988;
- ✓ Lei Federal nº 12.587/2012 (Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana);
- ✓ Lei Federal n.º 8.666/93 (Lei Federal de Licitações e Contratos Administrativos);
- ✓ Lei Federal n.º 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos);
- ✓ Lei Federal n.º 9.503/97 (Institui o Código de Trânsito Brasileiro);
- ✓ Lei Federal n.º 8.987/95 (Lei Federal de Concessões de Serviços Públicos);
- ✓ Lei Federal n.º 11.079/04 (Lei Federal de PPP);
- ✓ Lei Federal n.º 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal);
- ✓ Lei Federal n.º 12.462/2011 (Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC);
- ✓ Lei Federal n.º 10.520/2002 (Lei do Pregão);
- ✓ Lei Federal n.º 13.303/2016 (Lei das Estatais);
- ✓ Lei Federal nº 11.488/07 (Cria o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura - REIDI);
- ✓ Lei Federal n.º 6.938/1981 (Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências);
- ✓ Lei Federal n.º 9.047/95 (Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos);
- ✓ Lei Federal nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD);
- ✓ Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB);
- ✓ Lei Complementar Municipal n.º 155, de 19 de dezembro de 2003 (Dispõe acerca do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISSQN e sua lista de incidências);
- ✓ Lei Complementar Municipal n.º 470, de 9 de janeiro de 2017 (Redefine e institui, respectivamente, os Instrumentos de Controle Urbanístico - Estruturação e Ordenamento Territorial do Município de Joinville, partes integrantes do Plano Diretor de Desenvolvimento Sustentável do Município de Joinville e dá outras providências);
- ✓ Lei Complementar Municipal n.º 452, de 15 de janeiro de 2016 (Institui o sistema de estacionamento rotativo público e suas premissas básicas de implantação) - Revogada;
- ✓ Lei Municipal n.º 8.363, de 25 de janeiro de 2017 (Modifica as estruturas administrativas e competências dos órgãos da Administração Direta e entidades da

- Administração Indireta do Município de Joinville, transfere gratificações e dá outras providências);
- ✓ Lei Municipal n.º 9.048, de 03 de dezembro de 2021 (Institui o Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas do Município de Joinville, com o objetivo de promover, fomentar, coordenar, disciplinar, regular e fiscalizar concessões e Parcerias Público-Privadas no âmbito da Administração Pública Municipal);
 - ✓ Lei Municipal n.º 9.219, de 12 de julho de 2022 (Estabelece a estrutura administrativa e competências dos órgãos da Administração Direta do Município de Joinville, cria funções gratificadas e dá outras providências);
 - ✓ Lei Orgânica do Município de Joinville/SC;
 - ✓ Decreto Municipal n.º 33.825, de 27 de março de 2019 (Regulamenta o Sistema de Estacionamento Rotativo Público);
 - ✓ Decreto Municipal n.º 24.181, de 27 de março de 2015 (Aprova o Plano de Mobilidade Sustentável de Joinville – PlanMOB);
 - ✓ Parecer n.º 379/2021/CETTRAN/SC (Assunto: Legalidade do Município legislar sobre matéria de trânsito);
 - ✓ Parecer n.º 378/2021/CETTRAN/SC (Assunto: Estacionamento Rotativo Regulamentado);
 - ✓ Resolução CONSEMA n.º 99, de 5 de maio de 2017 (Aprova, nos termos da alínea a, do inciso XIV, do art. 9º da Lei Complementar federal nº 140, de 8 de dezembro de 2011, listagem das atividades ou empreendimentos que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, sujeitas ao licenciamento ambiental municipal e estabelece outras providências);
 - ✓ Ato da Mesa Diretora n.º 90/2023 (Fixa o regime de transição de que trata o art. 191 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Câmara Municipal de Vereadores de Joinville);
 - ✓ Instrução Normativa N.º 04/2022, da Secretaria de Administração e Planejamento de Joinville (Dispõe sobre os processos para contratações públicas, compreendendo a fase preparatória, externa, e procedimentos auxiliares, a formalização e execução dos contratos e Atas de Registro de Preços - ARP e demais procedimentos relacionados às contratações públicas, no âmbito do Administração Pública direta e indireta, com exceção do Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de Joinville e Companhia Águas de Joinville, nos termos da Lei nº 14.133/2021); e
 - ✓ Instrução Normativa N.º TC-0022/2015 (Estabelece procedimentos para o controle e orientação referente à etapa de planejamento das Concessões Administrativas e Patrocinadas (denominadas de Parcerias Público-Privadas – PPP) e das Concessões Comuns, a serem exercidos pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina).
 - ✓ Lei Complementar Municipal nº 84, de 12 de janeiro de 2000 (Institui o Código de Posturas do Município de Joinville e dá outras providências)

3. MODELAGEM JURÍDICA DO SERVIÇO DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE/SC

3.1. Natureza Jurídica dos serviços de Estacionamento Rotativo.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu artigo 175, que incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.¹

Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, serviço público é:

“toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo”².

A seu turno, Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que serviço público é:

“toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”³.

Ainda, segundo Hely Lopes Meirelles⁴, os serviços públicos podem ser classificados como serviços *uti singulie* e serviços *uti universi*. Os serviços *uti universi* são aqueles de fruição coletiva e compulsório, ou seja, usufruído por toda a população de forma indistinta, não sendo possível sua individualização por usuário, como por exemplo, os serviços de iluminação pública, coleta de lixo, varrição de rua, segurança pública. Tais serviços são remunerados por meio da cobrança de tributos pelo Estado.

Já os chamados serviços *uti singuli* são aqueles de fruição individual e facultativa, ou seja, o cidadão pode escolher usufruir ou não do serviço, passível de ser individualizado e mensurável por usuário, como por exemplo, os serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, energia elétrica, transporte rodoviário. Tais serviços são remunerados por meio da cobrança de tarifa individualizada de cada usuário pelo prestador do serviço.

Importante destacar que a diferença entre a remuneração dos serviços *uti singulie* e dos serviços *uti universi* está no fato de que a cobrança da tarifa se dá em decorrência do efetivo uso do

¹ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

² In: Curso de Direito Administrativo. 21ª Edição. Editora Malheiros Editores. São Paulo: 2006. Pág. 641.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 98.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro, 36ª ed. 2010 Editora Malheiros Editores. São Paulo: 2016. p. 423. Disponível em: file:///C:/Users/GabrielaSimcsikAmara/OneDrive%20-%20Moys%C3%A9s%20&%20Pires/Downloads/HELLY_LOPES_MEIRELLES.pdf.

serviço pelo usuário, já a cobrança do tributo se dá de forma compulsória, independentemente do efetivo uso pelo cidadão.

Dessa forma, pode-se resumir que se qualifica como serviço público toda a atividade que (i) representa utilidade ou comodidade ao cidadão, ou (ii) que a lei tenha atribuído ao Estado a competência pela sua execução, (iii) se passível de individualização, será permitida a cobrança de tarifa de cada usuário; e (iv) se não passível de individualização, será cobrada por meio de tributo pelo Estado de forma compulsória, isto é, independentemente do uso efetivo pelo usuário.

No caso em tela, o Município de Joinville deseja proceder com a delegação do sistema de estacionamento rotativo público. O sistema de estacionamento rotativo público tem por objetivo universalizar o uso de vagas de estacionamento para veículos em vias e logradouros públicos com elevada circulação de pessoas, por meio de regras que garantam a rotatividade dos usuários.

Em grandes centros comerciais com elevada circulação de veículos, como é o caso de Joinville, faz-se indispensável o uso racional das vias e logradouros públicos para o estacionamento de veículos, não somente para garantir a rotatividade dos usuários, mas também para garantir a fluidez no trânsito, evitar acidentes e garantir a segurança de pedestres.

Dessa maneira, pode-se inferir que o sistema de estacionamento rotativo público se enquadra como um serviço de natureza pública de interesse local, sendo que a própria lei assim estipula, veja-se.

De acordo com a Lei Federal n.º 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro – CTB), compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, implantar, manter e operar o sistema rotativo pago nas vias, *in verbis*:

“Art. 24. Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

(...)

X - implantar, manter e operar sistema de estacionamento rotativo pago nas vias;”

No âmbito do Município de Joinville, verifica-se que a Lei Orgânica Municipal (LOM), no artigo 4º, item 10, alínea b), atribuiu ao Município a competência para regulamentar a utilização dos logradouros públicos e, especialmente, no perímetro urbano, fixando e sinalizando os locais de estacionamento de veículos.⁵

Neste sentido, em 2016, foi sancionada a Lei Complementar Municipal n.º 452, que instituía o Sistema de Estacionamento Rotativo Público remunerado no Município de Joinville. Entretanto,

⁵ Art. 4º Ao Município de Joinville compete: (...) 10 - regulamentar a utilização dos logradouros públicos e, especialmente, no perímetro urbano: (...) b) prover sobre o transporte individual de passageiros, fixando os locais de estacionamento e as tarifas respectivas;

em 2019, a referida lei foi revogada pela Lei Complementar Municipal n.º 526, de 22 de março de 2019.

Desta forma, considerando que o serviço de estacionamento rotativo: (i) possui características de serviço público; (ii) a lei atribui ao Poder Público a responsabilidade pela sua organização e exploração; e que (iii) tal serviço é facultativo aos usuários, sendo passível de mensuração e individualização de cobrança diretamente do usuário; não restam dúvidas quanto à natureza pública, aspecto esse de fundamental importância para a definição do modelo contratual do Projeto.

3.2. Titularidade do Serviço de Estacionamento Rotativo

O artigo 30, inciso V, da Constituição Federal de 1988, estabelece que compete aos Municípios organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local.⁶

Neste sentido, também é o CTB ao estabelecer que:

“Art. 24. Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

(...)

X - implantar, manter e operar sistema de estacionamento rotativo pago nas vias;”

Também é o artigo 4º, item 10, alínea b), da Lei Orgânica do Município, que dispõe que:

Art. 4º Ao Município de Joinville compete: (...)

10 - regulamentar a utilização dos logradouros públicos e, especialmente, no perímetro urbano: (...)

b) prover sobre o transporte individual de passageiros, fixando os locais de estacionamento e as tarifas respectivas;

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se manifestou no sentido de que compete ao Chefe do Poder Executivo Municipal organizar o serviço de estacionamento rotativo, por se tratar de serviço de interesse local:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. DECRETO MUNICIPAL QUE INSTITUI SISTEMA DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. REQUISITOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE NORMA DE TRÂNSITO. VIOLAÇÃO DO ART. 22, XI, DA CF/88. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Não há como analisar, na via do mandado de

⁶ Art. 30. Compete aos Municípios: (...) “V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.”

segurança, matéria atinente à presença dos elementos do ato administrativo que instituiu sistema municipal de estacionamento rotativo se, para tanto, faz-se necessária ampla dilação probatória. 2. Os municípios podem legislar sobre matéria relacionada com o estacionamento de veículos em suas vias e praças, desde que obedecidas as normas do Código Nacional de Trânsito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 3. Recurso ordinário não-provido.

(STJ. RMS 14501/SE. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Segunda Turma. DJ 01/09/2005) (destacado)

Por todo o exposto, resta demonstrada a competência e titularidade do Município de Joinville para organizar o serviço de estacionamento rotativo, não havendo óbices, portanto, à sua delegação.

3.3. Cenário Jurídico atual no Município de Joinville/SC

Com base na legislação em vigor, identifica-se o seguinte cenário:

- O **Município de Joinville**, é o ente público responsável por regulamentar, organizar e prestar o serviço de estacionamento rotativo público da cidade, nos termos do artigo 30, V, da CF/88; 24, X, do CTB; 4º, 10, b), da LOM; e jurisprudência;
- O **Departamento de Trânsito de Joinville (DETRANS)**, autarquia municipal, com personalidade de direito público interno, autonomia técnica, administrativa e financeira, patrimônio e receita próprios, constituída como entidade da administração indireta do Município de Joinville, possui as atribuições de planejar, organizar, fiscalizar e gerenciar o trânsito no âmbito do Município de Joinville, apoiar a Junta Administrativa de Recursos de Infrações – JARI e administrar a Escola Pública de Trânsito, nos termos do artigo 6º, III, da Lei Municipal n.º 8.363/17⁷;
- A **Secretaria de Administração e Planejamento (SAP)**, órgão integrante da administração direta do Município de Joinville, possui as atribuições de promover as ações de planejamento, gestão, controle que busquem a efetividade e eficácia das ações de Governo, em especial quanto à gestão, orçamento, suprimentos, licitações e contratos, tecnologia da informação e comunicações – TIC, convênios, financiamentos, patrimônio móvel, apoio às Subprefeituras e Projeto Viva Cidade, nos termos do artigo 2º, V, da Lei Municipal n.º 8.363/17⁸.

Atualmente, verifica-se que o serviço de estacionamento rotativo público no âmbito do Município é operado pelo Município de Joinville, por intermédio do DETRANS, com base no Decreto Municipal n.º 33.825, de 27 de março de 2019.

⁷ Art. 6º É de competência das entidades nominadas no art. 1º desta Lei, entre outras que já tenham sido fixadas em leis específicas, as seguintes atribuições: (...) III - Departamento de Trânsito de Joinville - DETRANS - planejar, organizar, fiscalizar e gerenciar o trânsito no âmbito do Município de Joinville, apoiar a Junta Administrativa de Recursos de Infrações - JARI e administrar a Escola Pública de Trânsito.

⁸ Art. 2º (...) V - Secretaria de Administração e Planejamento - promover ações de planejamento, gestão, controle que busquem a efetividade e eficácia das ações de Governo, em especial quanto a gestão, orçamento, suprimentos, licitações e contratos, tecnologia da informação e comunicações - TIC, convênios, financiamentos, patrimônio móvel, apoio às Subprefeituras e Projeto Viva Cidade.

Conforme apurado, o sistema de estacionamento rotativo público oferece 764 vagas em 17 ruas centrais da cidade de Joinville, com possibilidade de chegar a até 1.600 vagas do modelo anterior. O modelo adotado é considerado pioneiro no Brasil, consistente no uso gratuito da vaga por tempo limitado. Caso o usuário ultrapasse o tempo limite ficará sujeito à multa considerada grave pelo Código de Trânsito Brasileiro (CTB).⁹

O atual sistema de estacionamento rotativo do município funciona de segunda a sexta-feira, das 08:30 às 18:30 horas, e aos sábados, das 08:00 às 13:00 horas, sendo composto por 6 áreas, a saber:¹⁰

Zona Azul: área destinada ao estacionamento de veículos: a) do tipo automóveis, camioneta, utilitários e triciclo; e b) do tipo caminhonete, com capacidade de carga útil de até uma tonelada, pelo período máximo de 2 horas.

Zona Amarela: área destinada exclusivamente ao estacionamento de veículos do tipo caminhonete, caminhão, reboque e semirreboque, com capacidade de carga útil de até 5 toneladas, pelo período máximo de uma hora.

Zona Preta: área destinada exclusivamente ao estacionamento de veículo do tipo ciclomotor, motoneta e motocicleta, pelo período máximo de duas horas.

Zona Branca: área destinada exclusivamente ao estacionamento de veículos que transportem pessoas com deficiência ou comprometimento de mobilidade, mediante o uso da credencial, pelo período máximo de 2 horas.

Zona Verde: área destinada exclusivamente ao estacionamento de veículos que transportem idosos, mediante o uso de credencial, pelo período máximo de duas horas.

Não obstante, o Município de Joinville busca modernizar o sistema de estacionamento rotativo público, com a criação novas vagas, desativação de outras em locais de baixo interesse, melhorar a sinalização, adotar meios mais eficientes de fiscalização, garantir o atendimento aos usuários preferências, disponibilizar diversos meios para pagamento, bem como reduzir os custos do município com a operação e manutenção de tal atividade, por meio da cobrança de tarifa modica.

Para tanto, o Município de Joinville instaurou o procedimento de manifestação de interesse – PMI com vistas a obter estudos de viabilidade técnica, econômico-financeira e jurídica, para a concessão de tal serviço à iniciativa privada.

No âmbito da elaboração dos Estudos, verificou-se que o serviço de estacionamento rotativo público do Município de Joinville era regulado pela Lei Complementar Municipal (LCM) n.º 452, de 15 de janeiro de 2016.

⁹ CDL Joinville. Disponível no link: <https://www.cdlijoinville.com.br/entenda-como-vai-funcionar-o-novo-modelo-de-estacionamento-rotativo-de-joinville-que-e-gratuito/>. Acesso 02/08/2023.

¹⁰ Cf. artigos 4º e 6º do Decreto Municipal n.º 33.825, de 27 de março de 2019.

Contudo, a referida lei foi revogada pela Lei Complementar Municipal n.º 526/19, para que o Poder Executivo pudesse regulamentar a operação do serviço por meio do Decreto Municipal n.º 33.825/19 – que é a forma de operação em vigor no âmbito do Município.

A Lei Complementar Municipal 452/16, no artigo 2º, §2º, autorizava o órgão de trânsito municipal a proceder com a concessão do serviço, mediante prévia licitação, pelo período de 10 (dez) anos, permitida a prorrogação, uma única vez, por igual período, a critério do Poder Concedente.

Desta forma, para prosseguir com o processo de concessão do serviço de estacionamento rotativo público, o Poder Executivo Municipal terá de obter junto à Câmara Municipal de Vereadores autorização legislativa.

3.4. Potenciais interfaces institucionais com os agentes envolvidos

Da análise do arcabouço jurídico e regulatório do Município de Joinville, vislumbramos a seguintes governanças do projeto:

O PODER CONCEDENTE será o Município de Joinville, titular do serviço público de estacionamento rotativo, responsável pela assinatura do contrato de concessão. A SAP, órgão da administração direta, será responsável por realizar a licitação e contratação da concessão. O DETRANS será o órgão regulamentador e fiscalizador da concessão, nos termos do artigo 6º, III, da Lei Municipal n.º 8.363/17¹¹.

Apesar de a Lei Municipal n.º 8.363/17 ter conferido ao DETRANS as atribuições de planejamento, organização, fiscalização e gerenciamento do trânsito no âmbito do Município de Joinville, não localizamos leis ou decretos delegando o serviço público de estacionamento rotativo público ao DETRANS, tampouco o autorizando a concedê-lo a terceiros.

Em decorrência disso, preferimos adotar a interpretação conservadora de que a competência para a exploração do serviço público de estacionamento rotativo permanece com o ente federativo. Não obstante, caso seja de interesse do Município que o DETRANS seja o Poder Concedente, é possível regulamentar tal situação por meio de decreto, nos termos do artigo 2º, §1º, da LCM n.º 378, de 4 de julho de 2012.¹²

3.5. Alternativas de modelagem jurídica

Uma vez assentada a natureza pública do serviço de estacionamento rotativo, a titularidade do Município para delegá-lo, bem assim analisado o cenário atual do Município no que tange a prestação, regulação e fiscalização de tal serviço, cumpre analisar as possíveis alternativas para estruturação jurídica do Projeto.

¹¹ Art. 6º É de competência das entidades nominadas no art. 1º desta Lei, entre outras que já tenham sido fixadas em leis específicas, as seguintes atribuições: (...) III - Departamento de Trânsito de Joinville - DETRANS - planejar, organizar, fiscalizar e gerenciar o trânsito no âmbito do Município de Joinville, apoiar a Junta Administrativa de Recursos de Infrações - JARI e administrar a Escola Pública de Trânsito.

¹² Art. 2º. DETRANS tem por finalidade servir de órgão de trânsito no Município de Joinville, competindo-lhe as seguintes atribuições: (...) § 1º Além das competências e atribuições previstas nesta Lei, ao DETRANS caberá exercer aquelas que lhe forem delegadas pela Administração Pública, desde que dentro de suas finalidades.

O primeiro aspecto a ser avaliado sob a ótica jurídica refere-se aos possíveis modelos de contratos administrativos existentes e sua aplicabilidade ao Projeto. Neste ponto, serão apresentados quatro modelos possíveis de contratação, para, ao final do presente capítulo, avaliar o melhor modelo aplicável ao Projeto.

As quatro modalidades de contratação a serem apresentadas são: Concessão Patrocinada, Concessão Administrativa, Concessão Comum e Execução Direta sob a Égide da Nova Lei de Licitações (n.º 14.133/2021).

3.5.1. Concessão Patrocinada

A Concessão Patrocinada é uma das modalidades de Parceria Público-Privada (PPP). As PPPs, regidas pela Lei Federal n.º 11.079/04 (e demais normas correlatas), consistem em contratos de concessão, na modalidade Patrocinada ou Administrativa, que objetivam a mútua colaboração entre a Administração Pública e entes privados.

Na modalidade Concessão Patrocinada, a concessionária fica encarregado pela prestação dos serviços, execução das atividades, operação e gestão de infraestruturas, estabelecimentos ou empreendimentos de interesse público, dentre outras situações, sendo remunerada de acordo com o seu desempenho.

A Concessão Patrocinada consiste em modelo que, conforme a própria denominação sugere, depende de subsídio financeiro, por parte da Administração Pública, em relação à parcela do serviço a ser prestado e/ou da obra pública a ser executada, cabendo ao particular arcar com o restante dos custos, mediante a cobrança de tarifa dos usuários desses serviços/obras.

