



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

RELATÓRIO JURÍDICO

PROJETO PARQUE NATURAL DA MATA ATLÂNTICA DO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS/RJ.

Julho/2021



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	3
2	CONTEXTUALIZAÇÃO	4
3	ARCABOUÇO LEGAL	6
4	MODELO JURÍDICO INSTITUCIONAL	10
5	A EVOLUÇÃO DAS CONCESSÕES NO BRASIL.....	11
6	CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS	14
6.1	<i>Natureza Jurídica da Concessão de Serviços Públicos</i>	16
6.1.1	Modalidades de concessões	21
6.1.1.1	Concessão de serviço público comum ou tradicional	21
6.1.1.2	Parcerias público-privadas	23
7	DEFINIÇÃO DO MODELO JURÍDICO A SER ADOTADO.....	26
7.1	<i>Concessão Comum – Modalidade Adotada para o Projeto</i>	26
8	AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA A CONCESSÃO	29
9	<i>FORMAS DE REMUNERAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA</i>	32
9.1	<i>Receita Tarifária</i>	32
9.2	<i>Receitas Acessórias ou de Projetos Associados</i>	32
10	<i>PROCESSO LICITATÓRIO</i>	33
10.1	<i>Fases da Licitação</i>	36
10.1.1	<i>Inversão de Fases</i>	36
10.2	<i>Critério de Julgamento da Proposta</i>	37
10.3	<i>Habilitação</i>	38
10.4	<i>Mecanismo de Resolução de Controvérsias</i>	46
11.	CONCLUSÃO.....	49



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

1 INTRODUÇÃO

O Município de Angra dos Reis é reconhecido popularmente por suas belezas naturais, assim como pela preservação da Mata Atlântica a nível estadual. Em 2009 a aprovação do zoneamento municipal (integrante do Plano Diretor – Lei Municipal nº 1.754/2006), através da Lei Municipal nº 2.091, de 23 de janeiro de 2009, reconheceu a área que abrange a Unidade de Conservação (UC) como Zona de Interesse Ambiental de Proteção (ZIAP), a qual é direcionada à “proteção, conservação e uso controlado dos ecossistemas e espécies e à manutenção da paisagem natural”.

A Prefeitura Municipal, ainda em 2010, propôs a inicialização de estudos para viabilizar a implantação de um Projeto de criação de um Parque Natural em Angra dos Reis. Foi elaborado, em 2017, o Diagnóstico Ambiental Preliminar da Área Proposta para Implantação do Parque Natural Municipal da Mata Atlântica, pela Secretaria Executiva de Meio Ambiente (atual Instituto Municipal do Ambiente de Angra dos Reis - IMAAR). O documento teve como objetivo compor o processo de criação da UC, que veio a ser efetivada pelo Decreto Municipal nº 10.760, de 26 de dezembro de 2017.

Nesse contexto, o presente Relatório tem como objetivo o exame dos atos normativos e dos aspectos jurídicos do Projeto com a finalidade de obter a concessão para a execução de obras e prestação de serviços incluindo a implantação, gestão, operação e manutenção do Parque Natural da Mata Atlântica do Município de Angra dos Reis/RJ, a ser regida pelo critério de maior valor de outorga a ser paga ao Poder Concedente pela Concessionária.

Em linhas gerais, a Modelagem Jurídica apresentada no âmbito deste Estudo aborda as premissas legais que sustentam os modelos técnico e econômico-financeiro definidos nos demais Relatórios, bem como especifica os contornos jurídico-institucionais do modelo de contratação proposto e os requisitos para sua implementação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Considerando a multidisciplinariedade do Projeto, a análise das Leis e dos atos normativos relacionados ao objeto proposto, assim como a definição do Modelo Jurídico adequado, a natureza jurídica dos serviços, a forma de delegação e os resultados apontados pelos estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira estão intrinsecamente relacionados à viabilidade do Projeto que se pretende realizar.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO

O Parque Natural Municipal da Mata Atlântica (PNMMA) está localizado no município de Angra dos Reis, Região da Costa Verde do estado do Rio de Janeiro. Segundo a divisão das Regiões Hidrográficas do estado, definida pela Resolução do Conselho Estadual de Recursos Hídricos nº 107 de 22 de maio de 2013, a UC está inserida na Região Hidrográfica I – Baía da Ilha Grande, e abrange bacias contribuintes como a Baía da Ribeira.

No contexto municipal, o Parque está situado entre o 1º distrito – Angra dos Reis e o 2º distrito – Cunhambebe, com uma área total de 1.128,7 hectares. O núcleo da UC é composto pelo maciço de morros da parte central do município e seu território abrange os seguintes bairros: Enseada, Encruzo, Morro da Cruz, Morro da Glória 1, Morro da Glória 2, Morro do Carmo, Morro da Caixa D'água, Morro do Santo Antônio, Morro do Bulé, Colégio Naval, Bonfim, Praia Grande, Vila Velha e Tanguá e Retiro.

Vale apontar que a região na qual o Parque está inserido denota relevância histórica relacionada ao descobrimento de Angra dos Reis, diante da presença do Marco de Fundação da Cidade. Localizado na Praça 6 de Janeiro, em frente à Escola Municipal Maria Hercília Cardoso, na Vila Velha, o monumento faz referência ao núcleo inicial de Angra dos Reis que se formou em Vila Velha, em frente a Ilha da Gipóia. O Marco de Fundação da Cidade estava numa propriedade particular em Vila Velha e foi transferido em 2007 pela Prefeitura Municipal para área pública.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Conforme consta no Plano de Manejo já elaborado por esta Consultoria, o entorno do PNMMA é formado predominantemente por ocupação urbana, sendo um dos núcleos mais populosos no município e, em relação aos usos do solo identificados, o que se destaca é o residencial.

De acordo com o ato de criação do Parque Natural Municipal da Mata Atlântica (Decreto Municipal nº 10.760/17), esta UC tem os seguintes objetivos, contidos, em suma, no artigo 2º do corrente Decreto:

- I. Preservar o Bioma Mata Atlântica;
- II. Controlar o crescimento urbano sobre as áreas florestadas do município;
- III. Proteger áreas de preservação permanente, áreas de riscos geológicos, geotécnicos e de mananciais;
- IV. Permitir o desenvolvimento de práticas conservacionistas;
- V. Permitir o desenvolvimento de práticas de educação ambiental e interpretação ambiental;
- VI. Permitir o desenvolvimento de atividades de recreação, lazer e turismo ecológico.

A construção de novos arranjos e de parcerias para viabilizar investimentos em Parques Urbanos e/ou Naturais mostra-se eficaz e conveniente para melhorar a estrutura e a eficiência administrativa dos espaços públicos, e deve respeitar as necessidades de preservação dos patrimônios cultural e natural presentes no local, bem como o que estabelece a legislação em vigor.

É importante ressaltar que a expansão da atividade turística possui destaque no âmbito dos aspectos das transformações socioespaciais no município de Angra dos Reis, diante do crescimento acelerado de equipamentos do setor turístico imobiliário a partir da década de 1970.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Deste modo, a implantação do Parque Natural Municipal de Angra dos Reis/RJ é reconhecida como uma oportunidade para aproveitamento do potencial turístico local, controle do uso e da ocupação do entorno, incentivo à utilização de atividades econômicas em bases sustentáveis e à preservação da biodiversidade, além de ações à recuperação de áreas degradadas, de desenvolvimento de atividades de educação ambiental, dentre outros.

3 ARCABOUÇO LEGAL

Com o objetivo de definir o regime jurídico de contratação mais adequado, de modo a tornar viável o Projeto em referência, foi analisada toda a legislação afim, em especial aquelas apresentadas a seguir, as quais representam a parcela de maior importância da base legal dos estudos.