É o que ocorre, por exemplo, em um contrato de concessão rodoviária em que o pedágio não é suficiente para cobrir os custos e a amortização dos investimentos despendidos pela concessionária, de modo que se faz necessário o pagamento de contraprestação pecuniária ao privado, pelo parceiro público, para viabilizar o projeto.

A Concessão Patrocinada, cujo fundamento legal decorre do artigo 175 da Constituição Federal, encontra-se definida no artigo 2.º, § 1.º, da Lei Federal n.º 11.079/04, que assim dispõe:

“Art. 2.º. Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 1.º. Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.” (detacado)

Tal qual ocorre na Concessão Comum, como será detalhado no tópico específico adiante, um dos conceitos centrais da Concessão Patrocinada está justamente na expressão “serviços públicos”, composta de três principais elementos, a saber: (i) prestação de utilidade ou comodidade fruível singularmente pelos administrados, (ii) prestação em regime de Direito Público, e (iii) existência de lei atribuindo ao Estado a competência pela sua execução.

Importante repetir que, para a caracterização de uma PPP na modalidade Concessão Patrocinada, é imprescindível que os investimentos relacionados à execução das obras e/ou dos serviços públicos não sejam financeiramente suportáveis, exclusivamente, por meio da cobrança de tarifas dos usuários, havendo a necessidade de suplementação financeira do projeto por meio do pagamento de contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

Para a celebração de um contrato de Concessão Patrocinada, o seu objeto deverá ser licitado por meio de processo licitatório na modalidade concorrência, a ser realizada nos termos da Lei Federal n.º 14.133/2021, podendo-se adotar um dos critérios para a seleção do futuro concessionário estabelecidos no artigo 15, incisos I e V¹³, da Lei Federal n.º 8.987/95, ou, caso prefira, um dos seguintes: (i) menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública (artigo 12, inciso II, alínea “a”, da Lei Federal n.º 11.079/04), ou (ii) combinação do critério da menor contraprestação da Administração Pública com o critério de análise técnica (artigo 12, inciso II, alínea “b”, da Lei Federal n.º 11.079/04).

Nas Concessões Patrocinadas em que mais de 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado for paga pela Administração Pública, a Lei Federal n.º 11.079/04 traz, como requisito prévio à licitação, a necessidade de obtenção de autorização legislativa específica para a contratação.

Ademais, independentemente da modalidade adotada, a contratação de uma PPP exige a observância de requisitos mínimos no que tange ao seu prazo, valor e objeto, consoante disposições da Lei Federal n.º 11.079/04.

Nesse sentido, a lei supramencionada estabelece que as PPPs devem ser contratadas por prazo compatível com a amortização dos investimentos previstos, sendo o seu termo mínimo de vigência de 05 (cinco) anos, e o respectivo prazo máximo não superior a 35 (trinta e cinco) anos (incluindo eventual prorrogação).

Adicionalmente, a Lei Federal n.º 11.079/04 traz como valor mínimo do contrato de PPP o montante de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de Reais), sendo vedada a formalização de PPP que tenha por objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e a instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Além da necessidade de contraprestação pecuniária por parte da Administração Pública, bem como a observância do prazo e dos valores mínimos de contratação, as PPPs afastam-se da Concessão Comum, na medida em que o parceiro privado não presta o serviço ou executa a obra pública por sua conta e risco, havendo, assim, uma repartição objetiva dos riscos com a Administração Pública.

Considerando o vulto dos investimentos necessários para a implantação de uma PPP, a Lei Federal n.º 11.079/04 previu, em seu artigo 8.º, além das garantias de execução do contrato pelo parceiro privado, um forte mecanismo de garantias a serem prestadas pelo parceiro

¹³ “Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios: I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado; (...) V - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica.”

público, incluindo a possibilidade de (i) vinculação de receitas em garantia pela Administração Pública; (ii) instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei; (iii) contratação de seguro-garantia de entidades não controladas pela Administração Pública; (iv) prestação de garantias por organismos internacionais ou instituições financeiras não controladas pela Administração Pública; (v) prestação de garantias por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade; bem como (vi) outros mecanismos admitidos em lei, tudo com vistas a assegurar a solidez financeira e atratividade da PPP.

A adoção da Concessão Patrocinada apresenta como vantagens, por exemplo, (i) a possibilidade de repartição objetiva de riscos entre o parceiro público e o privado; (ii) a existência de pagamento de contraprestação pecuniária pelo parceiro público, em adição às tarifas cobradas pelo privado diretamente dos usuários; bem como (iii) a previsão de mecanismos de garantia com relação à fiel execução do contrato, tanto por parte do concessionário como pela Administração Pública, permitindo-se a aplicação de recursos em áreas de atuação estatal pouco atrativas e que demandariam o aporte de vultosos recursos públicos.

3.5.2. Concessão Administrativa

A PPP na modalidade Concessão Administrativa, igualmente regida pela Lei Federal n.º 11.079/04, consiste no modelo em que a Administração Pública é a usuária direta ou indireta do serviço público ou de utilidade pública delegada, ainda que o contrato envolva a execução de obra ou o fornecimento e a instalação de bens.

É o que ocorre, por exemplo, em um contrato que tenha por objeto a construção, manutenção e gestão de presídios, posto que, neste caso, o usuário (Administração Pública) arca integralmente com a remuneração da concessionária.

A conceituação da Concessão Administrativa vem igualmente na Lei Federal n.º 11.079/04, que, em seu artigo 2.º, § 2.º, assim dispõe:

“Art. 2.º. Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa. (...)”

§ 2.º. Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens. (...)”
(destacado)

Em linhas gerais, a Concessão Administrativa distingue-se da Concessão Comum e da Concessão Patrocinada, na medida em que (i) não exige a prestação de um serviço público, mas sim, de uma utilidade pública da qual a Administração Pública é a usuária direta ou indireta, (ii) a remuneração do privado é composta unicamente por uma contraprestação paga pelo parceiro público (não há cobrança de tarifa pela concessionária), sendo permitido eventual complemento por meio de receitas acessórias/complementares.

Assim como na Concessão Patrocinada, para a celebração de um contrato de Concessão Administrativa o seu objeto deverá ser licitado por meio de Concorrência, a ser realizada nos

termos das Leis Federais n.º 14.133/21 e n.º 11.079/04, podendo-se adotar um dos critérios para a seleção do futuro concessionário estabelecidos no artigo 15, incisos I e V, da Lei Federal n.º 8.987/95, ou, caso prefira, um dos seguintes: (i) menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública (artigo 12, inciso II, alínea “a”, da Lei Federal n.º 11.079/04), ou (ii) combinação do critério da menor contraprestação pecuniária da Administração Pública com o critério de análise técnica (artigo 12, inciso II, alínea “b”, da Lei Federal n.º 11.079/04).

Na contratação de uma PPP na modalidade Concessão Administrativa, diferentemente do que ocorre na Concessão Patrocinada, não há obrigatoriedade de prévia autorização legislativa nos casos em que mais de 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado for paga pela Administração Pública.

Não obstante, a Concessão Administrativa, tal qual ocorre na Patrocinada, deve ser formalizada por prazo compatível com a amortização dos investimentos previstos, sendo o seu termo mínimo de vigência de 05 (cinco) anos e o seu prazo máximo não superior a 35 (trinta e cinco) anos (incluindo eventual prorrogação).

Também como na Concessão Patrocinada, faz-se necessário que a contratação apresente valor mínimo de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), vedando-se a formalização de PPP que tenha por objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e a instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Diante da necessidade de vultosos investimentos do parceiro privado para a execução da Concessão Administrativa, aliada à ausência de cobrança de tarifas dos usuários, verifica-se ainda de maior relevo a constituição de garantias pela Administração Pública, na forma do artigo 8.º da Lei Federal n.º 11.079/04, já que o parceiro público arcará com a totalidade da contraprestação devida ao concessionário.

Além da repartição objetiva de riscos entre parceiros público e privado no âmbito de uma Concessão Administrativa, a adoção dessa modalidade traz como vantagem, também, a possibilidade de redução dos custos da Administração Pública com a aplicação de investimentos vultosos em infraestrutura e serviços de que esta seja usuária direta ou indireta, permitindo-se uma gestão mais eficiente, pelo concessionário, em áreas de atuação estatal pouco atrativas.

3.5.3. Concessão Comum

A Concessão Comum, regida pela Lei Federal n.º 8.987/95 (e demais normas correlatas), consiste no contrato pelo qual a Administração Pública delega, a uma pessoa jurídica de direito privado ou a um consórcio de empresas, a execução serviços públicos, que o fará por sua conta e risco, por prazo e condições contratualmente determinadas, mediante cobrança de tarifa diretamente dos usuários.

A Concessão Comum também tem como fundamento legal o artigo 175 da Constituição Federal, que atribui à Administração Pública, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, a prestação de serviços públicos. O dispositivo constitucional deixa claro que a Concessão Comum corresponde à delegação da execução de serviço cuja incumbência original é da Administração Pública.

A lei prevê duas modalidades de concessão: a concessão de serviços públicos e a concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública.

Na primeira modalidade de contratação são delegados apenas os serviços públicos relacionados a uma infraestrutura já existente. Na segunda modalidade, além da delegação dos serviços, atribui-se ao concessionário a obrigação de realização de investimentos, os quais devem ser amortizados mediante a exploração do serviço ou da obra por um prazo determinado.

A concessão de serviços públicos precedida da realização das obras necessárias à sua implementação encontra guarida no artigo 2.º, inciso III, da Lei Federal n.º 8.987/95, que assim determina:

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

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

(...)” (destacado)

Assim, fica clara a possibilidade de contratação de empresas privadas para a prestação de serviços públicos, ainda que haja a necessidade de execução de obra para viabilizar referida prestação.

A obra deve ser integralmente realizada pela(s) empresa(s) contratada(s), sendo-lhe(s) assegurada a exploração dos serviços inerentes, de tal forma que o privado possa arcar com os custos de implantação, manutenção e operação do Projeto, obtendo a amortização dos investimentos realizados e a geração de resultado econômico com a exploração da concessão.

Um dos conceitos centrais da concessão instituída e regulamentada pela Lei Federal n.º 8.987/95 está justamente na expressão “serviços públicos”. Referido conceito não se encontra definido na lei, mas sim no bojo da interpretação da própria legislação.

Conforme exposto em tópico precedente, para que um serviço seja qualificado como “serviço público”, é necessário que este (i) represente uma utilidade ou comodidade para o cidadão, (ii) seja passível de individualização, situação essa que permite a cobrança de tarifas de forma individualizada, ou (iii) seja definido por meio de lei. Tal qual demonstrado, os serviços em estudo enquadram-se em todas essas características.

Para a celebração de um contrato de Concessão Comum, o seu objeto deverá ser licitado por meio de Concorrência, a ser realizada nos termos das Leis Federais n.º 14.133/21 e n.º 8.987/95, podendo-se adotar, como critério para a seleção do futuro concessionário, (i) o menor valor da

tarifa do serviço público a ser prestado (artigo 15, inciso I, da Lei Federal n.º 8.987/95), ou (ii) o maior valor oferecido à Administração Pública em pagamento de ônus da outorga (artigo 15, inciso II, da Lei Federal n.º 8.987/95).

Ambas as modalidades poderão, mediante decisão do Poder Concedente, ser combinadas com o critério de análise técnica das propostas ofertadas pelos licitantes (artigo 15, incisos V e VI, da Lei Federal n.º 8.987/95). Pode-se adotar, ainda, o critério de análise técnica (exclusivamente) com a fixação do preço no edital (artigo 15, inciso IV, da Lei Federal n.º 8.987/95), ou, então, o maior valor oferecido à Administração Pública, após a qualificação das propostas técnicas dos licitantes (artigo 15, inciso VII, da Lei Federal n.º 8.987/95).

A Lei Federal n.º 8.987/95 é silente quanto ao prazo máximo de duração das concessões comuns. Devido à ausência de disposição legal específica em relação à delimitação do prazo máximo para a Concessão Comum, este deverá ser fixado por novo dispositivo legal, ou, então, pelo próprio edital da licitação (caso não haja norma anterior vigente).

Para viabilizar a modelagem econômico-financeira de uma Concessão Comum, faz-se necessária a adoção de uma tarifa, que além de módica, deve ser suficiente para garantir, ao longo do período contratual, remuneração satisfatória ao concessionário, permitindo a amortização dos investimentos realizados no âmbito do Projeto.

Como se vê, as principais características desse modelo de contratação administrativa são: (i) a adoção de tarifa compatível com a amortização dos investimentos a serem executados pelo concessionário, observada a necessidade de modicidade tarifária; e, (ii) a prestação de serviço público pelo privado (assim caracterizado por meio de lei), por sua conta e risco, desde que garantidos parâmetros mínimos de qualidade na respectiva execução.

O modelo proposto tem como principal vantagem a ausência de qualquer contraprestação por parte da Administração Pública, ficando o concessionário responsável não somente pela viabilização total do Projeto, mas, também, eventualmente, pela obrigação de pagamento de ônus referente à outorga da concessão ao poder concedente.

3.5.4. Execução pelo regime da Lei Federal n.º 14.133/21

A modelagem tradicional de contratação, qual seja, licitação por meio da Lei Federal n.º 14.133/21, apresenta como principais características:

- ✓ O objeto licitado não permite a cumulação de obras e serviços diversificados, tal como se exigirá no âmbito do Projeto em tela, que compreende a ampliação ou supressão, requalificação, modernização, conservação das vagas de estacionamento rotativo, instalação, operação e manutenção de sistemas etc.;
- ✓ A duração dos contratos regidos pela Lei Federal n.º 14.133/21 é adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, bem como sua previsão no plano plurianual¹⁴;

¹⁴ Cf. art. 105, 14.133/2021.

- ✓ A empresa ou consórcio de empresas contratado para a execução da obra / serviço é remunerado, exclusivamente, pela Administração Pública;
- ✓ A licitação de obras exige a necessidade de prévia elaboração de projeto básico / executivo de engenharia¹⁵;
- ✓ Devem ser observadas normas relativas à mitigação de impactos ambientais, ao dimensionamento do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas e condições de acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida, sem prejuízo de demais institutos legais pertinentes¹⁶;
- ✓ Recae sobre a Administração Pública as responsabilidades pela captação dos recursos, pela contratação dos projetos básicos e/ou executivos de engenharia, pela contratação das obras públicas e pela operação e manutenção das vagas de estacionamento rotativo.

Como resultado das características acima identificadas e, tendo em vista a multiplicidade de obras e serviços contemplados na gestão de longo prazo do serviço de estacionamento rotativo, o modelo de contratação da Lei Federal n.º 14.133/21, costuma ser mais moroso, tanto no que diz respeito ao processo de contratação quanto no processo de execução dos investimentos se comparados com outros modelos de delegação de longo prazo.

Quanto à contratação de serviços e fornecimentos contínuos destinado à ampliação ou supressão, requalificação, modernização, conservação das vagas de estacionamento rotativo, instalação, operação e manutenção de sistemas, entre outros, o Poder Público também terá de realizar procedimentos licitatórios específicos, para cada uma das atividades envolvidas, com limitação do prazo de contratação a até 5 (cinco) anos, o que também torna menos eficiente a gestão de longo prazo do empreendimento.

Por fim, no modelo de contratação regido pela Lei Federal n.º 14.133/2021, o Poder Público, ainda que promova a licitação do serviço de estacionamento rotativo, continuará como único responsável por todos os riscos, problemas ou dificuldades que possam surgir durante a prestação do serviço, de ordem financeira, jurídica ou técnica.

3.6. Escolha da Modelagem Jurídica

Uma vez que para o Projeto em tela é permitida a adoção das modalidades de contratação: Concessão Patrocinada, Concessão Administrativa, Concessão Comum e Execução Direta (sob a égide da Lei Federal n.º 14.133/21), cumpre-nos demonstrar qual modelo de contratação melhor se adequa ao Projeto.

Em razão das características da Concessão Comum destacadas no tópico anterior, *vis-à-vis* as características do Projeto, em especial da natureza jurídica dos serviços que serão concedidos,

¹⁵ Cf. art. 18, II, 14.133/2021.

¹⁶ Cf. art. 45, 14.133/2021.

entende-se que a Concessão Comum é o modelo que melhor se encaixa às necessidades do Projeto.

Com efeito, a escolha por um ou outro modelo de contratação decorre da análise do resultado de uma série de informações relativas ao Projeto, além de estar diretamente atrelada à decisão do ente público que pretende realizar a contratação.

Nesse caso, a escolha do modelo de contratação para o Projeto considerou, especialmente, a compreensão do resultado das modelagens técnico-operacional e econômico-financeira. O resultado de tais modelagens demonstraram ser viável a amortização dos investimentos e os custos operacionais relacionados ao Projeto, tão somente, com a cobrança de tarifa dos usuários e com a eventual exploração de receitas acessórias.

Assim, considerando as características relacionadas aos modelos de contratação analisados, a Concessão Comum é o que se mostrou mais aderente ao presente Projeto, uma vez que este tipo de contrato permite a cobrança de tarifas pela prestação dos serviços diretamente dos usuários, transferindo todo o risco da concessão à iniciativa privada. Tal modelo, ademais, não exige da Administração Pública o dispêndio de recursos públicos para a consecução do Projeto.

O modelo da Concessão Patrocinada não seria o modelo adequado, porque, conforme mencionado, além da tarifa, o ente privado poderia contar com recursos advindos do poder concedente.

No entanto, conforme o resultado da modelagem econômico-financeira, não há necessidade de aporte de recursos públicos para garantir a viabilidade do Projeto, haja vista que o recebimento das tarifas é suficiente para amortização dos investimentos e custos operacionais relacionados a este.

Pelo mesmo motivo, o modelo da Concessão Administrativa se mostra inadequado para a execução do Projeto, pois, neste modelo, a remuneração do concessionário advém exclusivamente de contraprestação paga pela Administração Pública, que seria a usuária direta dos serviços concedidos – o que não é o caso deste Projeto, cujos serviços a serem concedidos podem ser prestados e cobrados diretamente aos usuários de forma individualizada.

Por fim, em razão (i) do termo de vigência reduzido; (ii) dos custos envolvidos para execução do Projeto; (iii) da impossibilidade de o ente público se apropriar das tecnologias e eficiências do setor privado; (iv) dos múltiplos processos licitatórios a serem realizados para a contratação de cada obra/serviço necessário a prestação dos serviços relacionados ao escopo do Projeto; e (v) da impossibilidade de compartilhamento de riscos; a adoção do modelo de Execução pelo regime da Lei Federal nº 14.133/21, mostra-se, igualmente, inadequada para este tipo de Projeto.

Assim, diante das razões acima elencadas, a conclusão é de que para atingir o objetivo do Edital do PMI, o modelo jurídico de contratação que se mostra mais adequado é a da Concessão Comum, regido pela Lei Federal n.º 8.987/95, precedida de licitação.

Para realizar uma licitação tendo por objeto a concessão do serviço público de estacionamento rotativo, faz-se necessário, contudo, que o Poder Executivo Municipal obtenha da Câmara Municipal de Vereadores autorização legislativa, nos termos do artigo 7º, VI, da LOM, que estabelece que compete à Câmara Municipal de Vereadores, com a sanção do Prefeito, dispor sobre todas as matérias de competência do Município e, especialmente, autorizar a concessão de serviços públicos, *in verbis*:

“Art. 7º- Cabe à Câmara, com a sanção do Prefeito, dispor sobre as matérias de competência do Município e especialmente: (...)

VI - autorizar a concessão ou permissão de serviços públicos para verificação da observância da lei, no processo de contratação.”

A despeito da inconstitucionalidade de tal dispositivo (por invadir competência do Poder Executivo Municipal¹⁷), o fato é que o referido artigo se encontra em pleno vigor, e que, atualmente, o Poder Executivo Municipal não possui tal autorização legislativa.

Isto porque, conforme já mencionado, a LCM nº 452/16, que instituía o sistema rotativo de estacionamento, e que, em seu artigo 2º, autorizava o Poder Executivo Municipal a conceder o serviço público de estacionamento rotativo, precedida de licitação, foi revogada pela Lei Complementar Municipal n.º 526/2019.

Desta forma, para viabilizar à concessão do serviço público de estacionamento rotativo no Município de Joinville, faz-se necessária à aprovação de lei na Câmara Municipal de Vereadores, autorizando o Chefe do Poder Executivo a conceder o referido serviço à iniciativa privada.

3.7. Aspectos Tributários

O modelo de concessão comum se mostrou ser o mais vantajoso em relação aos aspectos tributários, pelas razões expostas a seguir:

3.7.1. Ativo Intangível e Amortização

A contabilização dos eventos econômicos segue os regramentos do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) para os contratos de concessão, especificamente a Interpretação ICPC 01 – Contratos de Concessão e orientação OCPC 05 – Contratos de Concessão. Assim, as despesas pré-operacionais, os investimentos e a contribuição fixa foram registrados na conta de ativo intangível.

A amortização destes ativos foi projetada seguindo a curva de benefícios, ou seja, serão amortizados conforme o uso do ativo e em sua plenitude ao final do prazo contratual, tanto para fins fiscais quanto societários.