Na esfera da União:

- **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988;**
- **Lei Complementar nº 101/2000** - *Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal;*
- **Lei Complementar nº 140/2011** - *Fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora;*
- **Lei Federal nº 4.320/1964** - *Estabelece Normas de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal;*
- **Lei Federal nº 6.938/1981** - *Institui a Política e o Sistema Nacional do Meio Ambiente*
- **Lei Federal nº 8.666/93** – *Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências;*



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

- **Lei Federal nº 8.987/1995** – *Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências;*
- **Lei Federal nº 9.605/1998** – *Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências;*
- **Lei Federal nº. 9.074/1995** - *Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos;*
- **Lei Federal nº 9.985/2000** – *Cria o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC)*
- **Lei Federal nº 10.257/2001** – *Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. – Estatuto da Cidade;*
- **Decreto nº 4.340/2002** - *Regulamenta artigos da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC*
- **Lei Federal nº 11.079/2004** – *Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública;*
- **Decreto nº 5758/2006** - *Institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas - PNAP, seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias,*
- **Lei Federal nº 11.428/2006** - *apresenta instrumentos direcionados a conservação, a proteção, a regeneração e a utilização do Bioma Mata Atlântica no Brasil*
- **Lei Federal nº 12.766/2012** - *Dispõe sobre o aporte de recursos em favor do Parceiro Privado, no âmbito das PPP's;*
- **Decreto nº 8.428/2015** - *Dispõe sobre o aporte de recursos em favor do Parceiro Privado, no âmbito das PPP's.*

Na esfera Estadual:

Em âmbito estadual, não há regulamentação específica para a concessão de serviços de Parques, tendo sido analisadas, para os fins do presente Estudo, as seguintes normas do estado do Rio de Janeiro:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

- **Constituição do Estado do Rio de Janeiro de 1989;**
- **Lei Estadual nº 5.068/2007** – *Institui o Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas – PROPAR;*
- **Lei Estadual nº 5.427/2009** – *Estabelece normas sobre atos e processos administrativos no âmbito do Estado do Rio de Janeiro;*
- **Decreto Estadual nº 43.277/2011** – *Regulamenta o procedimento de apresentação, análise e aproveitamento de propostas, estudos e projetos apresentados pela iniciativa privada para inclusão no programa estadual de parcerias público-privadas – PROPAR.*

Na esfera Municipal:

Em âmbito municipal foi analisada a seguinte legislação:

- **Lei Orgânica do Município de Angra dos Reis;**
- **Lei Municipal nº 282/1984** – *Institui o Código Tributário Municipal;*
- **Lei Municipal nº 1.754/2006** – *Dispõe sobre o Plano Diretor Municipal de Angra dos Reis;*
- **Lei Municipal nº 1.735/2006** – *Cria o Fundo Municipal de Meio Ambiente (FMMA);*
- **Lei Municipal nº 1.965/2008** – *Dispõe sobre o novo Código Ambiental do Município de Angra dos Reis;*
- **Lei Municipal nº 2.091/2009** – *Dispõe sobre o Zoneamento;*
- **Lei Municipal nº 2.092/2009** – *Dispõe sobre o Uso e Ocupação do Solo;*
- **Lei Municipal nº 2.226/2009** – *Altera a Lei nº 1.735/2006;*
- **Lei Municipal nº 3.061/2013** – *Altera o Código Ambiental do Município de Angra dos Reis;*
- **Lei Municipal nº 3.485/2016** – *Altera as Leis de Zoneamento e Uso e Ocupação do Solo;*
- **Lei Municipal nº 3.620/2017** – *Institui o Programa de Parcerias Público-Privadas no Município de Angra dos Reis.*



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

O município de Angra dos Reis, no ano de 2015, instituiu o Programa de Parcerias Público-Privadas por meio da Lei Municipal nº 3.620/17, destinado a promover, disciplinar, fomentar, coordenar, regular e fiscalizar a realização de Parcerias Público-Privadas (PPP's) em âmbito municipal.

A Lei Municipal estabeleceu que os projetos de Parceria Público Privada (PPP) no município de Angra dos Reis terão como diretrizes: (i) o estímulo à competitividade como mecanismo de busca da eficiência no cumprimento de suas finalidades; (ii) a garantia da sustentabilidade econômica e ambiental de cada empreendimento; (iii) a segurança jurídica nas relações com os agentes privados incumbidos de sua execução; (iv) a indelegabilidade das funções de regulação, de exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do município; (v) a universalização do acesso a bens e serviços essenciais; (vi) a transparência dos procedimentos e das decisões; (vii) a responsabilidade fiscal na celebração e execução dos contratos; (viii) a responsabilidade social e ambiental; (ix) a qualidade e continuidade na prestação dos serviços objeto da parceria; (x) a vinculação aos planos de desenvolvimento econômico, social e ambiental do Município; e (xi) a participação popular.

A lei editada pelo município criou o Conselho Gestor do Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas, a quem compete definir os projetos prioritários para contratação de PPP's, estabelecer os procedimentos e requisitos dos Chamamentos Públicos de Manifestação de Interesse e PPP's, analisar, acompanhar, fiscalizar e deliberar sobre os resultados dos estudos técnicos e a modelagem dos projetos de PPP em âmbito municipal.

Dentre as diversas disposições trazidas pela legislação municipal, para fins do presente Estudo destacamos aquelas atinentes à forma para a contraprestação do parceiro privado pelos serviços prestados, definindo que estes podem ser remunerados através de (i) tarifa cobrada dos usuários; (ii) recursos do Tesouro Municipal ou de entidade da Administração Indireta Municipal; (iii) cessão de créditos não tributários; (iv) outorga de direitos em face da Administração Pública; (v) outorga de direitos sobre bens públicos dominiais; (vi) transferência



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

de bens móveis e imóveis na forma da lei; (vii) cessão do direito de exploração comercial de bens públicos e outros bens de natureza imaterial, tais como marcas, patentes e bancos de dados; (viii) títulos da dívida pública, emitidos com observância da legislação aplicável; (iv) outras receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados; e (x) outros meios admitidos em lei, estabelecendo, ainda, que o contrato a ser firmado com o parceiro privado poderá prever o pagamento de remuneração variável vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade previamente definidos.

Além disso, foi criado pela referida legislação municipal o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas de Angra dos Reis, o qual ainda não foi regulamentado por meio de decreto.

Com relação específica ao Projeto que é objeto deste Estudo, cumpre esclarecer que foram analisadas as legislações ambientais correlatas e observou-se que a utilização do Parque deve estar em consonância com as necessidades de preservação dos patrimônios cultural e natural presentes no local.

4 MODELO JURÍDICO INSTITUCIONAL

O Estado tem a seu cargo os serviços públicos a serem executados em prol da coletividade, desempenhando nesse caso uma gestão direta dessas atividades. Entretanto, existe a possibilidade de o Poder Público delegar a terceiros a prestação daqueles serviços, gerando, conseqüentemente, o sistema da descentralização dos serviços.

A classificação básica das concessões as divide em duas categorias: (1º) concessões comuns; e (2º) concessões especiais.

As concessões comuns são reguladas pela Lei Federal nº 8.987/95, e comportam duas modalidades: (1º) concessões de serviços públicos simples; e (2º) concessões de serviços públicos precedidas da execução de obra pública. Sua característica consiste no fato de que o



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Poder Concedente não oferece qualquer contrapartida pecuniária ao Concessionário, sendo certo que todos os recursos desse provêm das tarifas pagas pelos usuários.

De outro lado, as concessões especiais são reguladas pela Lei Federal nº 11.079/04 e se subdividem em duas categorias: (1º) concessões patrocinadas; e (2º) concessões administrativas. As concessões especiais são caracterizadas pela circunstância de que o Concessionário recebe contraprestação pecuniária do Poder Concedente. Incide sobre elas o regime jurídico atualmente denominado de PPP's.

5 A EVOLUÇÃO DAS CONCESSÕES NO BRASIL

“A concessão de serviço público foi a primeira forma que o Poder Público utilizou para transferir a terceiros a execução de serviço público. Isto se deu a partir do momento em que, saindo do liberalismo, o Estado foi assumindo novos encargos no campo social e econômico. A partir daí, sentiu-se a necessidade de encontrar novas formas de gestão do serviço público e da atividade privada exercida pela Administração. De um lado, a ideia de especialização, com vistas a obtenção de melhores resultados; de outro lado, e com o mesmo objetivo, a utilização de métodos de gestão privada, mais flexíveis e mais adaptáveis ao novo tipo de atividade assumida pelo Estado”¹.