3.7.2. Tributação

¹⁷ Cf. jurisprudência citada neste documento no item “Titularidade do Serviço de Estacionamento Rotativo”.

O planejamento contábil e tributário implementado no estudo buscou atendimento a toda a legislação municipal, estadual e federal, além de normativos específicos e benefícios ou subsídios aplicáveis ao projeto. A seguir serão apresentadas as premissas e justificativas para os parâmetros adotados referentes a cada tributo.

3.7.3. ISS

Segundo o artigo 2º da Lei Complementar Municipal n.º 155, de 19 de dezembro de 2003¹⁸, incide Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (“ISS”) sobre os seguintes serviços prestados pela concessionária:

11. Serviços de guarda, estacionamento, armazenamento, vigilância e congêneres.

11.1. Guarda e estacionamento de veículos terrestres automotores, de aeronaves e de embarcações.

As atividades exercidas pela Concessionária constituem uma prestação de serviços e estão contemplados no Anexo I – Lista de Serviços anexa à Lei Complementar Municipal n.º 155, de 19 de dezembro de 2003, sobre as quais incidirá a alíquota de 5% (cinco por cento).

3.7.4. IOF

A análise do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) deve ser realizada ao se planejar as fontes de financiamento do projeto. Foi considerado IOF sobre a contratação de CCB (cédula de crédito bancária), com alíquota de 0,38% + 0,0041% ao dia.

3.7.5. PIS/Cofins

O regime considerado no projeto foi o não cumulativo, representado pelas alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,60% para a Cofins, incidindo sobre todas as receitas (tarifárias e não tarifárias). Seguindo a sistemática normatizada por este regime, podem ser apurados créditos obtidos a partir de gastos que a concessionária realize com fornecedores também enquadrados no mesmo regimento. Nesta modelagem, visando ao maior conservadorismo, não foram considerados créditos sobre os gastos operacionais.

¹⁸ Art. 2º. O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

Crédito para Recuperação de PIS/Cofins

Alíquota	
PIS	1,65%
COFINS	7,60%
Insumos	
Mão de Obra Operacional	0,00%
Despesas Gerais e Administrativas	0,00%
Seguros e Pré-operacional	20,00%
Equipamentos de tecnologia e operação	20,00%
Outros Custos	20,00%
Outros	
Depreciação	95,00%
Crédito PIS/COFINS Incentivado (Lei 11.488) - Obra Civil em 24 meses	Não
Crédito PIS/COFINS Incentivado (Lei 11.774) - Equipamentos em 1 mês	Não

Por outro lado, foram apurados montantes de créditos referentes aos investimentos, assumindo-se que 95% (noventa e cinco por cento) destes gastos irão gerar créditos. O reconhecimento destes valores seguiu o mesmo ritmo de apuração da amortização, em linha com a legislação e regulação tributária.

O regulamento atual sobre PIS/Cofins também inclui as receitas financeiras na base de apuração tributária com uma alíquota de 4,65% (quatro vírgula sessenta e cinco por cento), também aplicada a esta avaliação.

3.7.6. IR/CSLL

As projeções financeiras apuradas no modelo econômico e financeiro indicam que, apesar do limite máximo de faturamento de R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) anuais para enquadramento no regime de apuração por lucro presumido não ser superado, a utilização do lucro real – e consequente utilização do Lucro Bruto como base de cálculo para Imposto de Renda e Contribuição Social – é o que gera a maior eficiência tributária.

Portanto, a alíquota para o cálculo de IR utilizada foi de 15% (quinze por cento) sobre o total de lucro apurado, complementada pela alíquota adicional de 10% (dez por cento) sobre resultado superior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mensais. Para as aplicações financeiras dos recursos mantidos em caixa, foi aplicada a alíquota de 22,5% (vinte e dois vírgula cinco por cento), referente a investimentos com prazo inferior a 180 (cento e oitenta) dias. Para as estimativas de apuração de CSLL foi aplicada a alíquota de 9% (nove por cento) sobre o lucro total da companhia.

3.8. Aspectos ambientais

O licenciamento ambiental é um instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente exigido para a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental.

Em âmbito nacional, a Política de Meio Ambiente é regida pela Lei Federal n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, que, no seu art. 6º, prevê o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, estrutura constituída por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, destinada à gestão ambiental no Brasil.

Nos termos do artigo 6º, §§ 1º e 2º, compete aos Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaborar normas supletivas e complementares relacionadas ao meio ambiente, observado os que forem estabelecidos pelo CONAMA, e aos municípios competirá elaborar normas sobre o que não for regulamentado pela União e Estados.

No âmbito do Estado de Santa Catarina, tem-se a Lei Estadual n.º 14.601, de 29 de dezembro de 2008, que institui o Cadastro Técnico Estadual de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, a taxa de Controle e Fiscalização Ambiental do Estado de Santa Catarina, e dá outras providências.

Nos termos do artigo 5º, da referida Lei, as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam as atividades descritas no artigo 1º, da norma, quais sejam, atividades potencialmente poluidoras, degradadoras ou utilizadoras de recursos ambientais, tais como extração, produção, transporte, comercialização de produtos perigosos ao meio ambiente, assim como produtos e subprodutos da fauna e flora, bem como as descritas no Anexo VIII da Lei Federal n.º 6.938/81, ficam obrigadas a se inscrever no Cadastro Técnico Estadual.

Analisando as atividades descritas no artigo 1º, bem como no Anexo I da referida norma, verifica-se que a atividade de guarda ou estacionamento de veículos não se apresenta como atividade potencialmente poluidora, degradadora ou utilizadora de recursos ambientais, razão pela qual não se faz necessário a inscrição no Cadastro Técnico Estadual a que se refere a Lei Estadual n.º 14.601/08.

No âmbito do Município de Joinville, o órgão responsável pela gestão do meio ambiente, incluindo o licenciamento ambiental, é a Secretaria de Meio Ambiente (SAMA), nos termos do inciso VII do artigo 2º da Lei Municipal n.º 9.219, de 12 de julho de 2022.¹⁹

O Município de Joinville estabelece que o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos que causem ou possam causar impacto ambiental em âmbito local, deve observar a Resolução CONSEMA n.º 99, de 5 de maio de 2017.²⁰

De acordo com a Resolução CONSEMA n.º 99/17 as atividades ou empreendimentos que causam ou possam causar impacto ambiental em âmbito local, sujeitas ao licenciamento ambiental municipal, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento, são aquelas previstas no Anexo Único da Resolução.

¹⁹ “Art. 2º Os órgãos relacionados no art. 1º desta Lei, entre outras que já tenham sido fixadas em leis específicas, têm as seguintes finalidades: (...) VII – Secretaria de Meio Ambiente – executar as funções de meio ambiente, gestão das áreas de proteção ambiental, unidades de conservação, parques municipais de lazer, arborização de ruas, praças e jardins, fiscalização e licenciamento ambiental, educação ambiental, administração de cemitérios, serviços funerários, licenciamento de obras, consultas e alvarás, fiscalização de obras e posturas, mobiliário de praças, em especial na defesa e proteção animal e no controle de populações, para atingir o equilíbrio ambiental e o convívio mais harmonioso dos municípios com os animais;”

²⁰ Cf. Sítio eletrônico da Prefeitura de Joinville. Serviços/Meio Ambiente/Licenciamento/Requerer Licença Ambiental para Atividades Industriais e Atividades Diversas. Disponível no link: <https://www.joinville.sc.gov.br/servicos/requerer-licenca-ambiental-para-atividades-industriais-e-atividades-diversas/>. Acesso 29/09/2023.

Em consulta ao Anexo Único da Resolução CONSEMA n.º 99/17 verifica-se que as atividades que serão desempenhadas pela futura concessionária no âmbito da concessão do serviço público de estacionamento rotativo não se sujeitam ao licenciamento ambiental, nos termos da referida norma.

A despeito de tal análise, importante esclarecer que, por se tratar de uma concessão comum, a legislação aplicável (Lei Federal n.º 8.987/95) não condiciona a publicação do edital ao licenciamento ambiental – diferentemente de um projeto regido pela Lei Federal n.º 11.079/07.

Desta forma, caberá à Concessionária, quando da prestação dos serviços, realizar os levantamentos e análises das normas e dos aspectos ambientais pertinentes, necessárias à regular prestação do serviço de estacionamento rotativo.

3.9. Aspectos urbanísticos (atendimento às Políticas de Mobilidade Urbana e de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo)

A Constituição Federal, em seu artigo 30, inciso I, determina que compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, *in verbis*: “Art. 30. Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local”.

Nesta linha, é também a Lei Federal n.º 12.587, de 3 de janeiro de 2012 (que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana – PNMU), que, em seu artigo 18, incisos I e II, dispõe que são atribuições dos municípios: “planejar, executar e avaliar a política de mobilidade urbana, bem como promover a regulamentação dos serviços de transporte urbano”; e “capacitar pessoas e desenvolver as instituições vinculadas à política de mobilidade urbana do Município”.

Bem assim, o artigo 23, inciso V, da mesma lei, que estabelece que os entes federativos poderão utilizar, dentre outros instrumentos de gestão do sistema de transporte e da mobilidade urbana, “a política de estacionamentos de uso público e privado, com e sem pagamento pela sua utilização, como parte integrante da Política Nacional de Mobilidade Urbana”.

Desta forma, tem-se que as questões relacionadas à mobilidade urbana, uso e ocupação de solo urbano de áreas de interesse local, devem ser fiscalizadas e regulamentadas por meio de políticas públicas locais.

Em âmbito do Município de Joinville, a Lei Orgânica do Município estabelece, em seu artigo 175, que o Município, em consonância com sua política urbana e segundo o disposto em seu Plano Diretor, deverá promover planos e programas setoriais destinados a melhorar as condições de transporte público, da circulação de veículos e da segurança do trânsito.²¹

Nestes termos, o Plano Municipal de Mobilidade Urbana de Joinville (PlanMOB), aprovado pelo Decreto Municipal n.º 24.181, de 27 de março de 2015²², prevê que, para garantir a continuidade e aplicabilidade do PlanMOB, faz-se necessário considerar outros estudos, os quais embora não

²¹ Cf. artigo 175 da Lei Orgânica de Joinville.

²² PlanMOB-15, disponível no link: <https://www.joinville.sc.gov.br/wp-content/uploads/2016/06/Caderno-PlanMOB-Volume-I-Plano-de-Mobilidade-Urbana-de-Joinville-Ed-02-2016.pdf>. Acesso 29/09/2023.

se constituam Planos Complementares, mostram-se igualmente relevantes, como é o caso do Sistema de Estacionamento Rotativo Público Remunerado (SERP).²³

Neste sentido, o PlanMOB menciona que é necessário criar uma rede de financiamento que possibilite a implantação de um novo modelo do SERP. Isto porque, segundo o PlanMOB, manter áreas públicas destinadas ao estacionamento de veículo ainda é necessário, porém, custoso ao poder público.²⁴

Assim, considerando que 40% da população da cidade utiliza veículo motorizados individuais, é injusto que os demais 60% paguem os custos das áreas e serviço de estacionamento público. Deste modo, o PlanMOB indica que:²⁵

“O novo modelo, consiste não somente na mudança do modelo de cobrança - valores, meios de pagamento e taxaço de motocicletas, bem como, a destinação dos recursos advindos desse Sistema. A nova lei de regulamentação do SERP - que substituirá a legislação de 1979 - que está em vias de ser enviada a Câmara de Vereadores, prevê que 70% dos recursos que o poder público municipal referente ao pagamento da outorga mensal será destinado ao Fundo Municipal de Mobilidade Sustentável (FMS) e o restante ao órgão de trânsito do município.

Com esse novo modelo, o FMS, cujo o objetivo é implantar obras para mobilidade sustentável, terá recursos constantes num prazo de dez anos.”

Nos termos do Plano Diretor de Desenvolvimento Sustentável (“PDDS”), o sistema viário compreende a rede de vias de circulação de transportes, e sua consecução se processará com observância às normas complementares que tem por finalidade definir critérios funcionais e urbanísticos e do planejamento físico e funcional do espaço urbano e rural destinado à circulação, processando-se em observância às normas técnicas indicadas em lei complementar específica, quanto à sua função, hierarquia e execução.²⁶

A Lei Complementar n.º 620, de 12 de setembro de 2022 (Plano Diretor do Município de Joinville) assegurou que a Lei Complementar de Estruturação e Ordenamento Territorial é responsável por regulamentar o parcelamento, o sistema viário e o uso e a ocupação do solo em todo o Município, observando as diretrizes estratégicas que norteiam o Plano Diretor de Joinville.

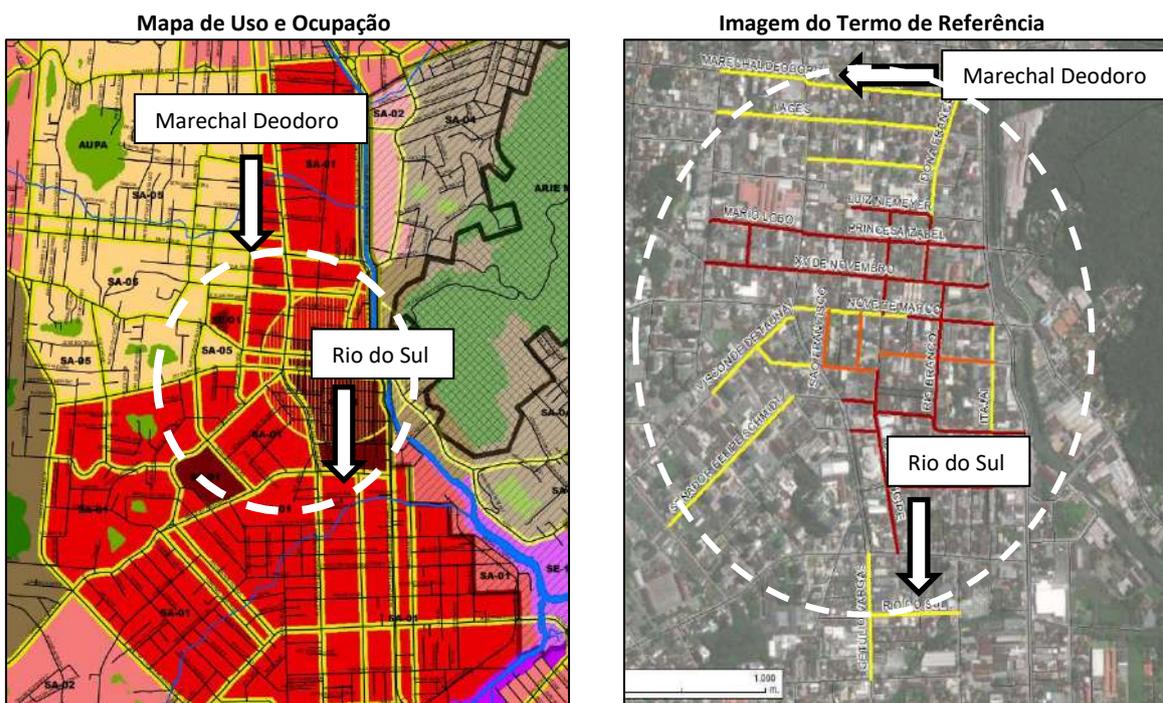
Neste sentido, analisando o Mapa de Uso e Ocupação do Solo, anexo à Lei Complementar n.º 470, de 9 de janeiro de 2017, que dispõe sobre a Estruturação e Ordenamento Territorial do Município de Joinville, verifica-se que as faixas viárias destinadas ao uso de estacionamento rotativo, objeto destes Estudos, estão localizadas no SA-01 – Setor de Adensamento Prioritário 01:

²³ Cf. pág. 124. Disponível no link acima.

²⁴ Cf. pág. 145 do PlanMOB. Disponível no link acima.

²⁵ Ibidem. Disponível no link acima.

²⁶ Cf. artigo 72, § 3º e 77, caput, da Lei Complementar Municipal n.º 620, de 12 de setembro de 2022.



De acordo com a Estruturação e Ordenamento Territorial do Município de Joinville, o Setor de Adensamento Prioritário 02 (SA-02), é uma das divisões de Área Urbana de Adensamento Prioritário (AUAP), que se refere às regiões que predominantemente não apresentam fragilidade ambiental, possuem boas condições de infraestrutura, sistema viário estruturado, transporte coletivo, equipamentos públicos comprovadamente capazes de absorver a quantidade de moradores desejada, maior volume de atividades voltadas preponderantemente ao setor terciário de baixo impacto ambiental e existência de expressivos vazios urbanos.

Desta forma, resta evidente que o Projeto em tela, cujo objetivo é melhorar a mobilidade urbana do Município, aumentando a fluidez do trânsito, por meio da oferta de vagas de estacionamento de alta rotatividade de forma democrática, está de acordo com o PDDS, PlanMOB e com a Estruturação e Ordenamento Territorial do Município de Joinville.

3.10. Aspectos regulatórios

Conforme indicado nos itens 3.3 e 3.14 deste Relatório, para viabilizar a concessão do serviço público de estacionamento rotativo do Município de Joinville, faz-se necessária à aprovação de lei autorizativa pela Câmara Municipal de Vereadores.

Conforme *Anexo – Lei autorizativa e Decreto regulamentador*, que acompanha o presente Relatório, a referida lei autorizativa deverá dispor sobre a autorização para o Poder Executivo Municipal instituir, nas vias e logradouros públicos, vagas de estacionamento rotativo público remunerado por tempo limitado, bem como para concedê-lo, mediante prévia licitação.

Com vistas a garantir a competência do Poder Executivo de organizar e prestar o referido serviço público, questões relacionadas a (a) definição das zonas e vagas do sistema de estacionamento

rotativo público, (b) horários de funcionamento, (c) preço público devido pela utilização das vagas, e (d) forma de operacionalização, administração e fiscalização do sistema, poderão ser definidos por meio de decreto.

Apesar de o Poder Executivo Municipal poder regulamentar a prestação do serviço público de estacionamento rotativo por meio de decreto, entendemos que, em um contexto de concessão do serviço, a utilização do contrato de concessão como fonte normativa – ao invés de decreto – é a forma que garante maior segurança jurídica ao projeto, na medida em que o privado não ficará sujeito às eventuais alterações das condições originalmente contratadas por meio da mera edição de decretos pelo Chefe do Poder Executivo da ocasião.

Desta forma, as minutas de edital, contrato e anexos anexas contemplam as obrigações, parâmetros técnicos mínimos para adequada prestação do serviço público, e indicadores de desempenho destinados à garantir o cumprimento do nível de serviço pela concessionária, sendo que tais condições somente poderão ser alteradas por meio de termo aditivo celebrado entre as partes, ou, por ato unilateral do Poder Público decorrente de sua prerrogativa legal, desde que garantida a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do privado.

Por outro lado, caso o Município não proceda com a concessão, poderá regulamentar a organização e prestação do serviço como *lhe convier*, por meio de decreto, limitando-se as questões mencionadas anteriormente, quais sejam, sobre: a definição de zonas, os horários de funcionamento, os preços praticados, e a forma de administração e fiscalização; não fazendo necessária a edição de nova lei.

Desta forma, entendemos que tais diretrizes são as que se apresentam mais adequadas ao cumprimento do interesse público, no que diz respeito à regulação do serviço público de estacionamento rotativo.

3.11. Interrupção temporária para o estacionamento de caçambas de entulho

A utilização de caçambas em vias públicas no Município de Joinville está disciplinada na Lei Complementar n.º 84, de 12 de janeiro de 2000, que institui o Código de Posturas do Município.

O Código de Posturas do Município de Joinville prevê, no seu artigo 38, que é proibido depositar containers, caçambas ou similares, nos logradouros públicos, exceto, quando se tratar de caçambas de recolhimento individual de lixo de grande porte, entulhos ou outros inservíveis, nas vias públicas, desde que comprovadamente seja impossível seu acesso ao interior do lote.

Neste sentido, o §2º do artigo 38, estabelece que para a utilização das vias públicas por caçambas, devem ser atendidos os seguintes requisitos:

- i) Somente poderá ocupar a área de estacionamento permitido e ser colocada em frente à residência ou terrenos a pedido dos de seus proprietários e, ainda, não poderá ser deslocada para outro local;
- ii) Deve ser depositada rente ao meio-fio, na sua maior dimensão;

- iii) Quando exceder as dimensões máximas das faixas de estacionamento, deve ser devidamente sinalizada;
- iv) As caçambas estacionárias ou contêiners deverão ser mantidas pintadas em cores vivas e contrastantes, em bom estado de conservação, contendo em lugar visível o nome e o telefone da empresa prestadora do serviço e, ainda, com sinalização refletiva nos quatro lados das extremidades superiores de cada lado da caçamba;
- v) Observar a distância mínima de 10m (dez metros) das esquinas;
- vi) Não permanecer estacionada por mais de 48hs (quarenta e oito horas);
- vii) Concluída a remoção da caçamba estacionária ou contêiner estacionado em via pública, a empresa prestadora dos serviços ou o contratante responsável ficará obrigada a efetuar a limpeza do local onde ela estava disposta;
- viii) As caçambas devem possuir cobertura que permita a proteção dos entulhos durante o transporte; e
- ix) No caso de depósito de caçambas nas vias públicas localizadas na área central, devem ser atendidas as determinações estabelecidas pelo órgão gestor do trânsito.