O Estado brasileiro, inicialmente, só conhecia a prestação direta das diversas atividades públicas, nelas incluindo o serviço público e os investimentos em infraestrutura. A prestação das atividades públicas se dava, portanto, por intermédio dos órgãos que compõem o próprio aparato administrativo estatal.

Paulatinamente, o uso do instituto entrou em declínio, haja vista que o Estado “privado dos benefícios eventuais, estava, entretanto, obrigado a participar das perdas da exploração do

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2010, p. 291.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

serviço público concedido. Quando a evolução do instituto chegou a esse ponto, o seu declínio se tornou inevitável”².

Passou-se, então, com o decorrer do tempo, à criação de sociedades de economia mista e de empresas públicas. A descentralização funcional, também conhecida como técnica, ocorre quando, por lei, o Estado cria pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou autoriza a sua criação, e a elas transfere a execução de um serviço público³.

Essa nova forma de descentralização dos serviços mantém o poder de controle do Estado sobre o Concessionário e a fixação de preços, mas, por outro lado, todos os riscos do empreendimento ficam por conta do Poder Concedente, pois esse é o acionista majoritário das empresas. Perde-se a grande vantagem da concessão, qual seja, a de poder prestar serviços públicos sem a necessidade de altos investimentos pelo Estado.

Na segunda metade do século XX, a presença estatal é quase exclusiva no setor de infraestrutura, por exemplo, no transporte ferroviário, energia elétrica e telecomunicações⁴.

Gradativamente, observou-se o ressurgimento das concessões, descentralização por colaboração, que coincidiu com o período iniciado com o programa de Reforma do Estado, desenvolvido no Brasil a partir do início da década de 90 do século passado e que teve seu ápice no período compreendido entre 1994 e 2002, com a privatização de grandes empresas federais e a flexibilização do monopólio de serviços públicos. Os setores elétrico, de telecomunicações, de ferrovias, de portos e, no caso dos estados, o de rodovias, foram os que concentraram o maior número de concessões.

² Bilac Pinto. O declínio das sociedades de economia mista e o advento das modernas empresas públicas. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, número especial, p. 257-270, 1995

³ Direito administrativo. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 292-296.

⁴ Serviços públicos no Brasil: mudanças e perspectivas. Concessão, regulação, privatização e melhoria da gestão pública. São Paulo: Edgard Blücher, 1996. p. 58.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Com o avanço de tantas concessões, o período subsequente veio marcado por outros desafios. Nesta nova fase, o foco deixou de ser a redução do Estado e a venda de ativos públicos para mirar na criação de novos negócios, capazes de ampliar a oferta de infraestrutura pública.

A propósito, ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵:

Com o movimento de privatização, volta o Poder Público a utilizar-se da concessão de serviços públicos como forma de delegação de serviços públicos a empresas privadas, sem abandonar a possibilidade de concessão a empresas estatais. Isto ocorre por diferentes maneiras: a) pela transferência do controle acionário de empresas estatais ao setor privado (privatização ou desestatização de empresas estatais), com o que muda a natureza da Concessionária: esta deixa de ser uma empresa estatal e passa a ser uma empresa privada; b) pelo retorno ao instituto da concessão de serviços públicos, em sua forma tradicional, mediante realização de concorrência aberta a todos os possíveis interessados em celebrar o contrato com o Poder Público, disciplinado pela Lei n. 8.987, de 13.2.95. Ainda avançando na evolução do instituto, a Lei n. 11.070/04 instituiu a chamada parceria público-privada, como espécie de contrato administrativo que abrange duas modalidades: a concessão patrocinada e a concessão administrativa [...].

Atualmente, a disciplina dos contratos de concessão, como será abordado mais a frente, encontra-se prevista essencialmente na Lei Federal nº 8.987/95, na Lei Federal nº 9.074/95, na Lei Federal nº 11.079/04 e, subsidiariamente, na Lei Federal nº 8.666/93.

A concessão é, pois, uma forma de delegar a prestação do serviço público, ou seja, é a transferência tão somente da execução do serviço. Diferentemente da privatização, a titularidade do serviço permanece com o Poder Público, fato que permite o controle, a fiscalização e a retomada do serviço em caso de interesse público.

⁵ Direito administrativo. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 293.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Assim, por meio da transferência da execução do serviço público, o Estado pode implementar de maneira mais eficaz as políticas públicas necessárias ao atendimento das necessidades sociais. Marçal Justen Filho explica que:

A concessão de serviço público é um instrumento de implementação de políticas públicas. Não é, pura e simplesmente, uma manifestação da atividade administrativa contratual do Estado; mais ainda, é um meio para a realização de valores constitucionais fundamentais⁶.

Ademais, a Magna Carta de 1988, ao elevar os municípios brasileiros à categoria de entes políticos, ao lado da União e dos estados, concedeu autonomia político-administrativa a eles e lhes atribuiu competência para prestar os serviços que envolvam matérias de interesse local⁷, como a implementação de Parques Públicos.

Diante desse contexto, o instrumento das concessões configura-se, portanto, opção viável à prestação dos serviços, considerando não apenas a legislação vigente, mas, também, as definições existentes no modelo técnico e econômico-financeiro apresentados nos demais Estudos.

Sua adequação poderá ser aferida com maior precisão a partir do detalhamento das características jurídicas do instituto, que serão apresentadas nos tópicos subsequentes.

6 CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 713.

⁷ Sobre a definição de interesse local Hely Lopes Meirelles ensina que "(...) o interesse local não é interesse exclusivo do Município, não é interesse privativo da localidade, não é interesse único dos munícipes [...]. Não há interesse municipal que não seja reflexamente da União e do Estado-Membro, como também não há interesse regional ou nacional que não resvale nos municípios, como partes integrantes da federação brasileira. O que define e caracteriza interesse local, inscrito como dogma constitucional é a preponderância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União." (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22ªed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.319.)



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

“A concessão de serviço público é um instrumento de implementação de políticas públicas. Não é, pura e simplesmente, uma manifestação da atividade administrativa contratual do Estado; mais ainda, é um meio para a realização de valores constitucionais fundamentais”⁸.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro define concessão, em sentido amplo, como “[...] o contrato administrativo pelo qual a Administração confere ao particular a execução remunerada de serviço público, de obra pública, ou de serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ou lhe cede o uso de bem público, para que o explore pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais”⁹.

Trata-se de técnica de gestão administrativa. Portanto, é modelo de atuação típica da função administrativa e tem na lei seu necessário fundamento. O direito transferido temporariamente (pode ser retomado a qualquer tempo) é próprio do Estado e instrumental à consecução do interesse público.

Para Hely Lopes Meirelles concessão é “o ajuste pelo qual administração Pública delega ao particular a execução remunerada de serviço ou obra pública ou lhe cede o uso de um bem público, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais”¹⁰.

Ainda sobre a concessão, Celso Antônio Bandeira de Mello¹¹ assim manifestou o seu entendimento:

[...] é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceite prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 8. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 713.

⁹ Direito administrativo. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 289.

¹⁰ Direito administrativo brasileiro. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.p. 267

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço” (MELLO, 2009).

A concessão é, antes de tudo, uma técnica de gestão administrativa. Por seu intermédio, muitas das tarefas que compõem a função administrativa podem ser transferidas à iniciativa privada.

É possível transferir o direito de exercer uma atividade pública, como se faz na concessão de serviço público e na de obra pública, ou mesmo o direito de usar um bem público.

A distinção entre as espécies do gênero concessão está intrinsecamente ligada ao objeto concedido e à forma de remuneração do concessionário.

A premissa fixada é essencial para os objetivos deste trabalho: identificar na exploração do Parque uma atividade que se constitui em serviço público, o que permite que a outorga de sua exploração seja disciplinada pelos marcos normativos aplicáveis à concessão de serviço público (comum ou nas modalidades de PPP), precedida ou não de obra pública, e sobre os influxos dos princípios constitucionais que disciplinam a prestação do serviço público.

Independentemente de seu objeto, a concessão é um instrumento de transferência da execução de atividades públicas, que podem ser delegadas a particulares.

Portanto, a lei é seu fundamento necessário. A decisão de conceder deve estar autorizada por lei, bem como devidamente justificada pelo administrador como a melhor forma de gerir o patrimônio público (art. 5º da Lei Federal nº 8.987/95), ou seja, como a opção que melhor atende ao interesse público objetivado. A decisão de gestão indireta dos bens e serviços públicos, a par de discricionária, não é arbitrária.

6.1 Natureza Jurídica da Concessão de Serviços Públicos



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Sobre a natureza jurídica da concessão de serviços públicos, muitas teorias procuraram explicá-la, em um grande debate.

Há doutrinadores que atribuem à referida relação um caráter orgânico, consistindo a concessão na criação de um órgão da Administração, o Concessionário.

Por outro lado, há os que entendem que a relação jurídica formada entre Concedente e Concessionário tem caráter contratual, seja privado ou público, apartando o Concessionário da estrutura orgânica da Administração e caracterizando-o como sujeito colaborador.

A corrente que adota a natureza contratual privada da relação de concessão aponta como características daquela a atuação do Concessionário em nome próprio, sua autonomia em relação ao Poder Concedente, bem como o fato de a Administração procurar na relação concessória desresponsabilizar-se do exercício da atividade concedida¹².

Além disso, a corrente doutrinária que vê na relação de concessão um contrato de natureza pública – contrato administrativo – imputa a este caráter normativo regulamentar, legitimador da relação entre Concessionário e usuários. Assinala essa corrente o caráter dissimétrico, mas também misto ou complexo, da relação contratual, pois, além dos direitos e deveres contratuais, a Administração concedente detém poderes de autoridade aos quais sujeita-se o concessionário (cláusula de sujeição)¹³.

No Brasil, a concessão tem previsão constitucional, conforme os arts. 175 e 223; arts. 21, incisos XI e XII, e 25, § 2º, todos da Constituição Federal de 1988 (CRFB/88) e, como já disposto neste Estudo, está disciplinada em Leis Federais: Lei Federal nº 8.987/95 (Lei das Concessões), que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências; Lei Federal nº 9.074/95, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços

¹² Gaetano Azzariti e G.B. Garrone. La concessione di opera pubblica nelgi ordenamenti italiano e comunitário. Napolis: Jovene, 1993.

¹³ Pedro Gonçalves. A concessão de serviços públicos. Coimbra: Alameda, 1999. p. 193



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

públicos e dá outras providências; Lei Federal nº 9.648/98, que altera a lei anterior e Lei nº 8.666/93, com as alterações da Lei nº 8.883/94 (aplicadas subsidiariamente naquilo que não contrariarem as normas anteriores); e Lei Federal nº 11.079/04, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública, não mencionando as diversas leis setoriais.

O inciso V, do art. 30 da CRFB/88 determina a competência privativa dos municípios para “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”.

Dessa forma, o presente Projeto pretende a contratação, no que se refere a funcionalidades de interesse local, de serviços relacionados às áreas de turismo e de meio-ambiente, assim como a gestão pública, que venham a melhorar a qualidade de vida do cidadão na cidade.

Apesar de as leis hoje vigentes considerarem a concessão um contrato, referida natureza jurídica é combatida por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello¹⁴, Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁵ e Jacintho Arruda Câmara¹⁶.

Historicamente, conforme Mário Masagão¹⁷, o direito positivo brasileiro sempre se referiu à concessão como contrato, desde a primeira regulamentação do tema, que surgiu em 1828, até a atual Constituição, art. 175, parágrafo único.

¹⁴ Natureza jurídica da concessão de serviço público. Revista da Faculdade de Direito, Porto Alegre, ano III, v. 2, p. 859-899, 1951

¹⁵ Prestação de serviços públicos e administração indireta. 2. ed. São Paulo: RT, 1987. p. 68; Curso de direito administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 706.

¹⁶ Tarifa nas concessões. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 48, nota 41.

¹⁷ Curso de direito administrativo. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 1977. p. 287; Natureza jurídica da concessão de serviço público. São Paulo: Saraiva, 1933. p. 97



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

De outro giro, atribuem natureza contratual à concessão Hely Lopes Meirelles¹⁸, José Cretella Jr.¹⁹, Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁰, Mário Masagão e Lúcia Valle Figueiredo.²¹

De qualquer maneira, importa notar que a corrente que confere natureza jurídica contratual à relação formada entre Concessionário e Poder Concedente privilegia o aspecto de a formação e a validade do vínculo exigirem o consenso do particular, não desconhecendo, referida corrente, que a Administração mantém sua posição de autoridade no que é exigível para a busca do interesse público, especialmente considerando-se a natureza do objeto concedido – serviço público ou bem público, sobre o qual recaem regras de competência administrativa.

A manutenção do poder de autoridade da Administração – posição jurídica peculiar –, necessária à busca do interesse público, a depender de cada tipo de contrato administrativo, pode advir, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello²², da própria lei, de cláusulas contratuais ou do objeto da relação jurídica, mas, segundo entendemos, esse fato, por si só, não prejudica a definição de referidos vínculos jurídicos como contratos.

De outro lado, no Brasil, a natureza contratual da relação concessória advém do próprio texto constitucional, aspecto supra explicitado, tornando a discussão quanto à sua natureza jurídica por isso mesmo infrutífera, se considerado o direito positivo nacional.

O posicionamento jurisprudencial, mesmo antes da CRFB/88 e da edição da Lei Federal nº 8.987/95, já cristalizava junto aos Tribunais a natureza contratual da outorga de serviços e de obras públicas²³.

¹⁸ Direito administrativo brasileiro. 22. ed. São Paulo: RT, 1997. p. 338

¹⁹ Manual de direito administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 242

²⁰ Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas, 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 72

²¹ Curso de direito administrativo. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 100

²² Curso de direito administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 573.

²³ TF, Ag. 42.854. rel. Min. Aliomar Baleeiro, j. 07.05.1968, DJ 28.06.1968; MS 17.957, rel. Min. Aliomar Baleeiro, j. 06.12.1967, Revista Trimestral de Jurisprudência, Brasília, n. 456, p. 144, out. 1968, e RMS 1.604-3/TO, Revista do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, n. 52, p. 297-305, dez. 1993.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Independentemente da teoria (a que considera ato unilateral; a que considera contrato ora público, ora privado; a que considera um negócio jurídico misto), o que se percebe é que nunca se negou a existência de um regime jurídico especial nas concessões, ou seja, a presença de prerrogativas da Administração Concedente, quer essa se dê em razão de seu objeto (prestação de serviço público ou bens públicos), quer porque envolve um negócio jurídico com o Estado, seja sob a forma de contrato público ou privado.

Para que a parceria entre o público e o privado tenha êxito, o uso do instituto jurídico da concessão pressupõe um diálogo constante entre contratante e contratado e a ciência de que o caráter especial do contrato de concessão significa, antes de tudo, o estabelecimento de uma relação dinâmica, negociada e concertada.

Ao contrário, há um esforço dos estudiosos de Direito Administrativo para afirmar a existência de um regime jurídico especial de direito público nas concessões²⁴.

Diante de tantas questões, o certo é que, conforme assinalam Arnaldo Wald, Luiza Rangel de Moraes e Alexandre Wald²⁵, o contrato de concessão compreende-se na qualificação de contrato de colaboração ou de cooperação, porque o Concessionário realiza o escopo contratual – diversamente do que ocorre nas demais modalidades contratuais –, no interesse coletivo, daí sua maior flexibilidade para que sejam superadas, sem prejuízo da obra ou do serviço, as situações imprevistas, as decorrentes da complexidade e da especificidade de algumas obras e serviços. Soma-se a referidos fatores o fato de nem sempre ser possível um planejamento prévio e detalhado que alcance todas as variáveis que podem surgir durante o longo prazo contratual.