Como se vê, o Código de Posturas do Município de Joinville autoriza o depósito de caçambas nas vias públicas por até 48 horas, sem que seja necessária à obtenção de autorização, nem pagamento de taxa ou preço público, exceto quando se trata de vias públicas localizadas na área central, ocasião em que se faz necessário consultar o órgão gestor do trânsito.

De fato, a interrupção temporária de caçambas em vias públicas de grandes cidades impacta na equação econômico-financeira da concessão, na medida em que todas as vagas são contempladas no cálculo para definição do valor da outorga fixa. Desta forma, o privado paga uma outorga ao Município para usar as vagas previstas na concessão, mas futuramente não é remunerado pelas vagas consideradas devido a colocação de caçambas.

Por isso, em alguns lugares, os municípios estabelecem que nos locais onde é regulamentado o estacionamento rotativo pago, a colocação de caçambas está condicionada à obtenção de autorização pelo órgão de trânsito competente, que a concederá de acordo com o número de vagas na respectiva quadra e mediante pagamento de preço público equivalente ao preço cobrado pela prestadora do serviço de estacionamento rotativo.

Por exemplo, o Município de São Paulo, por meio do Decreto Municipal n.º 46.594, de 3 de novembro de 2005, regulamentou a colocação de caçambas em vias públicas da seguinte forma. Nos locais onde é regulamentado o estacionamento rotativo pago pelo sistema de Zona Azul, os prestadores de serviços que desejarem utilizar caçambas estacionárias deverão requerer autorização ao Departamento de Operação do Sistema Viário – DSV.

O deferimento de tal requerimento estará condicionado ao limite de 20% do número de vagas por quadra, para a ocupação simultânea por caçamba, ou a uma única caçamba, na hipótese de haver dez vagas ou menos na quadra.

Tal requerimento deve ser protocolado junto ao DSV com, no mínimo, cinco dias úteis de antecedência do início do período pretendido, devendo constar no requerimento o endereço onde a caçamba será colocada, a numeração da vaga a ser ocupada e o tempo de permanência.

Pelo uso da vaga do estacionamento rotativo para a colocação da caçamba, a empresa pagará a prestadora do serviço de estacionamento o preço equivalente ao total de horas diárias cobradas por vagas no estacionamento rotativo pago pelo sistema de Zona Azul, podendo esse ser cheio ou reduzido conforme a atratividade da vaga.

No caso em tela, sugerimos que seja adotada regulamentação similar a de São Paulo. Ou seja, no caso de colocação de caçambas nos locais onde é regulamentando o estacionamento rotativo, será cobrado o valor da tarifa correspondente ao tempo de permanência da caçamba na vaga como se fosse um veículo, porém limitado a uma diária.

Como não há no Código de Posturas do Município a necessidade de autorização prévia para a colocação de caçambas, não há como a Prefeitura, nem a concessionária, efetuar a cobrança diretamente da empresa responsável pela colocação da caçamba.

Desta forma, será previsto que o valor correspondente ao uso da vaga para colocação de caçamba será descontado do repasse a ser feito pela futura concessionária em favor do município, mediante a apresentação do registro da caçamba na vaga, período que permaneceu na vaga, e aprovação por parte da Prefeitura para proceder com a compensação.

No caso de o Município vir a prever a necessidade de prévia autorização para a colocação de caçamba, tal cobrança poderá ser feita como condição de concessão da autorização, ou seja: a empresa solicita autorização da Prefeitura (ou órgão de trânsito), indicando a vaga e o período de permanência, e o comprovante de pagamento à futura concessionária do valor correspondente ao período.

3.12. Da responsabilidade objetiva do Município por danos e furtos

O item 4.18 do Termo de Referência do Edital do PMI, exige que os Estudos deverão incluir, na modelagem jurídica e na modelagem econômico-financeira, os entendimentos mais recentes sobre a responsabilidade civil do Município por danos e furtos ocorridos nas vagas do sistema de estacionamento rotativo, de forma solidária ou subsidiária, bem como os impactos da exigência da contratação do respectivo seguro por parte da concessionária.

Neste sentido, foi realizado no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (“TJSC”), no Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), e no Supremo Tribunal Federal (“STF”), o levantamento de julgados sobre o tema a fim de atender a referida exigência do Termo de Referência.

Para fins deste levantamento, foram utilizados os seguintes termos de forma variada: *“responsabilidade”, “civil”, “objetiva”, “estacionamento”, “rotativo”, “zona azul”, “furto”, “dano” e “indenização”*.

Conforme esperado, por se tratar de matéria cujo julgamento demanda a análise do contexto fático-probatório, não foram localizadas decisões analisando o mérito no âmbito do STJ e STF. A maioria das decisões foram no sentido de não conhecer ou negar provimento aos recursos, nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO DE VEÍCULO. INDENIZAÇÃO POSTULADA PERANTE A PERMISSONÁRIA DOS SERVIÇOS QUE VISTORIAM A “ZONA AZUL”. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se inexistir questão constitucional, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). 2. O prequestionamento explícito da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. 3. A Súmula 282 do STF dispõe, verbis: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. 4. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 5. A Súmula 279/STF dispõe, verbis: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. 6. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 7. In casu, o acórdão recorrido assentou: “APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO DE VEÍCULO. INDENIZAÇÃO POSTULADA PERANTE A PERMISSONÁRIA DOS SERVIÇOS QUE VISTORIAM A 'ZONA AZUL'. Os funcionários da empresa a quem foi concedido o serviço de vigilância da 'zona azul', ou 'área azul' têm, entre suas atribuições, somente fiscalizar o uso correto e adequado, do pagamento correspondente ao período em que se utiliza do estacionamento nas vias e logradouros públicos. Por evidente que não sucedem as milícias civis e militares nas atribuições específicas do dever de vigilância e segurança aos municípios para lhes impor o dever de indenizar furto de veículos em via pública. APELO IMPROVIDO.” 8. **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.” (STF, Agravo de Instrumento 855.062/RS, Decisão Monocrática, rel. Min. Luiz Fux, DJ 20/04/12)

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO PÚBLICO (ZONA AZUL). ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSIGNA INEXISTÊNCIA DO DEVER DE VIGILÂNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO TÍPICA. INDENIZAÇÃO FUNDADA NA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO ILÍCITO PENAL OU CIVIL. APLICAÇÃO DO ART. 100, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. OPÇÃO DO AUTOR PELO LOCAL DO FATO OU DO SEU DOMICÍLIO. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO

AO RECURSO ESPECIAL.” (STJ, Decisão Monocrática, AREsp 17.443/SC, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 31/08/2011).

No âmbito do TJSC, foram encontrados onze (11) julgados sobre a matéria em discussão, no período de 2004 a 2012.

Deste total de 11, três (3) foram no sentido de reconhecer a responsabilidade civil objetiva do Município ou prestadora do serviço de estacionamento rotativo público, nos termos do 37, §6º, da CF/88, devendo reparar o dano sofrido pelo usuário; e oito (8) foram no sentido de não reconhecer a responsabilidade civil objetiva do Município ou da prestadora, fundamentando que o serviço de “zona azul” não gera responsabilidade de guarda e vigilância pelo Poder Público, tratando-se de simples locação de espaço público, destinado a garantia da rotatividade de vagas e, por consequência, do atendimento do interesse público.

Importante mencionar que os três julgados que reconheceram a responsabilidade civil objetiva do Poder Público foram proferidos em 2004, 2007 e 2009, sendo que os julgados que não reconheceram tal responsabilidade foram proferidos a partir do ano de 2008, conforme se verifica das ementas a seguir:

NÃO RECONHECEM A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL - FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DENOMINADO "ZONA AZUL" - LEI QUE AFASTA EXPRESSAMENTE O DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA POR PARTE DA CONCESSIONÁRIA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. As "zonas azuis" não configuram estacionamentos fechados explorados pelo Município, não estando presente o dever de guarda e vigilância e, por conseguinte, a responsabilidade por eventuais danos causados aos veículos. A remuneração paga pelos usuários objetiva apenas suportar os custos do serviço prestado e a fiscalização exercida pelos monitores visa garantir o uso rotativo do estacionamento em via pública, visando à conferência do "ticket", para verificação do tempo de permanência máxima dos veículos estacionados.” (TJSC, Apelação Cível n. 2012.038859-2, de Joinville, rel. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 25-09-2012).

“Apelação cível. Ação de indenização. Furto de veículo em estacionamento denominado de zona azul. Lei municipal que afasta expressamente o dever de vigilância por parte da concessionária do serviço. Ausência de responsabilidade. Recurso desprovido. As "zonas azuis" não configuram estacionamentos fechados explorados pelo Município, não estando presente o dever de guarda e vigilância e, por conseguinte, a responsabilidade por eventuais danos causados aos veículos. A remuneração paga pelos usuários objetiva apenas suportar os custos do serviço prestado e a fiscalização exercida pelos monitores visa garantir o uso rotativo do estacionamento em

via pública, visando à conferência do "ticket", para verificação do tempo de permanência máxima dos veículos estacionados." (TJSC, Apelação Cível n. 2010.068860-9, de Joinville, rel. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 26-06-2012).

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FURTO DE VEÍCULO ESTACIONADO EM ÁREA DENOMINADA ZONA AZUL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ENTE PÚBLICO. OBRIGAÇÃO DO INSTITUTO DE PLANEJAMENTO URBANO DE FLORIANÓPOLIS - IPUF - QUE SE RESUME AO DISCIPLINAMENTO DO TEMPO DE USO DOS ESPAÇOS PÚBLICOS DESTINADOS AO ESTACIONAMENTO. "AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE O FATO E O DANO.DEVER DE INDENIZAR NÃO CARACTERIZADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. ""1. O contrato de estacionamento de veículo nas áreas denominadas zona azul não gera a responsabilidade de guarda e vigilância do Poder Público ou da empresa concessionária. Trata-se de simples locação de espaço público com a finalidade de controlar o estacionamento de veículos nos centros urbanos, proporcionando uma maior rotatividade das vagas e, por conseqüência, o atendimento de interesse público específico. ""2. Não demonstrado o dever de guarda e vigilância dos veículos encontrados em via pública, bem assim a culpa do Poder Público, é de ser afastada a sua responsabilidade pelos danos resultantes do infortúnio' (Ap. Cív. n. 2008.002685-7, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. em 19-3-2008)" (Ap. Cív. n. 2008.029387-4, relator o signatário)." (TJSC, Apelação Cível n. 2011.043570-2, de Itajaí, rel. Vanderlei Romer, Primeira Câmara de Direito Público, j. 23-08-2011).

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL - FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DENOMINADO "ZONA AZUL" - LEI QUE AFASTA EXPRESSAMENTE O DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA POR PARTE DA CONCESSIONÁRIA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. "As 'zonas azuis' não configuram estacionamentos fechados explorados pelo Município, não estando presente o dever de guarda e vigilância e, por conseguinte, a responsabilidade por eventuais danos causados aos veículos. A remuneração paga pelos usuários objetiva apenas suportar os custos do serviço prestado e a fiscalização exercida pelos monitores visa garantir o uso rotativo do estacionamento em via pública, visando à conferência do "ticket", para verificação do tempo de permanência máxima dos veículos estacionados" (Apelação Cível n. 2010.053038-4, de Joinville, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 20.10.2010)." (TJSC, Apelação Cível n. 2010.073761-0, de Joinville, rel. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 17-05-2011).

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DENOMINADO "ZONA AZUL" - LEI QUE AFASTA EXPRESSAMENTE O DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA POR PARTE DA

CONCESSIONÁRIA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO CARTÃO JARAGUÁ COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA-CARTÃO JOINVILLE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. As "zonas azuis" não configuram estacionamentos fechados explorados pelo Município, não estando presente o dever de guarda e vigilância e, por conseguinte, a responsabilidade por eventuais danos causados aos veículos. A remuneração paga pelos usuários objetiva apenas suportar os custos do serviço prestado e a fiscalização exercida pelos monitores visa garantir o uso rotativo do estacionamento em via pública, visando à conferência do "ticket", para verificação do tempo de permanência máxima dos veículos estacionados." (TJSC, Apelação Cível n. 2010.053038-4, de Joinville, rel. Sérgio Roberto Baasch Luz, Primeira Câmara de Direito Público, j. 19-10-2010).

"RESPONSABILIDADE CIVIL - FURTO DE VEÍCULO ESTACIONADO EM VIA PÚBLICA - CONTROLE DO ESTACIONAMENTO ROTATIVO POR AUTARQUIA MUNICIPAL NO SISTEMA "ZONA AZUL" - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA QUE EXPLORA O SERVIÇO PELA GUARDA E VIGILÂNCIA DOS VEÍCULOS PARQUEADOS - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - SENTENÇA CONFIRMADA' "As zonas azuis não configuram estacionamentos fechados explorados pelo município, não estando presente o dever de guarda e vigilância e, por conseguinte, a responsabilidade por eventuais danos causados aos veículos. A remuneração paga pelos usuários objetiva apenas suportar os custos do serviço prestado e a fiscalização exercida pelos monitores visa garantir o uso rotativo do estacionamento em via pública, visando à conferência do 'ticket', para verificação do tempo de permanência máxima dos veículos estacionados" (AC nº 2008.039754-3, Des. Sérgio Roberto Baasch Luz)." (TJSC, Apelação Cível n. 2008.011317-4, da Capital, rel. Newton Trisotto, Primeira Câmara de Direito Público, j. 17-02-2009).

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ESTACIONAMENTO DENOMINADO ZONA AZUL - FURTO DE VEÍCULO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO INSTITUTO DE PLANEJAMENTO URBANO DE FLORIANÓPOLIS (IPUF) - RECURSO IMPROVIDO. As zonas azuis não configuram estacionamentos fechados explorados pelo município, não estando presente o dever de guarda e vigilância e, por conseguinte, a responsabilidade por eventuais danos causados aos veículos. A remuneração paga pelos usuários objetiva apenas suportar os custos do serviço prestado e a fiscalização exercida pelos monitores visa garantir o uso rotativo do estacionamento em via pública, visando à conferência do "ticket", para verificação do tempo de permanência máxima dos veículos estacionados." (TJSC, Apelação Cível n. 2008.039754-3, da Capital, rel. Sérgio Roberto Baasch Luz, Primeira Câmara de Direito Público, j. 09-09-2008).

"RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO DE VEÍCULO. ESTACIONAMENTO ROTATIVO "ZONA AZUL". O contrato de estacionamento de veículo nas áreas denominadas "zona azul" não gera a responsabilidade de guarda e vigilância

do Poder Público ou da empresa concessionária. Trata-se de simples locação de espaço público com a finalidade de controlar o estacionamento de veículos nos centros urbanos, proporcionando uma maior rotatividade das vagas e, por consequência, o atendimento de interesse público específico. Não demonstrado o dever de guarda e vigilância dos veículos encontrados em via pública, bem assim a culpa do Poder Público, é de ser afastada a sua responsabilidade pelos danos resultantes do infortúnio. (AC n. 2008.012815-1, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros).” (TJSC, Apelação Cível n. 2007.017420-3, da Capital, rel. Sônia Maria Schmitz, Terceira Câmara de Direito Público, j. 17-06-2008).

RECONHECEM A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - FURTO DE VEÍCULO ESTACIONADO EM "ZONA AZUL" - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO MUNICÍPIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO DE CONTROLE DO ESTACIONAMENTO ROTATIVO - ART. 37, § 6º, DA CF/88 - RECURSO DESPROVIDO. A concessionária de serviço público responde pelos danos causados a terceiros, pois a elas são impostos os mesmos critérios de responsabilização do ente público, conforme o disposto no § 6º do art. 37 da CF/88.” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2007.038969-1, de Joinville, rel. Rui Fortes, Terceira Câmara de Direito Público, j. 09-06-2009).

“RESPONSABILIDADE CIVIL - FURTO DE VEÍCULO ESTACIONADO EM ZONA AZUL - NATUREZA DA CONTRAPRESTAÇÃO - TAXA DE POLÍCIA - DEVER DE FISCALIZAR - OMISSÃO ESPECÍFICA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - NEXO CAUSAL - BOLETIM DE OCORRÊNCIA - APELO PROVIDO. Sendo o instituto da Zona Azul decorrência explícita do poder de polícia do Município, vez que, por meio de tal programa, são impostas medidas restritivas do direito individual em benefício do bem-estar social, configurada está a cobrança de uma taxa de polícia, regulada por regras de direito público. Ao controlar a Zona Azul, o IPUF, integrante da administração indireta, presta o serviço público oneroso, sendo aplicável à espécie a responsabilidade objetiva decorrente do art. 37, §6º, da Constituição Federal. Ora, "Pela teoria do risco administrativo, integrante da responsabilidade objetiva, o Estado deverá indenizar sempre que a atividade administrativa provocar um dano, salvo se a vítima concorreu para o evento danoso ou originou-o através de seu comportamento. O Estado, neste caso, deverá provar a culpa do lesado ou a ocorrência de caso fortuito ou força maior para obter a exclusão ou atenuação da responsabilidade estatal. Inteligência do art. 37, § 6º, da Constituição Federal" (Ap. Cív. n. 51.986, da Capital). Quanto à prova do dano, "A alegação de que o Boletim de Ocorrência não tem valor probatório, porque lavrado por funcionário que não presenciou o evento, por si só, não é suficiente para ilidir a presunção de

veracidade de seu conteúdo, pois se trata de instrumento público, impondo para contestá-lo a apresentação de prova em sentido contrário" (Ap. Cív. 1999.022934-3, de Lages). (TJSC, Apelação Cível n. 2007.033068-1, da Capital, rel. Francisco Oliveira Filho, Segunda Câmara de Direito Público, j. 11-12-2007).

"RESPONSABILIDADE CIVIL - FURTO DE VEÍCULO EM VIA PÚBLICA - ZONA AZUL - ADMINISTRAÇÃO FEITA POR EMPRESA PERMISSONÁRIA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - REMUNERAÇÃO FEITA POR MEIO DE TARIFAS - PERMISSÃO BILATERAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRESCINDIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CULPA - DANO E NEXO CAUSAL CONFIGURADOS - DEVER DE RESSARCIR." (TJSC, Apelação Cível n. 2003.019568-8, de Joinville, rel. Dionízio Jenczak, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 23-11-2004).

Como resultado de tal levantamento, é possível concluir que o entendimento mais recente e majoritário do TJSC é no sentido de que o serviço de estacionamento rotativo não gera responsabilidade de guarda e vigilância por parte do Poder Público ou da empresa concessionária e, por conseguinte, a responsabilidade por eventuais danos causados aos veículos.

Adicionalmente, como forma de mitigar tal risco, recomenda-se que a lei autorizativa da concessão possua dispositivo afastando expressamente o dever de guarda e vigilância do Município e da concessionária, isentando-os de qualquer responsabilidade no caso de dano sofrido pelos usuários.

3.13. Da contratação de Verificador Independente

O Verificador Independente consiste em um terceiro isento, alheio à relação entre poder concedente e concessionária, com a expertise necessária para realizar o cumprimento das obrigações previstas no contrato de concessão, em especial dos indicadores de desempenho.

O Verificador Independente, como a própria denominação sugere, goza de independência, não se vinculando a quaisquer das partes contratantes. Destarte, confere-se total imparcialidade ao processo de avaliação e fiscalização da qualidade da prestação dos serviços objeto da concessão, diversamente do tradicional modelo em que o próprio poder concedente se sub-roga nesse papel, e que por vezes, gera ruídos quanto à sua imparcialidade pelo privado.

Cumprido ressaltar que a fiscalização exercida pelo Verificador Independente não tem o condão de substituir nem de afastar o exercício do poder de fiscalização e controle que são inerentes ao Poder Concedente no âmbito da concessão, mas sim, e tão somente, a finalidade de atuar junto ao Poder Concedente, auxiliando-o na fiscalização do contrato de concessão, durante todas as suas etapas, justamente por possuir detida experiência em tal aferição. Neste sentido, o Verificador Independente, quando contratado, auxiliará o Poder Concedente, ao longo de todo prazo da concessão, em especial: (i) no acompanhamento da execução contratual; (ii) na avaliação do sistema de mensuração de desempenho; (iii) no cálculo do valor do repasse mensal

a ser feito pela Concessionária; (iv) na aferição do cumprimento das demais obrigações assumidas pela futura Concessionária; (v) em eventual aferição de valores relativos à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato e a indenizações devidas pelas partes; entre outros, conforme bem disposto no contrato de concessão e em seus Anexos.

Nesse sentido, é imprescindível que a empresa responsável, a ser contratada como Verificador Independente da concessão, possua comprovada experiência em (i) auditoria ou verificação de indicadores de desempenho; ou (ii) implantação e gerenciamento de indicadores de desempenho.

No tocante à contratação do verificador independente, esta pode ocorrer tanto pelo Poder Público, por meio de uma contratação com base na Lei Federal nº 14.133/21, ou pelo privado, em regime de direito privado.