²⁴ Marçal Justen Filho. As diversas configurações da concessão de serviço público. Revista de Direito Público de Economia – RDPE, Belo Horizonte, n. 1, p. 108-109, 2003.

²⁵ O direito de parceria e a lei de concessões: análise das Leis n. 8.987/95 e n. 9.074/95. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 108-109.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Considerando o Parque, o Poder Público terá como tarefa, já a partir da escolha do tipo de critério de julgamento, disciplinada pela Lei Federal nº 8.987/95, ou pela Lei Federal nº 11.079/04, alcançar o ponto ótimo com a prestação de um serviço adequado, o que dependerá da definição de conceitos e de parâmetros contratuais (planejamento) e de um adequado gerenciamento (regulação), porquanto o contrato de concessão é de longa duração e dificilmente as condições fáticas existentes no princípio permanecerão inalteradas.

6.1.1 Modalidades de concessões

Considerando a matéria abordada nessa Modelagem Jurídica concernente ao Projeto desenvolvido pelo município de Angra dos Reis, com vistas a transferir para a iniciativa privada os serviços públicos para a implantação, gestão, operação e manutenção do Parque Natural da Mata Atlântica do Município de Angra dos Reis/RJ, este capítulo dedica-se a abordar as seguintes modalidades de concessão:

- Concessão de serviço público, comum ou tradicional; e
- PPP: Concessão Patrocinada e Concessão Administrativa.

6.1.1.1 Concessão de serviço público comum ou tradicional

Trata-se de modalidade de concessão que se caracteriza pela gestão indireta de um serviço público. Em regra, está associada a outras modalidades da técnica concessória, por exemplo, a de obras públicas e a de utilização e/ou exploração de bens do domínio público.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁶, concessão de serviço público ordinária, comum ou tradicional é aquela em que a remuneração básica decorre de tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da própria exploração do serviço.

²⁶ Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas, 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 64



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Tradicionalmente, a concessão de serviço público é reputada como o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública outorga a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em próprio nome, por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço.

Dos elementos contidos no conceito acima descrito evidenciam-se traços marcantes da forma de contratação que a Lei Federal nº 11.074/04 convencionou chamar de concessão comum.

Considerando o direito positivo brasileiro, o ponto distintivo entre a concessão comum e as novas modalidades de contratação pública, principalmente as introduzidas pela Lei Federal nº 11.079/04, reside na forma de remuneração do Concessionário e na distribuição dos riscos dos empreendimentos.

Na concessão comum, ou seja, naquela disciplinada pela Lei Federal nº 8.987/95, a remuneração do Concessionário decorre da exploração do serviço, essencialmente pela cobrança de tarifas, podendo o Concessionário ser remunerado por receitas alternativas ou pelo incremento de receitas acessórias, complementares ou provenientes de projetos associados, enquanto nas modalidades de concessão regidas pela Lei Federal nº 11.079/04 há contraprestação, parcial ou total, do Poder Público.

Quanto à distribuição dos riscos dos empreendimentos, na modalidade comum, no art. 2º, incisos II, III e IV, da Lei Federal nº 8.987/95, há a previsão da assunção da execução da obra ou do serviço por conta e risco do Concessionário. Por seu turno, a Lei Federal nº 11.079/04, estabelece, como uma de suas diretrizes, a repartição objetiva de riscos entre as partes.

Evidentemente, o objeto dessa espécie de concessão, quer na modalidade disciplinada pela Lei Federal nº 8.987/95, quer na instituída pela Lei Federal nº 11.079/04 (patrocinada e administrativa, excluindo-se a concessão administrativa de serviço público ao Estado), é a



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

transferência da execução e da gestão de um serviço público *stricto sensu* a terceiro, conforme exigência da Carta Magna, art. 175.

A definição legal da concessão comum de serviço público consta do art. 2º da Lei Federal nº 8.987/95, e referida espécie não exige que a tarifa seja o único mecanismo de remuneração do concessionário, antes permite que essa seja uma das formas de remuneração do Concessionário.

Nas palavras de Marçal Justen Filho²⁷, no direito brasileiro, o instituto da concessão se configura como uma opção acerca do desempenho de serviços públicos, o que implica [...] a incidência de um plexo de princípios e regras pertinentes à relação entre o Estado, a iniciativa privada no âmbito econômico e a comunidade a quem os serviços são prestados. [...] A concessão é um instrumento de implementação de certas políticas públicas. Não é pura e simplesmente uma manifestação da atividade administrativa contratual do Estado. Muito mais do que isso, é uma alternativa para realização de valores constitucionais fundamentais.

6.1.1.2 Parcerias público-privadas

A Lei Federal nº 11.079/04 instituiu no Brasil a PPP, incorporou diversos conceitos e experiências da prática internacional, sendo influenciada diretamente pelo Direito Inglês e criou duas modalidades de concessões, intituladas de **Concessão Patrocinada** e de **Concessão Administrativa**.

A **Concessão Patrocinada**, pelo próprio conceito legal contido no art. 2º, § 1º, da Lei Federal nº 11.079/04, é modalidade de concessão de serviço público ou de obra pública de que trata a Lei Federal nº 8.987/95, quando envolver, adicionalmente à tarifa dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao privado²⁸.

²⁷ Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética, 2003. p. 58-59.

²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 7 ed. São Paulo – Ed. Atlas. 2009 – p. 64.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Por sua vez, a **Concessão Administrativa**, conforme conceito contido no art. 2º, § 2º, 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 a instalação de bens²⁹.

Pode-se afirmar que as PPP's são uma das possibilidades disponíveis à Administração Pública para a oferta de infraestruturas econômicas e sociais à população.

A experiência internacional oferece evidências no sentido de serem os projetos de PPP's eficazes para se obter o melhor uso dos recursos públicos, a entrega da infraestrutura no prazo e no orçamento previstos e a operação mais eficiente na prestação de serviços e na manutenção dos bens.

Uma das principais características das PPP's que permite esses resultados é a adequada divisão dos riscos contratuais entre o Poder Público e o parceiro privado, a qual incentiva a inovação, a eficiência, o uso em nível ótimo dos ativos vinculados ao projeto e a gestão orientada à satisfação dos usuários.

Destaca-se, ainda, nas PPP's o oferecimento de garantias pelo Poder Concedente, um instrumento de atratividade para o mercado e de importância primordial para a viabilização dos projetos. Assim, as garantias serão oferecidas para que se tenha certeza de que, qualquer que seja o Governo, as obrigações contratuais assumidas serão integralmente cumpridas ou, caso não o sejam, os investidores terão formas de assegurar a receita contratada.

As garantias às obrigações pecuniárias da Administração Pública nos contratos de PPP's estão dispostas no art. 8º da Lei Federal nº 11.079/04, sendo elas: (i) vinculação de receitas; (ii) instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei; (iii) contratação de seguro-garantia; (iv) garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras; (v) garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade; e (vi) outros mecanismos admitidos em lei. O parágrafo único do art. 11 da referida Lei, por sua vez,

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 7 ed. São Paulo – Ed. Atlas. 2009 – p. 64.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

estabelece que o edital de licitação deverá especificar as garantias a serem concedidas ao parceiro privado. Portanto, as garantias acima podem ser prestadas em caráter cumulativo e não exclusivo.

Importante destacar as diferenças que envolvem a Concessão Comum e as Concessões Administrativa e Patrocinada.

ESPECIFICIDADES	CONCESSÃO COMUM	CONCESSÕES ADMINISTRATIVA E PATROCINADA
Divisão de riscos	Apenas o parceiro privado é responsável pelos riscos do empreendimento.	Os riscos são divididos entre as partes, sendo atribuídos àquela que tiver melhores condições de mitigá-los e de controlá-los. Há proporcionalidade entre os direitos concedidos ao Concessionário e as obrigações que lhe são impostas, o que afeta positivamente o valor das propostas.
Garantias de cumprimento	Apenas contratadas pelo parceiro privado	Também oferecidas pelo Poder Concedente, as garantias proporcionam maior confiança ao investimento por parte do parceiro privado.
Remuneração	Tarifária, desde o início do contrato, embora haja a	Administrativa: não tarifária, obrigatoriamente precedida



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

possibilidade de instituição de subsídios públicos, disponíveis desde o momento da licitação a todos os eventuais proponentes.	da disponibilização do serviço objeto do contrato. Patrocinada: o Poder Concedente paga um adicional da tarifa cobrada do usuário do serviço.
--	--

7 DEFINIÇÃO DO MODELO JURÍDICO A SER ADOTADO

7.1 Concessão Comum – Modalidade Adotada para o Projeto

A partir da análise dos aspectos legais envolvendo o Projeto, necessário passar à avaliação jurídica dos possíveis modelos de negócio para a estruturação da prestação de serviços diante dos modelos institucionais existentes no ordenamento jurídico brasileiro que possibilitem a execução, pela iniciativa privada, dos serviços necessários à implantação, gestão, operação e manutenção do Parque Natural da Mata Atlântica do Município de Angra dos Reis/RJ.

No que concerne à prestação de serviços no PNMMMA, a CRFB/88, em seu art. 30, inciso V, atribui aos municípios, por razões de interesse local, a competência para organizá-los e prestá-los, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão.

Acrescenta-se, ainda, que a noção de serviço público é essencialmente evolutiva e “varia segundo as exigências de cada povo e de cada época, e o que caracteriza determinada parcela da atividade econômica em sentido amplo como serviço público é a sua vinculação ao interesse social”.

Ademais, existe a possibilidade de o legislador ordinário alçar à categoria de serviço público uma dada atividade, considerada essencial à satisfação das necessidades coletivas em dado momento, desde que respeitados os limites constitucionais para tanto.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

A prestação de serviços públicos é atividade indisponível, a qual deve ser executada pelo Estado, por qualquer de seus entes federativos ou delegados.

Nesse sentido, temos que o município de Angra dos Reis, em seus limites territoriais, poderá: (i) prestar diretamente os serviços; (ii) contratar os serviços mediante licitação com fundamento na Lei Federal nº 8.666/93, até o limite de 05 (cinco) anos para cada contratado; ou (iii) delegar a prestação integral do serviço à iniciativa privada, por meio de concessão, podendo essa, nos moldes do descrito em item anterior, se dar por meio de concessão comum, de concessão patrocinada ou de concessão administrativa.

Em linhas gerais, repise-se ser possível definir a concessão de serviço público como a transferência da prestação desse último pelo Poder Público ao particular. Em verdade, a respeito do tema, o art. 2º, inciso II, da Lei Federal nº 8.987/95 predica que:

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

(...)

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado; (Redação dada pela Lei nº 14.133, de 2021)

Trata-se, nos dizeres de Odete Medauar, da caracterização legal clássica de serviço público, dita concessão comum na Lei Federal nº 11.079/04, e cujos elementos básicos são: (i) existência de um Poder Concedente, representado pela União, pelo Estado, pelo Distrito Federal ou pelo Município; (ii) existência de um Concessionário, compreendido como a pessoa jurídica ou como o consórcio de empresas que executa o serviço por sua conta e risco, por prazo determinado; (iii) em regra, remuneração direta do usuário ao Concessionário, por meio de tarifa; (iv) fiscalização e imposição de sanções por parte do Poder Concedente; e (v) formalização por instrumento contratual.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Assim, de acordo com os estudos técnicos e econômico-financeiros realizados de forma a atender as premissas e os interesses do município de Angra dos Reis/RJ a Concessão Comum, do tipo Maior Outorga mostrou-se o modelo jurídico mais adequado para a implementação do Projeto com vistas à execução de obras e de serviços referentes ao PNMMA.

Note-se que o objeto a ser concedido, por meio de procedimento licitatório, enquadra-se perfeitamente na modelagem dos contratos de concessão estabelecida pela Lei Federal nº 8.987/95, eis que, em última análise, se almeja, no presente caso, a delegação da prestação de um determinado serviço público a um particular – que, por sua vez, será o responsável por prestá-lo por sua conta e risco.

Veja que a plena viabilidade econômica do Projeto dependeu da estruturação de um arranjo que permitisse uma engenharia econômico-financeira própria do modelo ora em comento. Ou seja: a opção pelo regime jurídico da Concessão Comum derivou da necessidade de estruturar um ajuste em que a construção, operação e manutenção da infraestrutura pudesse ser custeada a partir do pagamento, pelo Concessionário, de uma outorga ao Poder Público.

Desta forma, decorre a necessidade de um contrato de longo prazo, de forma a viabilizar tanto o pagamento ao Poder Público quanto a remuneração do próprio Concessionário a partir das tarifas pagas pelos usuários e das receitas acessórias advindas do serviço por ele prestado, tendo o estudo econômico-financeiro definido para um contrato com o prazo de vigência de 35 (trinta e cinco) anos de concessão.

Pode-se afirmar, ainda, que o modelo econômico-financeiro apresentado foi determinante na escolha da modalidade jurídica ao estabelecer que o valor estimado de arrecadação da receita tarifária – considerados os níveis socialmente desejáveis para o valor da tarifa – será suficiente para custear todo o Projeto.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Dessa maneira, o modelo de remuneração proposto não apresentou a necessidade de pagamento, pelo Poder Concedente, ao Concessionário, de contraprestação vinculada ao seu desempenho, mostrando-se suficientemente satisfatória a estrutura remuneratória delineada na Lei Federal nº 8.987/95 – que, a seu turno, admite a previsão, em favor do particular, para além das tarifas pagas pelos usuários, de outras fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados³⁰.

Em razão disso, o modelo está estruturado a partir, repita-se, de normas gerais dispostas no art. 2º, inciso II, da Lei Federal nº 8.987/95, e, ainda, de normas estaduais.

Para mais, o estudo econômico-financeira revelou para o Projeto a desvantajosidade sob a modalidade de obra pública (Lei Federal nº 8.666/93) e a inviabilidade sob a modalidade de concessão patrocinada (Lei Federal nº 11.079/04), inclusive, e principalmente, diante do valor estimado para a tarifa, que é apta, por si só, a remunerar o parceiro privado, sendo despicienda contraprestação pública.

Do exposto depreende-se que a adoção do modelo jurídico da Concessão Comum para o presente Projeto justifica-se pela necessidade de a Administração Pública delegar a outrem a execução de um serviço público, para que ele o execute em seu próprio nome, mediante remuneração por tarifa a ser paga pelo usuário ou por outra forma decorrente da exploração do serviço.

8 AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA A CONCESSÃO

A Lei Federal nº 9.074/95, ao disciplinar a outorga das concessões e das permissões de serviços públicos, estabelece expressamente a autorização legislativa como requisito necessário para

³⁰ Art. 11, da Lei Federal nº 8.987/95. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei. Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

que a Administração Pública preste indiretamente os serviços públicos. Assim, consta no art. 2º da norma:

Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, **sem lei que lhes autorize e fixe os termos**, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da **Lei no 8.987, de 1995**.

Essa determinação segue o entendimento amplamente realizado a respeito do art. 175 da CRFB/88, o qual estabelece que:

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.

O entendimento corrente a respeito do art. 175 da CRFB/88 é no sentido de que esse teria determinado a obrigatoriedade de autorização legislativa para a delegação da prestação dos serviços públicos.

A locução “na forma da lei” significaria uma exigência de conformidade da prestação do serviço público aos termos da lei, sendo prestado direta ou indiretamente. O dispositivo teria o sentido, quando muito, de impor a necessidade de regulamentação legal da prestação dos serviços públicos, o que teria ocorrido com a edição da Lei Federal nº 8.987/95. Assim, seria excessivo o entendimento a respeito da obrigatoriedade da autorização legislativa para que sejam delegados os serviços públicos. Por consequência, entende-se inconstitucional o disposto na Lei Federal nº 9.074/95.