As vantagens de o Verificador Independente ser contratado pelo privado está na celeridade da contratação, na flexibilidade de gerir o contrato, na economicidade e na ausência de custo para a Administração. Por outro lado, os seguintes contras devem ser avaliados: riscos de questionamento por órgão de controle, menor transparência na contratação, oneração da concessão, suposta percepção de parcialidade em favor do privado.

As vantagens de o Verificador Independente ser contratado pelo Poder Público consistente na maior transparência, mitigação dos riscos de parcialidade do verificador em benefício do privado e questionamento por órgãos de controle. Já os contras estão relacionados à necessidade de realização de licitação, inflexibilidade na gestão do contrato, comprometimento do orçamento público.

De fato, a contratação de verificador independente é comum em contratos de PPPs, em que a previsão de indicadores de desempenho é obrigatória. No caso, apesar de ser uma concessão comum, foram previstos indicadores de desempenho para aferição da qualidade do serviço oferecido pela concessionária.

Considerando as características do serviço público a ser concedido, não verificamos a necessidade de ser contratado um verificador para apuração dos indicadores de desempenho.

Notem-se que, diferentemente de contratos de PPPs para contratação de presídios, iluminação pública ou hospitais, os indicadores previstos nesta modelagem não exigem uma expertise para aferi-los, a exemplo do: índice de reclamação do usuário (IRU), é feito mediante consulta dos próprios usuários; ou índice de disponibilidade do sistema de tecnologia da informação (IDS), que é aferido com base no número de horas em que o sistema esteve disponível.

De toda forma, restarão devidamente previstas, tanto no contrato de concessão quanto em Anexo contratual específico, a possibilidade de contratação de verificador independente para aferição das obrigações contratuais e indicadores de desempenho, e as principais diretrizes a serem seguidas para que se perfaça a contratação.

Para não onerar a concessão, a decisão pela contratação bem assim os custos decorrentes ficarão a cargo do Poder Concedente.

3.14. Do Relatório de Adequação

O item 5.4.6 do Termo de Referência anexo ao Edital de Chamamento Público para Procedimento de Manifestação de Interesse N.º 002/2023 (Edital SEI n.º 0017191291/2023-SAP.UCP.PPP), exige que os produtos entregues deverão apresentar os documentos exigidos pela Lei Federal n.º 14.133/21, pela Lei Federal n.º 8.987/95, e pela Instrução Normativa SAP.GAB. n.º 04/2022, bem como apresentar, de forma explícita, os procedimentos/estudos que constam no artigo 5º da Instrução Normativa n.º 22/2015 do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC).

Desta forma, segue anexo ao presente, o Anexo – Relatório de Adequação o qual tem por finalidade relacionar os produtos entregues no âmbito deste PMI com os documentos exigidos pela Lei Federal n.º 14.133/21, Lei Federal n.º 8.987/95, pela Instrução Normativa SAP.GAB. n.º 04/22, e pela Instrução Normativa n.º 22/2015, do TCE/SC.

Importante ressaltar que, considerando o contexto em que estes Estudos são produzidos, ou seja, em âmbito de PMI, em que antes da seleção dos Estudos não há entre Autorizadas e Administração Pública um trabalho conjunto para atingimento da mesma finalidade, é natural que o entendimento quanto ao cumprimento das referidas normas apresentado neste Relatório pode divergir do adotado pelos agentes públicos do Município responsáveis pela avaliação destes Estudos.

Contudo, nada obsta que, após a seleção do Estudo mais bem avaliado no âmbito do PMI, a autorizada responsável e os agentes públicos responsáveis pela sua avaliação, possam, conjuntamente, atender integralmente à IN n.º 04/2022, de acordo com o entendimento desta Administração.

3.15. Conclusão e Requisitos legais para a concessão

Diante de todo o exposto, é possível concluir de forma objetiva o seguinte:

- i)* O sistema de estacionamento rotativo caracteriza-se como serviço de natureza pública, uma vez que (i) possui características de serviço público; (ii) a lei atribui ao Poder Público a responsabilidade pela sua organização e exploração; e que (iii) tal serviço é facultativo aos usuários, sendo passível de mensuração e individualização de cobrança diretamente do usuário;
- ii)* O Município de Joinville possui competência e titularidade para organizar e prestar o sistema de estacionamento rotativo em âmbito local, nos termos do artigo 30, inciso V, da CF/88; 24, inciso X, do CTB; 4º, 10, alínea b), da LOM; e da jurisprudência;
- iii)* Neste sentido, o PODER CONCEDENTE do Projeto será o Município de Joinville, titular do serviço público de estacionamento rotativo, por intermédio da SAP, órgão da administração direta, que será responsável por realizar a licitação e contratação da concessão; e do DETRANS, que será responsável pela assinatura do contrato de

concessão; e o DETRANS será o órgão regulamentador e fiscalizador da concessão, nos termos do artigo 6º, III, da Lei Municipal n.º 8.363/17²⁷.

- iv)** Considerando as características do Projeto, *vis-à-vis* o resultado das modelagens técnica, econômico-financeira e os aspectos jurídicos analisados neste Relatório, a delegação do Projeto sob a forma de Concessão Comum, regida pela Lei Federal n.º 8.987/95, mediante prévia licitação, é a modelagem jurídica mais adequada;
- v)** Considerando o porto, potencial poluidor e natureza da atividade objeto desta concessão, não se faz necessário o licenciamento ambiental de acordo com a Resolução CONSEMA n.º 99, de 5 de maio de 2017. Ademais, ainda que fosse necessária, tal questão não seria um impeditivo a concessão do serviço público de estacionamento rotativo, uma vez que a Lei Federal n.º 8.987/95 não condiciona a publicação do edital de licitação ao licenciamento ambiental do empreendimento;
- vi)** A concessão do serviço público de estacionamento rotativo está em consonância com o Plano Diretor de Desenvolvimento Sustentável – PDDS em vigor, o Plano de Mobilidade Urbana de Joinville – PlanMOB, aprovado pelo Decreto Municipal n.º 24.181, de 27 de março de 2015, e o Mapa de Uso e Ocupação do Solo anexo à Lei Complementar n.º 470, de 9 de janeiro de 2017, que dispõe sobre o Estruturação e Ordenamento Territorial do Município de Joinville, não havendo qualquer impedimento ao seu prosseguimento;
- vii)** No tocante à responsabilidade civil objetiva do município de Joinville na prestação do serviço público de estacionamento rotativo, foi realizado levantamento nos tribunais superiores (STJ e STF) e no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, e a conclusão foi no sentido de que o Município e/ou a prestadora do serviço não possuem responsabilidade, uma vez que o serviço público de estacionamento rotativo não gera responsabilidade de guarda e vigilância;
- viii)** As minutas de edital, contrato e anexos preveem a possibilidade de contratação de verificador independente, isto é, terceiro isento, com expertise técnica para realizar o acompanhamento da execução do contrato, notadamente a aferição dos indicadores de desempenho, porém considerando as características do serviço, a automatização do serviço, bem como a modelagem econômico-financeira, tal contratação será facultativa ao Poder Concedente que, se assim escolher, assumirá os ônus tanto da contratação quanto remuneração do verificador independente;
- ix)** Por fim, as minutas jurídicas de edital, contrato e anexos foram desenvolvidos com base nas Leis Federais n.º 8.987/95 e n.º 14.133/21, e presente processo observa os requisitos e procedimentos previstos na Instrução Normativa SAP.GAB. n.º 04/2022, e Instrução Normativa n.º 22/2015, do TCE/SP;

²⁷ Art. 6º É de competência das entidades nominadas no art. 1º desta Lei, entre outras que já tenham sido fixadas em leis específicas, as seguintes atribuições: (...) III - Departamento de Trânsito de Joinville - DETRANS - planejar, organizar, fiscalizar e gerenciar o trânsito no âmbito do Município de Joinville, apoiar a Junta Administrativa de Recursos de Infrações - JARI e administrar a Escola Pública de Trânsito.

- x) Para concretização da concessão comum do sistema de estacionamento rotativo no Município de Joinville, faz-se necessário o cumprimento dos seguintes requisitos prévios:
- a) **Aprovação de lei na Câmara Municipal de Vereadores autorizando o Poder Executivo Municipal a proceder com a concessão do serviço público de estacionamento rotativo, nos termos do artigo 7º, VI, da LOM de Joinville²⁸:** Para atendimento deste requisito segue anexa ao presente Relatório sugestão de projeto de lei;
 - b) **Edição de Decreto regulamentando o sistema de estacionamento rotativo público:** Para atendimento deste requisito segue anexa ao presente Relatório sugestão de minuta de Decreto;
 - c) **Elaboração de estudos, investigações, levantamentos, projetos, para embasar a licitação para concessão do serviço público de estacionamento público, nos termos do artigo 21 da Lei Federal n.º 8.987/95²⁹:** Os Estudos entregues no âmbito deste PMI são suficientes para atendimento deste requisito;
 - d) **Análise e seleção dos Estudos apresentado no âmbito do Edital de PMI SEI n.º 0017191291/2023-SAP.UCP.PPP, nos termos do artigo 11, da Lei Municipal n.º 9.048/21³⁰, e do item 9.1 do Edital do PMI³¹:** a ser cumprido pela Unidade Executiva do Programa Municipal de PPP;
 - e) **Submissão dos Estudos selecionados à consulta pública pelo prazo mínimo de 30 dias, e audiência pública a ser realizada com antecedência mínima de 30 dias úteis da data prevista para publicação do Edital, e divulgada no DOM, DOE, DOM, jornais de grande circulação, e no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal, até 15 dias úteis antes da data prevista para a sua realização, nos termos do art. 11, §1º, da Lei Municipal n.º 9.048/21³², e no art. 21, da Lei Federal n.º 14.133/21³³:** a ser cumprido pela Unidade Executiva do Programa Municipal de PPP;

²⁸ “Art. 7º- Cabe à Câmara, com a sanção do Prefeito, dispor sobre as matérias de competência do Município e especialmente: (...) VI - autorizar a concessão ou permissão de serviços públicos para verificação da observância da lei, no processo de contratação.”

²⁹ Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.

³⁰ Art. 11. Caso o Conselho Gestor do Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas entenda preliminarmente pela viabilidade de determinado projeto, este será obrigatoriamente submetido à consulta pública, com dados que permitam seu debate por todos os interessados.

³¹ 9.1. Caberá ao CGPPP avaliar e selecionar os Estudos recebidos, com o apoio/suporte da Unidade Executiva, comissão especial e grupo de trabalho eventualmente instituído, podendo contar, também, com a participação e apoio de representantes da Administração Pública Municipal e de terceiros, nos termos da legislação.

³² Art. 11. (...) § 1º A consulta pública de que trata o presente artigo deverá ser realizada preferencialmente por meio de audiência pública, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias úteis da data prevista para a publicação do edital da Parceria Público-Privada, e divulgada no Diário Oficial do Município, até 15 (quinze) dias úteis antes da data prevista para a sua realização.

³³ Art. 21. A Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados. Parágrafo único. A Administração também poderá submeter a licitação a prévia consulta pública, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado.

- f) Comunicar o TCE/SC, via ofício, sobre a consulta e audiência pública referentes ao Projeto, com antecedência de 10 dias úteis, nos termos do art. 8º, da IN n.º 22/2015, do TCE/SC³⁴: a ser cumprido pela Unidade Executiva do Programa Municipal de PPP;**
- g) Finalizado o período da consulta e audiência pública, deverão ser analisadas as contribuições eventualmente apresentadas e incorporadas à modelagem e aos documentos da licitação aquelas que entender pertinentes: a ser cumprido pela Unidade Executiva do Programa Municipal de PPP, com o apoio das empresas autorizadas, responsáveis pela elaboração dos estudos de viabilidade;**
- h) Uma vez consolidados dos estudos de viabilidade e os documentos da licitação, estes devem ser enviados à procuradoria jurídica da Administração, em atendimento ao disposto no artigo 53 da Lei Federal n.º 14.133/2021³⁵; e art. 86, da IN n.º 04/2022³⁶: a ser cumprido pela Unidade Executiva do Programa Municipal de PPP;**
- i) Após obtenção do parecer da assessoria jurídica da Administração, encaminhar ao TCE/SC os documentos mencionados no art. 5º da IN n.º 22/2015, do TCE/SC, com antecedência de 60 dias antes da publicação do edital da licitação, nos termos do art. 7º, da IN n.º 22/2015, do TCE/SC³⁷: a ser cumprido pela Unidade Executiva do Programa Municipal de PPP;**
- j) Cumprida as etapas anteriores, o Poder Executivo Municipal poderá seguir com a publicação do ato de justificativa da outorga da concessão, e do Edital da Licitação, divulgando os respectivos avisos nos DOM, DOU, jornais de grande circulação, e no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Joinville, nos termos do artigo 5º, da Lei Federal n.º 8.987/95³⁸, e no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, nos termos do art. 54, da Lei Federal n.º 14.133/21³⁹: a ser cumprido pela Unidade Executiva do Programa Municipal de PPP;**
- k) O cumprimento dos procedimentos internos previstos na IN SAP.GAB. n.º 04/2022, pela SAP, podem ser cumpridos paralelamente as etapas mencionadas anteriormente, mas recomenda-se que sejam concluídas até a etapa h) acima a que se refere ao encaminhamento do processo ao TCE/SC.**

³⁴ Art. 8º Quando da realização de consulta ou audiência pública exigida no art. 39, caput, da Lei (federal) n. 8.666/93, o Tribunal de Contas deverá ser comunicado, através de ofício, com antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis.

³⁵ Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

³⁶ Art. 86. As minutas de editais e seus anexos, termos de inexigibilidade e dispensa de licitação, deverão ser previamente submetidos a exame e anuência da Procuradoria-Geral do Município ou Assessoria Jurídica, exceto quando se tratar de dispensa de licitação com fulcro nos incisos I e II do Art. 75 da Lei nº 14.133/2021, observado o disposto no art. 53, §5º, da mesma lei.

³⁷ Art. 7º O gestor de PPP ou de Concessão Comum encaminhará ao Tribunal de Contas cópia em formato digital, armazenada em meio ótico ou eletrônico, dos documentos referidos no art. 5º, observado o prazo de 60 dias, no mínimo, antes da publicação do edital de licitação.

³⁸ Art. 5º O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo.

³⁹ Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

4. DIRETRIZES DO EDITAL

4.1. Objeto da Licitação

Constitui-se objeto da licitação a concessão comum onerosa para a exploração, manutenção, conservação e realização de investimentos para a prestação do serviço de estacionamento rotativo em vias e logradouros públicos do Município de Joinville.

4.2. Modalidade de Licitação

A licitação para a concessão da exploração do serviço de estacionamento rotativo do Município de Joinville será na modalidade Concorrência Pública, nos termos do artigo art. 2.º, inciso III, da Lei Federal n.º 8.987/95.

4.3. Critério de Participação

Em atenção ao disposto no artigo 5º da Lei Federal n.º 14.133/21⁴⁰, recomenda-se que seja permitida ampla participação no certame, possibilitando a participação de pessoas jurídicas brasileiras, instituições financeiras, entidades de previdência complementar e fundos de investimentos, inclusive por meio da formação de consórcio.

Tal critério de participação tem sido adotado nos principais projetos de infraestrutura no Brasil, tais como: as concessões dos aeroportos federais promovidas pela União; a concessão do Sistema de Travessias Litorâneas de São Paulo, promovida pela ARTESP⁴¹; a PPP Patrocinada do Rodoanel da Região Metropolitana de Belo Horizonte, promovida pela SEINFRA/M⁴²; e na concessão onerosa do serviço estacionamento rotativo do Município de São Paulo⁴³.

4.4. Critério de Julgamento

Nos termos do artigo 15 da Lei Federal n.º 8.987/95, no julgamento da licitação para concessão de serviço público deverá ser considerado um dos seguintes critérios:

- a) Menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado;
- b) Maior oferta, nos casos de pagamento ao Poder concedente pela outorga da concessão;
- c) A combinação, dois a dois, dos critérios referidos nas alíneas a), b) e g);

⁴⁰ Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do [Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 \(Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro\)](#).

⁴¹ Sistema de Travessias Litorâneas, promovido pela ARTESP, no Estado de São Paulo. Disponível no link: <http://www.artesp.sp.gov.br/Style%20Library/extranet/novas-paginas/CustomPage.aspx?page=91>. Acesso 17/10/2023.

⁴² PPP Patrocinada, para elaboração de projetos, construção, operação e manutenção do Rodoanel da Região Metropolitana de Belo Horizonte, promovida pela SEINFRA/MG. Disponível no link: <http://www.infraestrutura.mg.gov.br/component/gmg/page/2459-concorrenca-internacional-n-001-2022-rodoanel>. Acesso 17/10/2023.

⁴³ Concessão onerosa para exploração, por particulares, do serviço de estacionamento rotativo do Município de São Paulo. Disponível no link: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/governo/projetos/desestatizacao/estacionamento_rotativo_pago/concessao_estacionamento_rotativo_pago/index.php?p=275579. Acesso 17/10/2023.

- d) Melhor proposta técnica, com preço fixado no edital;
- e) Melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica;
- f) Melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica;
- g) Melhor oferta de pagamento pela outorga, após qualificação de propostas técnicas.

O critério de *menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado* não se mostra o mais adequado, na medida em que atualmente sequer há a cobrança de tarifa dos usuários que usufruem do sistema estacionamento.

Ademais, considerando a necessidade de investimentos para a melhoria do sistema, aliado ao fato de que não se trata de um serviço essencial, ou seja, indispensável à garantia da dignidade da pessoa, tal critério não se mostra mais adequado, apesar de possível.

Também não entendemos pertinente à adoção de *qualquer critério que leve em consideração a melhor técnica*, quer seja de forma isolada, quer seja combinada com o de melhor preço ou melhor oferta, por diversos motivos, a saber: (i) o caderno de encargos da concessionária previsto no edital de licitação já detalha de forma clara e suficiente os parâmetros e níveis dos serviços a ser prestado, o que demonstra que o poder concedente tem conhecimento técnico sobre o serviço que está sendo concedido; (ii) a experiência demonstra que, ainda que os critérios sejam bem definidos e claros, há certa subjetividade no julgamento das propostas técnicas não por má-fé, mas por ser uma situação inerente a este critério, o que, em regra, gera discussões de toda parte; (iii) a adoção de tal critério reduziria o número de potenciais participantes, na medida em que os critérios técnicos direcionariam a Licitação a um determinado segmento de empresas, e não é isso que se pretende, tendo em vista que o objetivo é ampliar o número de potenciais interessados.

O critério de *maior oferta*, consistente no pagamento pelo privado de quantia ao Poder Concedente pela outorga da concessão, mostra-se a melhor alternativa entre as anteriores, tendo em vista que, apesar da concessão do serviço de estacionamento rotativo do município, o Poder Público continuará responsável pelo exercício da atividade de fiscalização e organização do trânsito.

Neste sentido, os recursos provenientes da outorga da concessão do serviço público de estacionamento rotativo poderiam ser utilizados pelo Município não somente na fiscalização da concessão, mas também na sinalização, manutenção, implantação e melhorias de vias e logradouros públicos não abrangidos pela área da concessão, nos termos do PlanMOB.

Desta forma, recomenda-se que a adoção do critério de julgamento seja o de Maior Oferta, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei Federal n.º 8.987/95, definido a partir da maior outorga a ser paga ao Poder Concedente pela outorga fixa da concessão.

Além da outorga fixa, é possível a previsão de outorga variável a ser paga mensal ou anualmente, a depender do resultado da modelagem econômico-financeira.

4.5. Modo de Disputa

Por se tratar de uma concessão de serviços públicos, o procedimento da licitação observará o previsto no art. 18-A, da Lei Federal n.º 8.987/95, consistente, na entrega, abertura e julgamento das propostas comerciais, seguida da entrega, abertura e julgamento dos documentos de habilitação da licitante mais bem classificada.

O julgamento das propostas comerciais antes dos documentos de habilitação, traz maior economicidade do processo licitatório, evitando a desnecessária abertura e análise dos documentos de habilitação dos licitantes que não apresentaram propostas vantajosas no certame, bem como mitiga os riscos de questionamentos administrativos e judiciais decorrentes da interposição de Recursos, inclusive pelas licitantes que apresentaram propostas menos vantajosas à Administração Pública e que não possuem chances de vencer a licitação.

No tocante ao modo de disputa, será adotado o modo fechado, em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designada para a sua divulgação, sem fase de lances públicos, nos termos do artigo 56, II, e 2º, da Lei Federal n.º 14.133/21.

Considerando as características deste Projeto, entendemos que a entrega das propostas permanecendo estas em sigilo até a data da sessão de divulgação, aliada a não previsão de etapa de lances, mostra-se mais vantajosa à competitividade do certame, uma vez que conhecer os potenciais interessados antes da sessão de divulgação das propostas somente favorecerá as empresas de grande porte que possuem margem para cobrir os lances dos concorrentes, não necessariamente oferecendo o seu preço teto.

Desta forma, a adoção da inversão da ordem das fases (abertura e julgamento das propostas comerciais, seguida da abertura e julgamento dos documentos de habilitação), nos termos do artigo 18-A da Lei Federal n.º 8.987/95, e o modo de disputa fechado, sem a etapa de lances públicos, nos termos do artigo 56, inciso II, da Lei Federal n.º 14.133/21, mostra-se a dinâmica e modo de disputa mais adequado para a licitação do Projeto.