No presente caso, há determinação expressa da Lei Orgânica Municipal, no art. 168, no sentido da necessidade de autorização legislativa para a celebração dos contratos referentes a concessões, a permissões e a PPP's.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Contudo, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) declarou inconstitucional o caput do art. 168, da Lei Orgânica do município de Angra dos Reis por violar o princípio da separação de poderes. Nesses termos, dispõe o acórdão proferido em 15 de outubro de 2018, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0000696-07.2018.8.19.0000:

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA Nº 38/2017. NOVA REDAÇÃO AO ART. 168, CAPUT, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS. PREVÊ A OBRIGATORIEDADE DE SUBMISSÃO DA CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS REFERENTES A CONCESSÕES, PERMISSÕES E PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS À PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO. MATÉRIA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. ARTS. 7º, 112, §1º, II, “D” E 145, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO RIO DE JANEIRO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. A emenda 38/2017 modifica o art. 168 da lei orgânica do município de Angra dos Reis/RJ, dispondo que: Art. 1º O caput do art. 168, da Lei Orgânica do Município de Angra dos Reis/RJ, passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 168. Cada contrato referente a concessões, permissões e parcerias público privadas, independente de sua modalidade, somente poderá ser efetuado após autorização legislativa. [...]" (NR) Art. 2º Esta Emenda à Lei Orgânica entra em vigor na data de sua publicação." Procede a presente Direta de Inconstitucionalidade, uma vez que evidente se mostram os vícios atribuídos à norma em questão e que lhe retira a validade, na medida em que viola os arts. 7º, 112, § 1º, inciso II, “d” e 145, II, todos da Constituição Estadual.

Pelo exposto, a exigência de autorização legislativa específica para definir a forma de prestação do serviço, seja direta, seja mediante delegação dos serviços públicos, é inconstitucional, uma vez que a competência para prestar serviços públicos é do Poder Executivo.

Assim, cabe a esse Poder escolher pela execução direta ou pelo regime de delegação. Essa autorização legislativa representa, pois, a interferência prévia do Poder Legislativo nos atos de gestão do Poder Executivo, sem expressa previsão constitucional. Portanto, está clara a violação ao princípio da separação de poderes.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

9 FORMAS DE REMUNERAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA

Para os projetos de Concessão Comum, como é o presente caso, a remuneração do parceiro privado será auferida mediante tanto tarifas a serem pagas pelo usuário do serviço público prestado quanto por outras formas decorrentes da exploração de tal serviço – tais quais receitas alternativas, complementares, acessórias ou projetos associados.

Importante observar, neste ponto, que a remuneração dos estacionamentos rotativos se dará em modelo tarifário, pela remuneração ao serviço e à infraestrutura implantada, não se podendo falar em remuneração mediante taxa, pois não se trata do exercício de poder de polícia – isto é, não haverá limitação à utilização das vagas de estacionamento.

9.1 Receita Tarifária

O Concessionário fará jus às receitas tarifárias decorrentes da cobrança de ingressos dos usuários do Parque, conforme estabelecido no Anexo 11 do Edital – Política Tarifária.

9.2 Receitas Acessórias ou de Projetos Associados

Além das receitas acima indicadas, o Concessionário poderá fazer jus a receitas relacionadas à exploração dos serviços, o que dependerá da existência superveniente de possibilidades de negócios periféricos para a prestação de atividade econômica associada ao serviço.

Admite-se, igualmente, a prestação de serviços acessórios que tenham vínculo material com a execução da concessão, sobre os quais incidirá regime jurídico distinto do regime da concessão por se tratarem de exploração de atividade econômica em sentido estrito.

Ademais, a partir de uma interpretação ampliativa do art. 11 da Lei Federal nº 8.987/95, é possível, também, que haja receitas derivadas da execução de atividades sem vinculação direta com a concessão.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Em qualquer das hipóteses, é dever do parceiro privado resguardar a prestação dos serviços objeto do contrato de concessão, a fim de que não sejam prejudicados pela execução dessas atividades acessórias. Também é necessária autorização expressa do Poder Concedente para que o parceiro privado passe a executar tais atividades.

De outro lado, é interessante para o Poder Concedente que o Concessionário execute tais atividades, pois os ganhos auferidos com essas atividades acessórias poderão ser compartilhados entre as partes.

Deve-se ressaltar, ainda, que as receitas acessórias integram a remuneração do Concessionário para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Dessa forma, destaca-se o impacto positivo das receitas acessórias em relação ao contrato de concessão.

Importa esclarecer, enfim, que a execução desses serviços deverá ser precedida de autorização do Poder Concedente, bem como da apresentação de um plano de negócios específico para a atividade.

10 PROCESSO LICITATÓRIO

Passamos, agora, a descrever os pontos que nos parecem de maior relevância no Modelo Jurídico da Concessão Comum e que, portanto, serão abordados pelas Minutas de Edital e de Contrato.

Como já explicitado, a caracterização legal clássica de serviço público, tal qual prevista na Lei Federal nº 8.987/95, pressupõe a verificação dos seguintes requisitos: (i) existência de um Poder Concedente, representado pela União, pelo Estado, pelo Distrito Federal ou pelo Município; (ii) existência de uma Concessionária, sendo essa a pessoa jurídica ou o consórcio de empresas que executa o serviço por sua conta e risco, por prazo determinado; (iii) em regra,



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

remuneração direta do usuário à Concessionária, por meio de tarifa; (iv) fiscalização e imposição de sanções por parte do Poder Concedente; e (v) formalização por instrumento contratual.

Nessa esteira, destaca-se, na Lei Federal nº 8.987/95, a previsão, nos moldes do art. 18, de determinados elementos que devem constar, obrigatoriamente, no Edital:

- I. o objeto, metas e prazo da concessão;
- II. a descrição das condições necessárias à prestação adequada do serviço;
- III. os prazos para recebimento das propostas, julgamento da licitação e assinatura do contrato;
- IV. prazo, local e horário em que serão fornecidos, aos interessados, os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas;
- V. os critérios e a relação dos documentos exigidos para a aferição da capacidade técnica, da idoneidade financeira e da regularidade jurídica e fiscal;
- VI. as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados;
- VII. os direitos e obrigações do poder concedente e da concessionária em relação a alterações e expansões a serem realizadas no futuro, para garantir a continuidade da prestação do serviço;
- VIII. os critérios de reajuste e revisão da tarifa;
- IX. os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta;
- X. a indicação dos bens reversíveis;
- XI. as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior;
- XII. a expressa indicação do responsável pelo ônus das desapropriações necessárias à execução do serviço ou da obra pública, ou para a instituição de servidão administrativa;



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

- XIII. XIII - as condições de liderança da empresa responsável, na hipótese em que for permitida a participação de empresas em consórcio;
- XIV. nos casos de concessão, a minuta do respectivo contrato, que conterà as cláusulas essenciais referidas no art. 23 desta Lei, quando aplicáveis;
- XV. nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização, bem assim as garantias exigidas para essa parte específica do contrato, adequadas a cada caso e limitadas ao valor da obra;
- XVI. nos casos de permissão, os termos do contrato de adesão a ser firmado.

Já no caso do Contrato, as cláusulas que, nos termos do art. 23, da Lei Federal alhures mencionada, devem obrigatoriamente estar presentes são aquelas relacionadas:

- I. ao objeto, à área e ao prazo da concessão;
- II. ao modo, forma e condições de prestação do serviço;
- III. aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;
- IV. ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;
- V. aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;
- VI. aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;
- VII. à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la;
- VIII. às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

- IX. aos casos de extinção da concessão;
- X. aos bens reversíveis;
- XI. aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;
- XII. às condições para prorrogação do contrato;
- XIII. à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;
- XIV. à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e
- XV. ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.

Cabe destacar, ainda, a desnecessidade de autorização legislativa específica para a contratação de serviços de concessão, considerando a legislação em vigor no município e o posicionamento exarado pelo TJRJ a respeito do tema.

10.1 Fases da Licitação

A Minuta de Edital foi estruturada para que a licitação ocorra em 3 (três) fases sucessivas e distintas com a entrega de 3 (três) envelopes, a saber:

- Envelope 1 – Garantia de Proposta;
- Envelope 2 – Proposta Comercial;
- Envelope 3 – Documentos de Habilitação.