4.6. Garantia de Proposta

Com relação à garantia de proposta, importante esclarecer que a sua exigência não terá o condão de aferir a capacidade econômico-financeira das licitantes, mas de condicionar a sua participação no certame, conforme art. 58 da Lei Federal n.º 14.133/21.

A garantia de proposta terá por finalidade conferir maior seriedade ao certame licitatório, inibindo a participação de empresas aventureiras, não comprometidas com o certame, bem como assegurar o cumprimento das condições do Edital pelas licitantes. Por tal motivo, a garantia deverá ser apresentada juntamente à proposta comercial.

A esse respeito, convém ressaltar que não há qualquer óbice de exigir a sua apresentação em momento anterior à análise das propostas comerciais, sendo tal procedimento compatível com o disposto no artigo 58 da Lei Federal n.º 14.133/21, e há muito, utilizado pela União nos processos de concessão de rodovias e aeroportos, sem que se tenha verificada qualquer determinação contrária por parte do Tribunal de Contas da União – TCU.⁴⁴

4.7. Qualificação Técnica

A exigência de comprovação de qualificação técnica tem por finalidade verificar a aptidão profissional e/ou operacional das licitantes para a execução das obras e/ou atividades objeto da licitação.

De acordo com o art. 67 da Lei Federal n.º 14.133/21, a documentação relativa à qualificação técnica-profissional e técnico-operacional será restrita a:

- (i) Apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;
- (ii) Certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior;
- (iii) Indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
- (iv) Prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;
- (v) Registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso; e
- (vi) Declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

Ademais, a Lei Federal n.º 14.133/21 estabelece que:

- a) A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% do valor estimado da contratação;
- b) É admitida a exigência de atestados com quantitativos mínimos de até 50% das parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, vedadas limitações de tempo e de locais específicos;

⁴⁴ “V.5 - Garantia da Proposta e da Execução do Contrato (...). Registre-se que a garantia da proposta fez parte de fase anterior ao leilão (Volume 1 de apresentação da documentação), conforme itens 6 e 7 do Edital 001/2011 BR 101/ES/BA (peça 52), sendo, em outras palavras, condicionante para que a proponente participasse do leilão e não caracterizou restrição ao caráter competitivo à licitação.” (TCU, Acórdão n.º 2.573-38/12, Plenário).

- c) Em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão que demonstre que a Licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 anos;
- d) O edital poderá permitir que qualificação técnica seja demonstrada por meio de atestados em nome de potenciais subcontratados, limitado a 25% do objeto a ser licitado, hipótese em que mais de uma licitante poderá apresentar atestado em nome do mesmo potencial subcontratado;
- e) Em se tratando de um Consórcio homogêneo, ou seja, um consórcio que haja unidade na execução do objeto, de modo que todas as consorciadas são capazes de executar o objeto para o qual o Consórcio foi constituído, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada empresa consorciada na proporção quantitativa de sua participação no Consórcio, exceto nas licitações para contratação de serviços técnicos de natureza intelectual;
- f) Em se tratando de um Consórcio heterogêneo, ou seja, um consórcio em que cada consorciada atua em um determinado segmento de atividade, de modo que a soma de cada atividade contribuía para a execução do objeto do Consórcio constituído, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada consorciado de acordo com o respectivo campo de atuação, inclusive nas licitações para contratação de serviços técnicos de natureza intelectual.

Além do disposto na Lei Federal n.º 14.133/21, o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, estabelece que nas licitações para contratação de obras, serviços, compras e alienações deverão prever regras que assegurem igualdade de condições a todos os concorrentes, sendo permitida a previsão de exigência de qualificação técnica e econômica *“indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”*.

Neste sentido, as exigências para fins de comprovação da qualificação técnica devem guardar relação com as características técnicas do Projeto que se pretende licitar, buscando o equilíbrio entre a necessária comprovação de aptidão mínima para a execução do objeto licitado e a necessidade de garantir competitividade no certame.

No caso em tela, recomenda-se que seja exigido, para fins de comprovação da qualificação técnica, que a licitante tenha inscrição ou registro junto ao Conselho Regional de Engenharia – CREA ou do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil – CAU, e experiência prévia, tanto operacional quanto profissional, na execução de serviços com características semelhantes às constantes do objeto da licitação.

Neste sentido, entende-se que a parcela de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, consistente na demonstração de experiência prévia na operação de (i) Sistema de Vendas dos Tíquetes Eletrônicos Através de Sistema Digital - aplicativos e Totens de Venda (Parquímetros); (ii) Fiscalização com Tecnologia OCR; (iii) Sinalização Vertical e Horizontal.

Com relação à comprovação da capacidade técnica operacional, pode-se exigir a comprovação de quantitativo mínimo de até 50% do objeto da licitação.

Tal exigência garantirá ao Município selecionar uma empresa que possua capacidade não somente para vender cartões de estacionamentos, mas também para modernizar o sistema como um todo, trazendo inovações quanto às formas de pagamento, melhorias nas sinalizações e orientação dos usuários e do trânsito, atendimento adequado nos pontos de maior circulação e nos pontos turísticos, auxiliar o órgão de trânsito municipal na fiscalização do correto uso das vagas etc.

Importante registrar que, além de considerar as características técnicas deste Projeto, tal qualificação técnica está compatível com a exigida por outros entes públicos em processos de concessão do respectivo estacionamento rotativo, como por exemplo: o Município de Mairinque/SP⁴⁵; o Município de Bertioga/SP⁴⁶; e o Município de São Paulo⁴⁷.

4.8. Qualificação Econômico-Financeira

A qualificação econômico-financeira tem por finalidade permitir que a Administração Pública selecione a licitante que reúna o mínimo de condições financeiras necessárias para estruturação do projeto, sem afastar potenciais investidores nacionais. Tal critério de habilitação encontra previsão legal no art. 69 da Lei Federal n.º 14.133/21.

Nota-se que critério não houve significativas mudanças em relação às exigências que eram previstas na Lei Federal n.º 8.666/93. De fato, o que se destaca na Nova Lei de Licitações é a ausência da previsão da garantia de proposta de até 1% do valor estimado do objeto da contratação como exigência de qualificação econômico-financeira – tal como era previsto na Lei Federal n.º 8.666/93 (art. 31, III).

Prosseguindo, o Tribunal de Contas da União (TCU) possui o entendimento de que *“As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame”*, em linha com o que dispõe o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Assim, considerando o disposto na legislação aplicável que estabelece que as exigências editalícias devem se limitar ao mínimo necessário ao cumprimento do objeto licitação, aliado ao interesse de ampliar o número de interessados no Projeto, a recomendação, para fins de qualificação econômico-financeira, é de não exigir a comprovação de patrimônio líquido.

Isto porque, considerando que a minuta de Edital de Licitação sugerida está privilegiando a ampla competitividade, permitindo a participação de diferentes pessoas jurídicas na futura licitação (isto é, operadores de sistemas virtuais de pagamento e controle, operadores de parquímetros eletrônicos, entidades de previdência complementar, instituições financeiras,

⁴⁵ Edital n.º 025/2019, Concorrência n.º 002/2019. Disponível no link: https://www.mairinque.sp.gov.br/arquivos/licitacoes/edital_zona_azul.pdf. Acesso 17/10/2023.

⁴⁶ Edital n.º 06/2020. Disponível no link: <http://www.berrioga.sp.gov.br/wp-content/uploads/2020/09/EDITAL-Zona-Azul.pdf>. Acesso em Acesso 17/10/2023.

⁴⁷ Edital da Concorrência Pública n.º 001/SMT/2019. Disponível no link: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/governo/projetos/desestatizacao/estacionamento_rotativo_pago/concessao_estacionamento_rotativo_pago/index.php?p=275579. Acesso 17/10/2023.

fundos de investimentos etc.), mostra-se difícil, portanto, estabelecer um valor de patrimônio líquido mínimo que não se caracterize como uma barreira de entrada para determinados segmentos.

Ademais, a exigência de comprovação de patrimônio líquido não garante que a empresa selecionada possuirá capacidade financeira para cumprimento o objeto da licitação. Nesta linha, *vide* os pedidos para a relicitação das Rodovias Federais BR-040/DF/GO/MG e BR-060/153/262/DF/GO/MG, concessões que, quando da sua licitação, exigiram das licitantes a comprovação de robusto patrimônio líquido.

Por tais motivos, não se recomenda a previsão de exigência de comprovação de patrimônio líquido mínimo, em especial pelo seu potencial de limitar a participação de potenciais interessados no Projeto que não atinjam o patrimônio líquido mínimo exigido no Edital da Licitação.

Em relação à exigência de comprovação de índices contábeis, sabe-se que esta deve ser apta a avaliar apenas a capacidade financeira do interessado para a execução do contrato, não se admitido exigências referidas à rentabilidade ou à lucratividade nem ao faturamento do interessado (Súmula n.º 289 do TCU).

Não obstante, há muito a previsão de comprovação de índices contábeis tem sido objeto de discussões por órgãos de controle, em razão da dificuldade de definir índices razoáveis à escolha adequada da empresa para execução do contrato.

Neste sentido, vale observar o seguinte trecho extraído do Acórdão n.º 0647/08 do Tribunal de Contas da União – TCU:

“A seguir, transcrevo as formas clássicas de cálculo desses dois indicadores de liquidez já adaptadas às alterações promovidas pela Lei 11.941/2009 à Lei das Sociedades Anônimas:

- Liquidez Geral: (Ativo Circulante + Ativo Realizável a Longo Prazo) / (Passivo Circulante + Passivo Não Circulante)

- Liquidez Corrente: Ativo Circulante / Passivo Circulante

Os indicadores acima buscam capturar exclusivamente a capacidade de sobrevivência financeira da entidade ao longo do tempo, e guardam relação muito tênue com a capacidade econômico-financeira da entidade de prover os serviços ou produtos que a administração necessita.

Assim, quando a administração adota exclusivamente os índices de liquidez para definir a capacidade econômico-financeira das licitantes, na verdade, corre o risco de selecionar empresas sem capacidade para fornecer os produtos/serviços.

A título de exemplo, duas empresas de diferentes portes podem apresentar as seguintes estruturas contábeis para um dado exercício social:

Empresa A			
Ativo		Passivo	
Circulante	115.000.000	Circulante	110.000.000
Não Circulante:		Não Circulante	
Realizável a Longo Prazo	260.000.000		240.000.000
Imobilizado	500.000.000	Patrimônio Líquido	525.000.000
Total	875.000.000	Total	875.000.000
Empresa B			
Ativo		Passivo	
Circulante	50.000	Circulante	36.000
Não Circulante:		Não Circulante	
Realizável a Longo Prazo	40.000		30.000
Imobilizado	60.000	Patrimônio Líquido	84.000
Total	150.000	Total	150.000

O índice de liquidez geral da Empresa A é 1,071, enquanto o da Empresa B é 1,36. Já o índice de liquidez corrente da Empresa A é de 1,045; o da Empresa B é 1,39.

Embora as duas empresas fossem habilitadas a participar de um certame para fornecimento de serviços ou produtos por apresentarem indicadores de liquidez maiores que 1 (valor tomado como indicativo de suficiente capacidade econômico-financeira), a Empresa B teria, provavelmente, limitações para prestar serviços ou fornecer produtos de maior vulto incompatíveis com a sua estrutura de ativos.

A adoção de critério único para comprovação de capacidade econômico-financeira da empresa, por meio de índices de liquidez, pode levar, na fase de execução do contrato, à frustração do objetivo para o qual a licitação foi realizada. Aliás, essa é a preocupação expressa no art. 31, § 1º, da Lei 8.666/93.” (TCU, Acórdão n.º 0647/08, Plenário, rel. Min. Weder de Oliveira, Data da Sessão: 19/03/2014)

Desta forma, tem sido adotado o entendimento de que o edital de licitação não pode fazer exigências de qualificação econômico-financeira que impeça a competitividade do certame. Nesta linha, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se manifestou no sentido de que a Lei Federal n.º 8.666/93 não obriga a Administração a esgotar todas as exigências previstas no artigo 31, senão veja:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir,

*especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação. 2. "In casu", a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital. 3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente (...). **Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93.**" (destaca-se) (STJ, RESP n.º 402711/SP, 2002/0001074-0, rel. Min. José Delgado, DJ 19/08/2002. P.76)*

Nesta perspectiva, vale mencionar que, há muito, a Secretaria de Aviação Civil do Governo Federal exige, para efeito de qualificação econômico-financeira, apenas a apresentação da certidão negativa de pedido de falência, recuperação judicial e extrajudicial, expedida pelo distribuidor judicial da Comarca da cidade onde a empresa for sediada, e a declaração que dispõe ou tem capacidade de obter recursos financeiros suficientes para cumprir as obrigações de aporte de recursos próprios e de terceiros necessários à consecução do objeto desta Concessão.

De fato, as concessões de aeroportos federais têm atraído interessados a cada rodada, tendo o Governo Federal obtido resultados significativamente positivos, a exemplo da última Rodada (6ª Rodada que contemplou a concessão de 22 aeroportos) que gerou R\$ 3,3 bilhões em contribuição inicial (o mesmo que "outorga fixa ou inicial"), correspondendo as propostas vencedoras um ágio médio de 3.822,61%.⁴⁸

Desta forma, à luz da legislação aplicável, da jurisprudência sobre a matéria, das melhores práticas e das características deste Projeto, recomenda-se exigir os seguintes documentos para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes:

- Certidão negativa de falência e recuperação judicial, expedida pelo distribuidor judicial da comarca da cidade onde a licitante for sediada; e
- Declaração de que dispõe ou tem capacidade de obter recursos financeiros suficientes para cumprir as obrigações de aporte de recursos próprios e de terceiros necessários à consecução do objeto do contrato.

4.9. Condições prévias à assinatura do contrato

A assinatura do Contrato será condicionada à apresentação, pela vencedora do certame, dos seguintes documentos:

⁴⁸ Leilão de 22 aeroportos da 6ª rodada gera R\$ 3,3 bilhões em contribuição inicial. Disponível no site oficial da ANAC no link: <https://www.gov.br/anac/pt-br/noticias/2021/leilao-de-22-aeroportos-da-6a-rodada>. Acesso 17/10/2023.

- Prova de constituição da SPE, com a correspondente certidão do registro empresarial competente, bem como o respectivo comprovante de inscrição perante o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas;
- Descrição da estrutura e de gestão considerada para a SPE, contendo, se for o caso: (a) descrição dos tipos de ações; (b) acionistas e suas respectivas participações por tipo de ação; (c) indicação da composição societária da concessionária; (d) acordos de acionista da SPE, quando aplicável; (e) identificação dos principais administradores; e (f) descritivo dos princípios de governança corporativa adotados na gestão da SPE;
- Comprovação de subscrição e integralização de capital social previsto, em moeda corrente nacional, conforme definido no Edital;
- Constituição da garantia de execução do contrato, de acordo com o previsto no Contrato;
- Pagamento de valor aos consultores que elaboraram os estudos de viabilidade, nos termos do item 10 do Edital de Chamamento Público para Procedimento de Manifestação de Interesse n.º 002/2023 (Edital SEI n.º 0017191291/2023-SAP.UCP.PPP);
- Pagamento do valor total ou parcial da outorga fixa, devendo o restante ser pago ao longo da concessão, conforme indicado na modelagem econômico-financeira.

5. DIRETRIZES DO CONTRATO

5.1. Objeto do Contrato

Constitui-se objeto do contrato a concessão comum para a exploração, manutenção, conservação e realização de investimentos para a prestação do serviço de estacionamento rotativo do Município de Joinville.

A exploração do serviço de estacionamento rotativo compreenderá a realização das atividades previstas no Contrato e Anexos, mas em especial das seguintes: (a) a administração, manutenção e conservação das vagas do sistema de estacionamento rotativo; (b) a requalificação, modernização e conservação da sinalização vertical e horizontal das vagas e sua manutenção; (c) a requalificação, modernização e conservação da sinalização vertical e horizontal das vagas e sua manutenção; (e) o desenvolvimento, disponibilização, operação e manutenção de aplicação móvel, sistema para ponto de venda e ponto de venda para aquisição de CADs, pelos usuários, para o uso das vagas; (g) a modernização, operação, conservação e atualização dos mecanismos de apoio à fiscalização das vagas, incluindo o atendimento aos usuários durante o período da concessão; e (h) o fornecimento e instalação do sistema operacional.

5.2. Regime de execução e legislação aplicável

Conforme exposto anteriormente, o Contrato será executado sob o regime de concessão comum, e estará sujeito às disposições do Contrato de seus Anexos, às leis vigentes no Brasil, aos preceitos de direito público, supletivamente, aos preceitos privados, mas especialmente, às seguintes normas:

- a) Constituição Federal de 1988: (Constituição da República Federativa do Brasil);
- b) Lei Federal n.º 8.987/95 (Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências);
- c) Lei Federal n.º 14.133/21 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos);
- d) Lei Federal nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Institui o Código de Trânsito Brasileiro);
- e) Lei Federal nº 12.587, de 03 de janeiro de 2012 (Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana);
- f) Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro); e
- g) Lei Municipal que autoriza a concessão do serviço público de estacionamento rotativo.

5.3. Prazo da Concessão

No que diz respeito ao prazo da concessão, a Lei Federal n.º 8.987/95 é silente quanto ao prazo máximo de duração das concessões comuns. Os prazos previstos nos artigos 106 e 108 da Lei

Federal n.º 14.133/21 não são aplicáveis neste modelo de contratação, uma vez que os prazos previstos nos referidos artigos estão vinculados à disponibilidade de créditos orçamentários.⁴⁹

O artigo 110 da Lei Federal 14.133/21, dispõe que na contratação que gere receita e no contrato de eficiência que gere economia para a Administração, os prazos serão de: (i) 10 anos, nos contratos sem investimentos; e (ii) até 35 anos, nos contratos com investimentos, assim considerados aqueles que impliquem a elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente a expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da Administração Pública ao término do contrato.

A redação do inciso II do artigo 110 aproxima-se das características deste modelo de contratação, uma vez que trata de contrato de investimentos cujos ativos ao término da vigência reverterão ao poder concedente.

Apesar da similaridade, a redação não é clara suficiente para dizer que se aplica ao presente modelo de contratação. Além disso, a Lei Federal n.º 14.133/21 se aplica de forma subsidiária à Lei Federal n.º 8.987/95, que rege as concessões de serviço público.

Neste sentido, devido à ausência de disposição legal específica em relação à delimitação do prazo máximo para a concessão comum, este deverá ser fixado por novo dispositivo legal, ou, então, pelo próprio edital da licitação, nos termos do artigo 18, inciso I, da Lei Federal n.º 8.987/95.

Neste contexto, tem-se que o prazo da concessão deve ser compatível com a amortização dos investimentos a serem realizados pelo privado. Desta forma, a Minuta de Contrato seguirá com a previsão do prazo de vigência da concessão adequado à amortização dos investimentos que deverão ser realizados pelo privado para exploração do serviço.

5.4. Valor estimado do contrato

No que diz respeito ao valor estimado do Contrato, tanto a Lei Federal n.º 8.987/95 quanto à Lei Federal n.º 14.133/21, não estabelecem diretrizes para cálculo do valor deste tipo de contrato.

Em regra, nas contratações por meio da Lei Federal n.º 14.133/21, o valor do contrato reflete a receita a ser auferida pelo contratado, pois se faz necessária a previsão orçamentaria para o seu pagamento.

No caso de concessão de serviço público, porém, a situação é totalmente diferente, pois a remuneração do privado não advirá do orçamento público, mas da cobrança de tarifas diretamente dos usuários que, a depender das circunstâncias, poderão ser maiores ou menores que as estimadas na modelagem.

⁴⁹ Art. 105. A duração dos contratos regidos por esta Lei será a prevista em edital, e deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro.

Ademais, é sabido que o valor estimado do contrato de concessão tem efeito meramente indicativo, não podendo ser utilizado por nenhuma das partes para pleitear a recomposição de equilíbrio econômico-financeiro.⁵⁰

Desta forma, na visão desta consultoria, a melhor interpretação para definição do valor do contrato seria a de considerar na base de cálculo apenas os valores dos investimentos obrigatórios da concessão, posto que o montante relativo à receita é incerto, podendo variar de acordo com as circunstâncias de cada período da concessão. No mesmo sentido, é o entendimento do TCU no âmbito da Decisão n.º 586/2001 do TCU.⁵¹

Entretanto, em projetos de concessão em diferentes entes da federação, tem-se verificado na base de cálculo do valor estimado do contrato, além dos investimentos, a projeção de receita ao longo da concessão.

Assim sendo, apesar do entendimento desta consultoria, recomenda-se que o valor estimado do contrato corresponda a soma dos investimentos e da projeção de receita ao longo da concessão, em observância as melhores práticas.

5.5. Remuneração da Concessionária

A remuneração da advirá da cobrança de tarifas diretamente dos usuários em contrapartida ao uso das vagas de estacionamento abrangidas pelo Contrato, bem como da cobrança de valores decorrentes da exploração comercial de outras atividades, desde que essas não interfiram ou causem prejuízo ao serviço de estacionamento rotativo e às condições de segurança e mobilidade do sistema viário, observada a legislação aplicável.

5.6. Reajuste e revisão

O reequilíbrio econômico-financeiro do contrato é aplicável aos contratos de concessão comum e parcerias público-privadas (PPP) e tem por finalidade estabilizar a equação econômico-

⁵⁰ Neste sentido: TCU, Acórdão 2804-46/21-Plenário. Rel. Ministro Vital do Rêgo. Data da Sessão: 24/11/2021. Trecho que corrobora nosso entendimento: “46. Ressalta-se, por fim, que os estudos, projetos e planilhas relacionados à concessão e disponibilizados pelo poder concedente têm caráter meramente indicativo e não vinculante, cabendo aos interessados o exame de todas as informações, exigências, especificações técnicas e regulamentações aplicáveis à concessão, nos termos do subitem 2.3 da minuta de edital (peça 2, p. 5).”

⁵¹ TCU. Processo n.º 016.248/2000-6. Rel. Min. Wlton Alencar Rodrigues. Data da Sessão: 22/08/20001. Trecho que corrobora o nosso entendimento: “O valor do contrato, adotado em edital para efeito de cálculo do patrimônio líquido mínimo exigido, é o total das receitas de pedágio estimadas pelo Poder Concedente para o período da concessão, em valores correntes. Esse critério adotado pelo DNER é similar ao adotado em contratos de prestação de serviços, em que o valor do contrato é a soma de todos os pagamentos que o contratante deve realizar durante o prazo de vigência. Assim, para a licitação do Trecho da Rodovia BR 381 (Belo Horizonte - São Paulo) estimou-se um total de receitas de pedágios até o final da concessão em R\$ 4.278.431.000,00, estipulando-se patrimônio líquido mínimo individual de R\$ 330.000.000,00 (7,71%). Contudo, a soma das receitas da concessionária durante todo o prazo de concessão resulta em valor muito maior que o valor hipotético do empreendimento, caso se fizesse uma avaliação similar à que é feita para estimar o valor de mercado dos ativos de empresas, tais como ocorre em qualquer privatização no Brasil. Além disso, se aplicado a todos os casos de concessão rodoviárias, esse cálculo faz com que o empreendimento com menor necessidade de investimentos exija patrimônio líquido igual ao de uma rodovia que necessita de grandes investimentos, caso a receita bruta fosse a mesma. Ora, a execução do programa de investimentos é tão ou mais importante que a operação e a manutenção da via. A utilização do critério estipulado no edital pode frustrar o caráter competitivo do certame licitatório, uma vez que estabelece valor elevado de patrimônio líquido exigido. (...) Por esse motivo sugerimos que o TCU determine que seja considerado como valor do contrato a soma total dos investimentos realizados durante todo o período da concessão. Utilizando-se tal critério, a licitação do Trecho da Rodovia BR 381 (Belo Horizonte - São Paulo), cujos investimentos totais foram estimados em R\$ 1.013.990.000,00 (fl. 67 do estudo de viabilidade econômico-financeira), passaria a exigir patrimônio líquido mínimo no valor máximo de R\$ 101.399.000,00, o que representa 30,7% do atualmente exigido. (...)”

VOTO REVISOR: (...) 31. Assim, e em face de meu entendimento quanto ao que deve ser considerado como valor do contrato, creio que a melhor solução, que igualmente atende ao interesse público, não seja a de determinar-se ao DNER que adote nova compreensão para o que venha a ser considerado como o valor do contrato, mas sim de que se determine à mesma autarquia que, nos próximos procedimentos licitatórios que venha a realizar, estipule o percentual a ser fixado como limite máximo para exigência de patrimônio líquido em função do valor absoluto dos investimentos previstos.

financeira inicialmente estabelecida entre as partes, consistente no conjunto de encargos e retribuições previstas no contrato.

Tal garantia encontra amparo, primeiramente, na Constituição Federal, no artigo 37, inciso XXI, o qual estabelece que devem ser *“mantidas as condições efetivas da proposta”*, nas obras, serviços, compras e alienações públicas.

Em nível infraconstitucional, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro encontra amparo na Lei Federal n.º 8.987/95, que, no seu artigo 10, estabelece que *“Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro”*. E, na Nova Lei de Licitações, nos artigos 92, incisos X e XI; 22, §2º, I; 103, §5º; 104, §2º; 124, d); e 130.

O reequilíbrio econômico-financeiro do contrato é assegurado pelos procedimentos de reajuste e revisão. O reajuste consiste em procedimento para a recomposição dos valores previstos no contrato para anular os efeitos da inflação, mantendo a expressão monetária constante da realização da licitação. Já o processo de revisão consiste na alteração das condições originalmente previstas no contrato, por ocasião da configuração de eventos fora da álea econômica ordinária da concessão, previstos no contrato de concessão.

No Projeto em questão, recomenda-se que o Contrato contemple a possibilidade de reajuste dos valores das tarifas, a cada 12 (doze) meses, contados da data de eficácia do Contrato, por meio da aplicação de índice(s) que reflita(m) a variação do preço dos principais custos da concessão, como por exemplo: recursos humanos (administrativo e operacional), sistemas operacionais, veículos, kits OCR (Reconhecimento Ótico de Caracteres), seguros e garantias, entres outros conforme modelagem.

No tocante à revisão do contrato, recomenda-se que o Contrato contemple, resumidamente, a seguinte regra:

- **Revisão Ordinária:** ocorrerá a cada três anos contados da data de publicação do Contrato, e será destinada à revisão dos parâmetros, condições e resultados gerais da concessão, incluindo a necessidade de supressão e/ou implantação de vagas na concessão.
- **Revisão Extraordinária:** ocorrerá sempre que necessária à regular, contínua, eficiente, segurança, atualidade e generalidade da prestação dos serviços, ou da concretização de riscos não assumidos pela concessionária.
- **Procedimento:** o pedido de revisão poderá ser iniciado tanto pela Concessionária quanto pelo Poder Concedente. O pedido deverá ser apresentado por meio de relatório técnico, acompanhado das razões que justifiquem a revisão pretendida, com os detalhamentos, levantamentos, estudos ou laudos periciais, pareceres técnicos e documentos necessários à demonstração do cabimento do pleito. Após apresentação do pedido, a outra parte terá o prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar. No caso de o pedido ter sido apresentado pelo Poder Concedente, após a manifestação da Concessionária no prazo acima, o Poder Concedente terá igual

prazo para decidir sobre a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. O procedimento de revisão extraordinária deverá ser concluído mediante acordo entre as partes, no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por igual período. No caso de as partes não chegarem a um acordo, deverão ser observados os mecanismos de solução de conflito previstos no contrato.

- **Metodologia:** Fluxo de Caixa Marginal. Trata-se de método de recomposição, por meio do qual o evento de desequilíbrio é isolado, sendo o reequilíbrio realizado por meio da inclusão de um fluxo de receitas marginais capaz de anular os efeitos econômico-financeiros dos dispêndios adicionais gerados pelo evento de desequilíbrio. Neste sentido, o Fluxo de Caixa Marginal, deverá considerar: (i) os fluxos marginais, positivos ou negativos, calculados com base na diferença entre as situações com e sem evento; e (ii) os fluxos marginais necessários à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, tomando-se em conta as formas de implementação previstas no contrato.
- **Referências para cálculo do reequilíbrio econômico-financeiro:** Para fins de determinação dos fluxos dos dispêndios marginais, poderão ser utilizados para estimar o valor dos investimentos, custos e despesas resultantes do evento que deu causa ao reequilíbrio: (i) os valores constantes do Plano de Negócios da Concessionária; e, na sua ausência, (ii) os critérios de mercado.
- **Taxa de Desconto – Para novos investimentos:** será composta pela média dos últimos três meses da taxa de rendimento da venda do Tesouro IPCA com Juros Semestrais (antiga Série B NTN-B), ex ante a dedução do IR, com vencimento em 15/08/2035, apurada na data do efetivo impacto do evento de desequilíbrio no fluxo de caixa da Concessionária, acrescida do prêmio de risco ao ano.
- **Taxa de Desconto – Para os demais casos:** observar-se-á o Plano de Negócios, considerando o fluxo de caixa descontado não alavancado, de modo a manter as condições efetivas da proposta comercial.
- **Formas de implementação:** o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato poderá ser implementado por meio da: (i) Prorrogação ou redução do prazo da concessão; (ii) Readequação dos índices de desempenho que compõem o fator de desempenho, previstos no SMD da Concessão; (iii) Revisão dos encargos e obrigações assumidos pela concessionária; (iv) Revisão do valor devido a título de repasse ao poder concedente; (v) Pagamento de indenização em dinheiro; (vi) Outra forma definida em comum acordo entre o poder concedente e a concessionária; (vii) Combinação das modalidades anteriores; ou (viii) Quaisquer outras medidas legalmente admitidas e aptas a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

5.7. Principais obrigações da Concessionária e do Poder Concedente

As obrigações tanto da Concessionária quanto do Poder Concedente necessárias à regular, contínua, eficiente, segurança, atualidade e generalidade da prestação do serviço de

estacionamento rotativo do Município estão previstas no Contrato de detalhadas nos respectivos Anexos.

Relativamente às obrigações da Concessionária, pode-se destacar as seguintes: (a) Implantação de Sistema Operacional; (b) Modernização e requalificação da sinalização horizontal e vertical das vagas; (c) Apoio à fiscalização dos serviços; (d) Comercialização do CAD; (e) Monitoramento de vagas especiais; (f) Efetuar o pagamento do repasse mensal e da outorga fixa, nas condições estabelecidas no contrato.

Em relação ao Poder Concedente, pode-se destacar as seguintes: (a) Fiscalizar e aplicar a lei de trânsito durante toda a concessão; (b) Disponibilizar à Concessionária bens relativos à concessão; (c) Gerar e emitir código único de autenticação dos CADs que serão comercializados pela Concessionária; (d) Reajustar a tarifa anualmente; (e) Garantir a desobstrução e o livre acesso das vagas.

Importante destacar que, logo após a assinatura do Contrato, as partes trabalharão conjuntamente para a transição operacional do serviço. A transição operacional consiste no período em que o oferecimento do serviço de estacionamento rotativo passará do DETRANS para a concessionária.

Para tanto, o Poder Concedente deverá instituir um Comitê de Transição destinado a atuar na tramitação de todos os planos e projetos, visando a sua íntegra aprovação, dentro dos prazos previstos no contrato, bem como a minimização do impacto da transição operacional sobre os usuários, empresas credenciadas e demais agentes envolvidos.

O Comitê de Transição será composto por 5 (cinco) membros, sendo 3 (três) indicados pelo poder Concedente e 2 (dois) pela Concessionária, por meio de notificação formal, e permanecerá ativo até o final do período de transição operacional.

Durante o período de transição operacional, a Concessionária deverá, conforme diretrizes estabelecidas no Contrato e Anexos: a) Desenvolver e aprovar os projetos e planos; b) Desenvolver o Sistema de Tecnologia da Informação, a aplicação móvel e o sistema para ponto de venda; c) Implantar e modernizar a sinalização horizontal e vertical; e d) Sinalizar as vagas abrangidas pelo objeto do contrato.

5.8. Direitos dos usuários

De acordo com o artigo 7º, da Lei Federal n.º 8.987/95, são direitos e obrigações dos usuários:

I – receber serviço adequado;

II – receber do Poder concedente e da concessionária informações para defesa de interesses individuais ou coletivos;

III – obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, observadas as normas do Poder concedente;

IV – levar ao conhecimento do Poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado;

V – comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço;

VI – contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços.

No caso em tela, caracteriza-se usuário as pessoas que utilizam o serviço de estacionamento rotativo do Município. Os direitos e obrigações dos usuários estão plenamente atendidos no âmbito da minuta de Contrato apresentada, por meio de uma série de obrigações atribuídas tanto à Concessionária quanto ao Poder Concedente, além de indicadores de desempenho que levam em consideração à percepção dos usuários quanto à qualidade do serviço prestado pela concessionária.

De fato, todas as obrigações da Concessionária no âmbito do Contrato visam a regular, contínua, eficiente, segurança, atualidade e generalidade da prestação do serviço de estacionamento rotativo do Município. Não obstante, é obrigação da Concessionária produzir pesquisas de satisfação dos usuários, a fim de aferir a qualidade dos serviços prestados.

No que diz respeito ao Poder Concedente, é prevista a obrigação de enviar à Concessionária os relatos de acidente, reclamações, comentários e ocorrência sobre o serviço prestado pela Concessionária, comunicadas pelos usuários por meio do Portal de Atendimento ao Cliente.

Neste sentido, e conforme se verá mais adiante, o sistema de mensuração do desempenho da Concessionária no âmbito da Concessão terá, dentre os seus indicadores, um que considerará as manifestações espontâneas de usuários sobre a prestação dos serviços da concessionária. Tal indicador impactará diretamente no valor do repasse que deverá ser pago mensalmente pela Concessionária durante a concessão ao Poder Concedente.

Ademais, vale dizer que o Contrato também prevê sanções à Concessionária no caso de descumprimento de suas obrigações contratuais e, especialmente, se for verificado tratamento discriminatório aos usuários.

Desta forma, resta demonstrado que tal Projeto tem justamente o objetivo de oferecer um serviço de melhor qualidade aos usuários, sendo previstas ferramentas no Contrato que permitem não somente o Poder Concedente fiscalizar a adequada prestação dos serviços pela Concessionária, mas também os próprios usuários por meio de reclamações, comentários, ocorrências, sugestões de melhorias aos serviços prestados, comunicados por meio de Portal de Atendimento do Poder Concedente, sendo que tais apontamentos refletirão na quantia a ser paga pela Concessionária ao Poder Concedente.

5.9. Garantia de Execução

A exigência de garantia de execução do contrato tem por finalidade (i) estimular a concessionária a cumprir adequadamente o contrato, pois, do contrário, sofrerá as

consequências financeiras do descumprimento contratual cometido, bem como *(ii)* garantir que eventual crédito devido ao poder concedente em decorrência do descumprimento contratual pela concessionária seja satisfeito, de forma rápida e certa.

A possibilidade de exigir a prestação de garantia de execução do contrato encontra amparo no artigo 23, parágrafo único, inciso II, da Lei Federal n.º 8.987/95, e artigos Capítulo II, artigo 96 e seguintes, da Lei Federal n.º 14.133/21, que assim dispõem, respectivamente:

Lei 8.987/95

“Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas: (...)

*Parágrafo único. Os contratos relativos à concessão de serviço público precedido da execução de obra pública deverão, adicionalmente: (...) II - **exigir garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão.**”*

Lei 14.133/21

*“Art. 96. A critério da autoridade competente, em cada caso, **poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.**”*

Nos termos do §1º do artigo 96, da Lei Federal n.º 14.133/21, a garantia de execução poderá ser apresentada em uma das seguintes modalidades: caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária.

O artigo 98, da Lei Federal n.º 14.133/21, prevê que nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser de até 5% (cinco por cento) do valor inicial do contrato, autorizada a majoração desse percentual para até 10% (dez por cento), desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.

Assim, observando o disposto nos dispositivos legais supratranscritos, a Administração Pública tem discricionariedade para definir o valor da garantia de execução do contrato.

O importante na definição do valor da garantia de execução do contrato é salvaguardar que a Administração Pública possa satisfazer seu crédito (caso venha ser necessário) ou assegurar a prestação regular do serviço, sem, contudo, onerar demasiadamente o contrato.

Desta forma, considerando o estudo econômico-financeiro, o valor da garantia de execução do Projeto poderá corresponder a até 10% do valor dos investimentos obrigatórios estimados, mostrando-se esse adequado para o garantir o cumprimento da execução do contrato, sem, contudo, onerar demasiadamente a concessionária.

5.10. Seguros

Como se sabe, o seguro é um contrato pelo qual o segurador se obriga, mediante pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo à pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados⁵².

O artigo 31, inciso VII, da Lei Federal n.º 8.987/958, estabelece, como obrigação do privado: *“zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço, bem como segurá-los adequadamente”*.

Desta forma, é com amparo em tal dispositivo que os contratos de concessão, em sua ampla maioria, preveem a obrigatoriedade de contratação de seguros para mitigar o risco da concessionária e do poder concedente em relação a diversos eventos adversos que podem ocorrer durante o transcurso do contrato.

De fato, a despeito da previsão legal, não há uma norma infralegal regulamentando quais os seguros deveriam ser exigidos no âmbito dos contratos administrativos, cabendo, portanto, ao poder público tal definição.

Desta forma, assim como a garantia de execução de contrato, os seguros devem ser definidos pelo poder concedente com base nas características do projeto, de modo que, sejam previstos seguros necessários a contínua execução do objeto do contrato, observado os padrões do setor de rodovias.

No caso em tela, propõe-se que a Concessionária contrate, no mínimo, os seguintes seguros de:

- a) Risco de danos morais, materiais e corporais, que compreenda todos e quaisquer acidentes, atos ou omissões, causados pela Concessionária, subcontratadas ou terceiros, ou de seus prepostos, administradores ou empregados, que sejam passíveis de responsabilização civil, inclusive por dano ambiental ou a empregado, com limite máximo de garantia coincidente com as melhores práticas de mercado para cada tipo de sinistro;
- b) Riscos operacionais ou de riscos nomeados do tipo “todos os riscos”, incluindo, no mínimo, a cobertura de danos materiais por incêndio, tumulto ou manifestações populares, raios, explosões de qualquer natureza, raio, vendaval, ciclone, granizo, explosão, alagamentos e inundações, vazamento de tubulações e danos por água, danos elétricos e de equipamentos eletrônicos, lucros cessantes, roubo de bens, pequenas obras de engenharia; e
- c) Responsabilidade civil para operações, que compreenda todos e quaisquer acidentes de prepostos ou empregados da Concessionária, subcontratadas ou terceiros, ou por seus prepostos ou empregados, cobrindo qualquer prejuízo material, pessoal, moral ou outro, que venha a ser causado ou esteja relacionado com a execução da concessão, inclusive, mas não se limitando a, a responsabilidade

⁵² Art. 757, do Código Civil brasileiro.

civil de empregador, mortes e danos corporais, morais e materiais causados a terceiros, responsabilidade civil cruzada, acidentes de trabalho.

Além dos seguros acima a Concessionária deverá contratar apólices de seguros específicas para as atividades acessórias que vier a prestar, nos termos da legislação aplicável e de forma a manter vigentes as autorizações e licenças obtidas para explorá-los.

5.11. Bens reversíveis

A Lei Federal n.º 8.987/95 estabelece, em seu artigo 18, incisos X e XI, a necessidade de o contrato indicar os bens reversíveis da concessão, considerando suas características e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos de extinção da concessão.

Neste sentido, o contrato prevê que os bens reversíveis à concessão são aqueles considerados necessários à implantação e à execução adequada e contínua do objeto do contrato, integrante ou não do patrimônio da Concessionária.

A Concessionária tem a obrigação de manter os bens reversíveis à concessão, em bom estado de funcionamento, conservação, acessibilidade, sustentabilidade ambiental e segurança, às suas expensas, durante toda vigência do contrato, sendo certo que estes não poderão ser objeto de penhor ou constituição de direito real em garantia, tampouco alienados pela Concessionária, sem que se proceda sua imediata substituição por outro em condições de operacionalidade e funcionamento similar.

A cada doze meses, contados da emissão da data de emissão da ordem de início, a Concessionária deverá realizar o inventário dos bens reversíveis e disponibilizá-lo para consulta do Poder Concedente.

A Concessionária deve ter claro que todos os bens reversíveis ou investimentos neles realizados deverão ser integralmente depreciados ou amortizados contabilmente pela Concessionária no prazo da concessão, nos termos da legislação vigente, não cabendo qualquer pleito de reequilíbrio econômico-financeiro ou indenização ao final do prazo do contrato.

Uma vez extinta a concessão, os bens reversíveis serão automática e gratuitamente revertidos ao Poder Concedente, livres de quaisquer ônus ou encargos. Assim, em prazo preestabelecido no contrato, as partes deverão realizar procedimento de avaliação dos bens reversíveis, mediante a elaboração de laudos e relatórios técnicos emitidos por profissionais habilitados, que identificará todos os bens prescindíveis à continuidade da execução do contrato.

Concluído tal procedimento, será realizada a reversão dos bens, mediante a lavratura de termo definitivo de devolução de bens pelas partes. Porém, havendo divergências quanto à avaliação dos bens, deverão as partes recorrerem aos mecanismos de solução de conflito previstos no contrato. A liberação da garantia de execução do contrato estará condicionada à assinatura do termo de devolução de bens.

5.12. Sistema de Mensuração de Desempenho

A Lei Federal n.º 8.987/95, em seu artigo 23, estabelece a obrigatoriedade do indicador de desempenho, o qual é um importante fator de avaliação dos parâmetros da concessão, como construção ou serviço, podendo, inclusive, de acordo com o artigo 38, da mesma lei, ocasionar a extinção da concessão por caducidade, caso o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço.

Neste sentido, a futura Concessionária deverá cumprir com os Indicadores de Desempenho que consistem em conjuntos de critérios e especificações de desempenho cuja aferição periódica será utilizada para a apuração do Fator de Desempenho (FD).

O desempenho da Concessionária no âmbito do Projeto será aferido pelo Poder Concedente, de forma direta ou indireta (apoio técnico ou contratação de verificador independente), por meio dos seguintes Indicadores de Desempenho:

Operação:

(i) Índice de Disponibilidade do Sistema de Tecnologia (IDS)

Objetivo: mensurar a disponibilidade do Sistema de Tecnologia da Informação do Serviço de Estacionamento Rotativo ao Poder Concedente e aos usuários.

(ii) Índice de Cobertura Territorial (ICT)

Objetivo: mensurar a abrangência de cobertura territorial do serviço de apoio à fiscalização das Regiões em que o Serviço de Estacionamento Rotativo é operado pela Concessionária.

Manutenção:

(iii) Índice de Reclamação do Usuário (IRU)

Objetivo: monitorar as manifestações espontâneas de USUÁRIOS sobre insatisfações e reclamações sobre o Serviço de Estacionamento Rotativo.

(iv) Índice de Qualidade do Apoio à Fiscalização (IQF)

Objetivo: mensurar a qualidade do serviço prestado pela Concessionária em relação ao apoio à fiscalização do Serviço de Estacionamento Rotativo, às informações disponibilizadas aos usuários e à adequação da sinalização horizontal e vertical, nos termos do ANEXO III – CADERNO DE ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA.

A aferição de cada ID que compõe o FD será realizada a cada doze meses, e calculada por meio da média aritmética simples de todas as aferições mensais, iniciando-se a partir do 24º mês da concessão. Excepcionalmente no último período de 12 (dozes) meses de vigência do contrato, o FD deverá ser calculado considerando os primeiros 11 (onze) meses deste período, exclusive, o último mês do contrato.

Caso a concessionária apresente desempenho menor ou igual a 3 (três) na qualidade de serviço para um mesmo ID por 3 (três) meses consecutivos ou alternados em um prazo de 2 (dois) anos,

ela deve apresentar ao Poder Concedente, no prazo de 1 (um) mês após a última medição do referido ID, um plano de ação para mitigar e corrigir os problemas identificados. Em caso de não apresentação do referido plano no prazo estipulado, a nota do referido ID deve ser 0 (zero) no mês subsequente à nota abaixo de 3 (três).

A cada mês o Poder Concedente deverá elaborar e disponibilizar relatório parcial de desempenho compreendendo o resultado dos ID aferidos no período, bem como todas as informações utilizadas para a sua aferição e consolidação parcial do resultado do FD. A cada período de 12 (doze) meses de aferição, o Poder Concedente deverá elaborar um relatório de desempenho compreendendo o resultado do FD, bem como todas as informações utilizadas para a sua aferição e dos ID que o compõe.

O Relatório parcial de desempenho deverá ser enviado à Concessionária no prazo de até cinco dias úteis do encerramento do mês imediatamente anterior, para que, no mesmo prazo, a Concessionária possa avaliar e eventualmente contestar o seu conteúdo.

Caso a Concessionária aponte contestação e essa seja considerada procedente pelo Poder Concedente, a diferença será liquidada na parcela seguinte. Entretanto, no caso de as partes não convergirem quanto à avaliação do Relatório, tal questão deverá ser dirimida por meio dos mecanismos de solução de conflitos previsto no Contrato. À Concessionária também é facultado, em qualquer caso, o acompanhamento das vistorias in loco.

O resultado do FD poderá impactar, negativa ou positivamente, no valor do repasse mensal a ser pago pela Concessionária ao Poder Concedente.

Por fim, convém esclarecer que no tocante à aferição do atendimento aos prazos e requisitos exigidos para a apresentação de certificados e relatórios, entendemos que não se faz necessária a previsão de indicador específico para tanto, posto que, no contexto de uma concessão comum, o descumprimento de prazos para implantação das vagas impactará diretamente na remuneração da concessionária.

Além do impacto direto na remuneração da concessionária, o não cumprimento do prazo de implantação das vagas também ensejaria a aplicação de sanções por parte do Poder Público.

No tocante à apresentação de certificados e relatórios, também não verificamos a necessidade de previsão de um indicador específico, posto que a elaboração dos relatórios de aferição dos indicadores será de responsabilidade do Poder Concedente, que é o responsável pela fiscalização do serviço.

Assim, da mesma forma que ocorre com a concessionária, haveria uma motivação particular por parte do Poder Concedente em emitir os Relatórios, pois, a sua não emissão, privilegiaria a concessionária que, mesmo na hipótese de execução inadequada do serviço, não teria a sua remuneração impactada, em função do não cumprimento pelo Poder Concedente de sua obrigação.

5.13. Aspectos de trânsito e fiscalizatórios

Com vistas a ter uma fiscalização eficiente, a modelagem técnico-operacional propõe que seja utilizado a tecnologia de monitoração de veículos para realização de tal fiscalização.

Tal proposição envolverá o uso do efetivo do DETRANS e de veículos equipados com a tecnologia OCR, que circularão pelas áreas onde estão instaladas as vagas do estacionamento rotativo monitorando a ativação dos CADs pelos usuários.

Após coletadas as informações, estas seguirão para conhecimento dos agentes públicos competentes para a lavratura dos autos de infração de trânsito. A última etapa desta fiscalização consistirá no acompanhamento da emissão do AIT pelo agente competente do DETRANS, considerando a importância deste evento para a conscientização dos usuários quanto ao uso regular das vagas do estacionamento rotativo.

Não obstante o entendimento desta consultoria de que o veículo equipado com a tecnologia OCR não precisaria estar ocupado por agente do DETRANS, tal medida se faz necessária para garantir a legalidade dos AITs lavrados, uma vez que, em alguns casos, o poder judiciário tem decretado a nulidade dos AIT lavrados com apoio da empresa contratada para explorar o serviço de estacionamento rotativo.⁵³

Inclusive, no âmbito do Estado de Santa Catarina, o Conselho Estadual de Trânsito – CETRAN/SC, emitiu o Parecer n.º 378/2021/CETRAN/SC, no sentido de que o auto de infração de trânsito somente poderia ser lavrado pela autoridade de trânsito que tenha presenciado o cometimento da infração, sendo vedada a lavratura por informações prestadas por terceiros, veja a ementa:

“Ementa: Sistema de estacionamento rotativo – solução para a racionalização do uso das escassas vagas disponíveis nas vias públicas dos centros urbanos. Implantação, manutenção e operação do Sistema de Estacionamento Rotativo – competência cometida aos órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Municípios, sendo-lhes defeso ampliar o rol de ilicitudes e de cominação de penas além daquelas previstas no CTB, ex vi da regra prevista no art. 22, inciso XI, da Constituição Federal. Auto de Infração por desrespeito a regulamentação do estacionamento rotativo – competência para lavratura exclusiva da autoridade de trânsito e do agente da autoridade que tenham presenciado o cometimento da ilicitude, sendo vedada a lavratura por relato formulado por quem não seja servidor civil, estatutário ou celetista ou, ainda, policial militar designado pela autoridade de trânsito com jurisdição sobre a via no âmbito de sua competência. Prazo para a regularização do estacionamento definido em lei municipal e lavratura do AIT por descumprimento desse prazo –

⁵³ Por ex: EMENTA: RECURSO INOMINADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTAS DE TRÂNSITO IMPOSTAS POR EMPRESA PRIVADA. SISTEMA DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO PAGO NO MUNICÍPIO DE UMUARAMA. ZONA AZUL. DELEGAÇÃO DE PODER DE POLÍCIA PELO MUNICÍPIO DE UMUARAMA À PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO NÃO INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DO ATO PRATICADO. INEXIGIBILIDADE DAS MULTAS DE TRÂNSITO E DESCONSIDERAÇÃO DA PONTUAÇÃO DECORRENTE DOS AUTOS DE INFRAÇÕES DE TRÂNSITO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE 1166994-2. AVISO DE IRREGULARIDADE QUE NÃO PODERÁ SERVIR PARA A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. ANULAÇÃO CORRETA. CONSEQUÊNCIA LÓGICA DA ILEGALIDADE RECONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (...)” (TJ-PR. RI n.º 00177231620198160173. Rel. Aldemar Sternadt, DJ. 25/08/2021, 4ª Turma Recursal)

Impossibilidade consoante entendimento jurisprudencial pátrio solidamente consolidado.” (destacado)

Não obstante, já se tem conhecimento de decisões judiciais de que o auxílio da empresa contratada não caracteriza delegação do poder de polícia da Administração, de modo que, à medida que tal entendimento se consolide, a necessidade de o agente público ocupar o veículo de monitoramento pode ser reconsiderada. Neste sentido, cita-se o julgado Decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁵⁴:

“Recurso inominado. Ação anulatória de infrações de trânsito sob o fundamento de que foram lavradas por agente diverso, que não 'agente de trânsito'. Legitimidade dos atos praticados pelo funcionário de empresa concessionária do serviço público. Estacionamento rotativo. Sistema de tarifação do uso de vagas de estacionamento nas vias públicas. Empresa terceirizada pelo Município que executa a tarefa de fiscalização do estacionamento rotativo. Delegação de competência do titular do poder de polícia. Agentes auxiliares que são responsáveis pela emissão de aviso de estacionamento irregular para lavratura do auto de infração pela autoridade competente. Possibilidade. Precedentes. Sentença fundamentada. Mantida por seus próprios fundamentos, nos moldes do artigo 46 da Lei n.º 9.099/95. Recurso improvido.” (TJ-SP. RI n.º 10034486220218260281 SP. Rel. Alexandre Pereira da Silva. DJ 29/04/2022, Terceira Turma Cível e Criminal)

As características da fiscalização serão bem mais detalhadas na modelagem técnico-operacional.

5.14. Sanções administrativas

A possibilidade de prever sanções administrativas no contrato administrativo encontra amparo legal nos artigos 104, inciso IV, e 155, da Lei Federal n.º 14.133/21, e nos artigos 23, inciso VIII, e 29, inciso II, da Lei Federal n.º 8.987/95.

A sanção administrativa consiste na imposição de um sofrimento a um sujeito que violou deveres de natureza administrativa. Essa retribuição pode traduzir-se em restrições de direitos de natureza administrativa ou na imposição de penalidade pecuniárias.⁵⁵

⁵⁴ Recurso inominado. Ação anulatória de infrações de trânsito sob o fundamento de que foram lavradas por agente diverso, que não 'agente de trânsito'. Legitimidade dos atos praticados pelo funcionário de empresa concessionária do serviço público. Estacionamento rotativo. Sistema de tarifação do uso de vagas de estacionamento nas vias públicas. Empresa terceirizada pelo Município que executa a tarefa de fiscalização do estacionamento rotativo. Delegação de competência do titular do poder de polícia. Agentes auxiliares que são responsáveis pela emissão de aviso de estacionamento irregular para lavratura do auto de infração pela autoridade competente. Possibilidade. Precedentes. Sentença fundamentada. Mantida por seus próprios fundamentos, nos moldes do artigo 46 da Lei n.º 9.099/95. Recurso improvido. (TJ-SP. RI n.º 10034486220218260281 SP. Rel. Alexandre Pereira da Silva. DJ 29/04/2022, Terceira Turma Cível e Criminal)

⁵⁵ Filho, Marçal Justen. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. P. 1.465.

De fato, a sanção administrativa tem por finalidade recompor o patrimônio da parte lesada, como também previr e desincentivar a prática do ato ilícito, de modo que a pessoa tenha a percepção de que não é vantajoso deixar de cumprir sua obrigação.

Desta forma, a minuta de contrato de concessão prevê a possibilidade de aplicação das sanções de: (i) advertência; (ii) multa; (iii) suspensão do direito de participar de licitações e de contratar com a Administração Pública Municipal; (iv) intervenção ou declaração de caducidade da concessão; e (v) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a sua reabilitação; sendo cada uma dessas aplicadas com base na infração contratual cometida pela concessionária.

Ademais, embora não se considere uma sanção, o contrato ainda prevê o sistema de mensuração de desempenho, o qual não cumprido pela concessionária impacta no valor do repasse mensal a ser feito pela concessionária em favor do poder concedente. Vale dizer que tal sistema de mensuração de desempenho já foi abordado no âmbito deste documento.

5.15. Mecanismos de solução de conflito

A possibilidade de previsão de mecanismos de solução de conflitos em contratos administrativos encontra amparo no artigo 23-A da Lei Federal n.º 8.987/95⁵⁶.

Neste sentido, as melhores práticas em contratos de concessão e PPP recomendam que a solução de divergências contratuais seja dividida em: (i) cláusula de foro amigável de solução de disputas; e (ii) cláusula arbitral.

A cláusula de solução de divergências contratuais consiste em método alternativo à jurisdição e arbitragem para a solução de divergências decorrentes da execução do contrato. Tal cláusula indicará o método o qual as partes deverão observar no caso de divergência / conflito em decorrência da execução do contrato.

Os métodos podem ser vários, tais como: negociação (as partes chegam a uma composição sobre o conflito); mediação (um mediador com conhecimento técnico conduz as partes a um consenso); ou comissão técnica (composta por representante de cada parte e um terceiro neutro).

A seu turno, a cláusula arbitral consiste em método por meio do qual as partes concordam em submeter eventual conflito ou divergência em relação à execução do contrato a uma câmara arbitral, a qual decidirá de forma definitiva acerca da questão apresentada.

No âmbito da minuta de Contrato, recomendou-se a adoção das alternativas: (i) autocomposição; (ii) dispute board; e (iii) arbitragem. Por meio da autocomposição, as partes deverão envidar os melhores esforços para resolver, amigavelmente qualquer divergência ou

⁵⁶ Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da [Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996](#).

conflito de interesses que venha a surgir em decorrência da execução do contrato, observando o princípio da boa-fé.

Já o dispute board se trata de um mecanismo de solução de controvérsias de natureza técnica e consiste na criação de um grupo técnico, formado por profissionais indicados pelas partes, constituído desde o início do contrato ou quando da resolução da controvérsia.

Recentemente o dispute board, como solução de controvérsias, ganhou previsão legal, no âmbito da Lei Federal n.º 14.133/21 (art. 151). Apesar de somente recentemente ter sido reconhecido por lei, o dispute board já vinha sendo implementado em alguns contratos de concessão de serviços públicos, tais como no: Estado de Minas Gerais, e Município de São Paulo.

Para que tal mecanismo seja eficiente, verificou-se a necessidade de adoção das seguintes medidas:

- ✓ Cada parte terá direito a indicar um membro ao dispute board que tenha conhecimento dos aspectos contratuais e da execução do escopo;
- ✓ O terceiro membro deverá ser escolhido conjuntamente pelas partes e será considerado o Presidente do dispute board. Recomenda-se que o terceiro membro seja advogado com conhecimento na área de concessão e PPPs, considerando que este terá uma atuação de mediação diante das provas, evidências e informações trazidos pelos membros indicados pelas partes.
- ✓ Recomenda-se celebrar um contrato de prestação de serviço com cada membro do dispute board, a fim de lhes garantir uma remuneração, independência e imparcialidade na tomada de decisão;
- ✓ A decisão final deve ser tomada por unanimidade pelos membros do dispute board;
- ✓ A decisão final vinculará as partes, devendo ser cumprida imediatamente, exceto se a parte insatisfeita apontar que não concorda com a decisão e irá recorrer ao tribunal arbitral. Nesse caso, a parte insatisfeita deverá instaurar arbitragem no prazo de 60 dias, senão a decisão do dispute board passará a surtir efeito.

Caso não alcancem um acordo de forma amigável, ou por meio do dispute board, as Partes poderão recorrer a uma câmara arbitral, a ser escolhida de comum acordo, observadas as regras previstas no Contrato.

A câmara arbitral será composta por três membros, tendo cada parte direito de nomear um árbitro, e o terceiro será escolhido pelos árbitros indicados. A arbitragem ocorrerá no local onde está a sede do Poder Concedente, e deverá adotar a língua portuguesa.

As despesas serão antecipadas pela Concessionária, incluindo honorários dos árbitros, custas, entre outras. Ao final do procedimento arbitral, caso a Concessionária seja vitoriosa poderá ser restituída das custas e despesas que houver antecipado, conforme sentença arbitral prolatada.

A sentença arbitral será definitiva, obrigará as Partes e, quando condenatória ao Poder Concedente, será adimplida mediante expedição de precatório judicial, requisição de pequeno valor ou por meio dos instrumentos contratuais pertinentes, ou reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, conforme determinado na sentença arbitral e de acordo com a natureza da obrigação imposta, observadas as disposições regulamentares vigentes.

5.16. Matriz de Riscos

Considerando a escolha do modelo de contratação do Projeto em questão, na modalidade de Concessão Comum, faz-se necessária uma análise de riscos e medidas mitigadoras, bem como de uma análise do compartilhamento desses riscos entre o Poder Concedente e a Concessionária.

O compartilhamento de riscos tem como principais objetivos: (i) viabilizar o projeto à medida que o Poder Conceder assume riscos que a Concessionária não teria condições de assumir; e (ii) evitar que riscos que o Poder Concedente poderia assumir, sem ônus ou com maior facilidade de gestão e controle, sejam transferidos à Concessionária que, ao contingenciá-los, repassará o respectivo custo para o valor da tarifa.

Neste sentido, a Matriz de Riscos da Concessão Comum apresentada no Anexo – Matriz de Riscos deste Relatório, reflete as discussões entre as equipes dos estudos de viabilidade jurídica, técnica e econômico-financeira do Projeto, com a finalidade de levantar os riscos inerentes à prestação do serviço objeto da Concessão Comum, bem como discutir os mecanismos legais e contratuais para sua mitigação e definição de sua repartição objetiva.

Para fins de elaboração da Matriz de Riscos, foram considerados os direitos e deveres das partes estabelecidos no contrato de concessão, a parte que teria melhores condições de assumir o risco, os mecanismos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, as hipóteses de aplicação de sanções, bem assim o sistema de mensuração de desempenho.

Deste modo, a matriz de riscos é composta dos seguintes critérios:

- **Tipo do Risco:** os tipos podem ser: Risco de Engenharia, Risco Econômico-Financeiro, Risco de Operação, Risco Ambiental, Risco Jurídico e Manifestação Social;
- **Causa do Risco:** é a ação ou o fato relacionado a prestação do serviço que pode se concretizar no âmbito da concessão a depender da ação ou omissão das partes ou de terceiros, considerando a experiência;
- **Consequências:** são as possíveis consequências decorrentes da concretização do risco;
- **Probabilidade:** poderá ser Raro (nível 1), Pouco Provável (nível 2), Provável (nível 3), Muito Provável (nível 4) ou Praticamente Certo (nível 5).
- **Impacto:** poderá ser Muito Baixo (nível 1), Baixo (nível 2), Médio (nível 3), Alto (nível 4) ou Muito Alto (nível 5).
- **Grau:** poderá ser Muito Baixo, Baixo, Médio, Alto, Muito Alto, sendo definido a partir do resultado da multiplicação do nível de Probabilidade com o nível de Impacto, nos termos das tabelas a seguir.

- **Medidas Mitigadoras / Tratamento:** são as ações que podem ser tomadas pelas partes para mitigar o risco, ou, no caso de não haver medida mitigadora, a indicação do direito ou dever de cada parte em relação ao risco no caso deste ser concretizado.

Para definição da Probabilidade e Impacto do risco foram utilizados os seguintes parâmetros:

Probabilidade P		
Índice	Descrição	Nível
Raro	Evento extraordinário. Acontece apenas em situações excepcionais. Não há histórico conhecido do evento ou não há indícios que sinalizem sua ocorrência	1
Pouco Provável	Evento casual, inesperado. Existe histórico de ocorrência. O histórico conhecido aponta para a baixa frequência de ocorrência no prazo associado ao objetivo.	2
Provável	Evento esperado de frequência reduzida. Histórico parcialmente conhecido. Repete-se com 3 frequência razoável no prazo associado ao objetivo ou há indícios que possa ocorrer nesse horizonte.	3
Muito Provável	Evento usual de frequência habitual. Histórico amplamente conhecido. Repete-se com elevada frequência no prazo associado ao objetivo ou há indícios que ocorrerá nesse horizonte.	4
Praticamente Certo	Evento que se repete seguidamente. Interfere no ritmo das atividades. Ocorrência quase garantida no prazo associado ao objetivo.	5

Impacto I		
Índice	Descrição	Nível
Muito Baixo	Não afeta o objetivo. Compromete minimamente o atingimento do objetivo. Para fins práticos, não altera o alcance do objetivo/resultados	1
Baixo	Afeta pouco o objetivo. Compromete em alguma medida o alcance do objetivo, mas não impede o alcance da maior parte do objetivo/resultados.	2
Médio	Toma incerto ou duvidoso o alcance do objetivo. Compromete razoavelmente o alcance do objetivo/resultados	3
Alto	Toma improvável o alcance do objetivo. Compromete a maior parte do atingimento do objetivo/resultados.	4
Muito Baixo	Capaz de impedir o alcance do objetivo. Compromete totalmente ou quase totalmente o atingimento do objetivo/resultados.	5

Não obstante a apresentação desta Matriz, para todos os fins, deve-se considerar a alocação de riscos estabelecida no contrato de concessão.