10.1.1 Inversão de Fases



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

A Lei Federal nº 8.987/95, em seu art. 18-A, possibilita que o instrumento convocatório preveja a inversão das ordens de fases de habilitação e de julgamento. Assim, depois de encerrada a fase de classificação das propostas ou o oferecimento de lances, o envelope com os documentos de habilitação do licitante mais bem classificado será aberto.

Desse modo, somente o licitante com a melhor proposta terá seus documentos de habilitação apreciados pela Comissão Especial de Licitações. Caso esse licitante não cumpra os requisitos de habilitação, será convocado o classificado em segundo lugar e, assim, sucessivamente.

Essa regra será adotada neste Projeto com vistas à adjudicação do objeto, pois permite, para esse caso, maior celeridade ao processo licitatório, agilidade na contratação, redução do volume de documentos de habilitação a serem analisados pela Comissão e diminuição expressiva da possibilidade de interposição de recursos e de impugnações por parte dos demais licitantes, como usualmente ocorre nessa fase no procedimento tradicional.

10.2 Critério de Julgamento da Proposta

É cediço que, dentro do juízo de discricionariedade do Poder Concedente, e contempladas as características de cada certame, podem ser adotados um dos critérios de julgamento da proposta previstos em lei.

O art. 15 da Lei Federal nº 8.987/95 autoriza a adoção dos seguintes critérios para tanto:

- I. menor valor da tarifa;
- II. maior oferta, nos casos de pagamento ao Poder Concedente pela outorga da concessão;
- III. combinação, dois a dois, dos critérios de menor valor da tarifa, de maior oferta e de melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas;
- IV. melhor proposta técnica, com preço fixado no edital;



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

- V. melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa com o de melhor técnica;
- VI. melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga com melhor técnica; ou
- VII. melhor oferta de pagamento após qualificação de propostas técnicas.

O critério de julgamento adotado para esta Concessão foi o de maior oferta, consubstanciado no MAIOR VALOR DE PARCELA DE OUTORGA FIXA a ser paga ao Poder Concedente, conforme o disposto no art. 15, II, da Lei Federal nº 8.987/1995, uma vez que para a licitação do respectivo objeto atingir com maior segurança os princípios do julgamento objetivo, da isonomia, da impessoalidade, da vantajosidade e da modicidade tarifária, no caso em estudo é o critério de julgamento que entendemos ser o mais adequado. Ademais, é o tipo de licitação usualmente adotado em certames com esse objeto.

10.3 Habilitação

Com relação à habilitação, as exigências editalícias deverão observar a Lei Federal nº 8.987/95, além da Lei Federal nº 8.666/93.

Os documentos de habilitação compreendem a habilitação jurídica, a qualificação econômico-financeira, as regularidades fiscal e trabalhista, a qualificação técnica e o cumprimento do disposto no art. 7º, inciso XXXIII, da CRFB/88.

As exigências de habilitação atestam, pois, que o interessado em participar do certame tem capacidade – jurídica, técnica e econômica – de executar o objeto do contrato de concessão.

Logo, a comprovação de capacidade fixada pelo Edital confere ao Poder Concedente, previamente, a segurança de que os serviços públicos serão prestados com a qualidade e com a eficiência que legitimamente se espera.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Nesse sentido, detalham-se, a seguir, os documentos previstos na Minutas de Edital como os necessários a uma escoreita habilitação do particular interessado em contratar com a Administração Pública no presente caso.

a) Habilitação Jurídica

- (i) Ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, contendo suas alterações se não estiver consolidado, acompanhado de prova da diretoria da PROPONENTE em exercício, devidamente registrados no registro empresarial ou órgão competente.
- (ii) Decreto de autorização ou equivalente, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no país, nos termos do artigo 28, V, da LEI DE LICITAÇÕES, e ato de registro ou autorização para funcionamento, expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.
- (iii) Quando a PROPONENTE for INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, deverá apresentar a comprovação da autorização de funcionamento como instituição financeira emitida pelo Banco Central do Brasil (BACEN).
- (iv) Quando a PROPONENTE for entidade aberta ou fechada de previdência complementar, deverá apresentar comprovante de autorização expressa e específica quanto à constituição e funcionamento da entidade de previdência complementar, concedida pelo órgão fiscalizador competente.
- (v) Quando a PROPONENTE for fundo de investimento, deverá apresentar os seguintes documentos:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

- prova de contratação de gestor, se houver, bem como de eleição do administrador em exercício;
- comprovante de registro do fundo de investimento na Comissão de Valores Mobiliários;
- regulamento do fundo de investimento (e suas posteriores alterações, se houver);
- comprovante de registro do regulamento do fundo de investimento perante o Registro de Títulos e Documentos competente ou na CVM, nos termos do Ofício-Circular CVM/SIN 12/19;
- comprovação de que o fundo de investimento se encontra devidamente autorizado pela assembleia de cotistas a participar da LICITAÇÃO e que o seu administrador pode representá-lo em todos os atos e para todos os efeitos da LICITAÇÃO, assumindo em nome do fundo de investimentos todas as obrigações e direitos que decorrem da LICITAÇÃO;
- e,
- comprovante de registro do administrador e, se houver, do gestor do fundo de investimento, perante a Comissão de Valores Mobiliários.

b) Habilitação Econômico-Financeira

Para comprovação da qualificação econômico-financeira, as exigências editalícias observaram o regramento constante do art. 31 da Lei Federal nº 8.666/93, visando a garantir a boa situação financeira da licitante vencedora de forma que esta possa executar o objeto do contrato.

Foram exigidos pelo Edital:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

- (i) Certidão negativa de pedido de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor da comarca do Município onde se encontra a sede da PROPONENTE. Em se tratando de sociedade não empresária ou outra forma de pessoa jurídica, certidão negativa expedida pelo distribuidor judicial das varas cíveis em geral (processo de execução) da comarca do Município onde a PROPONENTE está sediada, datada de, no máximo, 90 (noventa) dias anteriores à DATA DE ENTREGA DOS ENVELOPES.

- (ii) No caso de certidão apontando a existência de recuperação judicial ou extrajudicial, a PROPONENTE deverá apresentar documento que comprove a sua capacidade econômico-financeira.

- (iii) Apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao último exercício social, exigido na forma da lei, devidamente registrados perante o órgão de registro competente e, nos casos exigidos pela legislação brasileira, auditados por empresa de auditoria independente regulamente registrada nos órgãos competentes, sendo vedada a apresentação de balancetes ou balanços provisórios.
 - (a) Na hipótese de empresa submetida ao regime de Escrituração Contábil Digital – ECD, operacionalizado por meio do Sistema Eletrônico de Escrituração Digital – SPED, a apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis deverá observar o disposto na legislação aplicável.
 - (b) No caso de PROPONENTE constituída no mesmo exercício financeiro, a exigência será atendida mediante apresentação dos balancetes de constituição e o do mês anterior ao da DATA DE ENTREGA DOS ENVELOPES.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

(c) Caso a PROPONENTE ou CONSORCIADA, seja filial/sucursal, deverá apresentar o balanço patrimonial consolidado da matriz.

(iv) A boa situação financeira da licitante, de forma individual ou consorciada, será comprovada pelo Índice de Liquidez Geral e pelo Grau de Endividamento Total, que serão avaliados mediante a aplicação das seguintes fórmulas:

(i) Índice de Liquidez Geral (ILG) ≥ 1 .

$$ILG = \frac{(AC+ARLP)}{(PC+PNC)}$$

AC: Ativo Circulante

ARLP: Ativo Realizável a Longo Prazo

PC: Passivo Circulante

PNC: Passivo Não Circulante

(ii) Grau de Endividamento Total (GET) ≤ 1 .

$$GET = \frac{(PC + PNC)}{ATIVO}$$

GET = Grau de Endividamento Total

PC: Passivo Circulante

PNC: Passivo Não Circulante

ATIVO = Ativo Total

(v) Quando a PROPONENTE for entidade aberta ou fechada de previdência complementar, deverá apresentar, além dos documentos referidos no item 13.3.2, declaração de que os planos e benefícios por ela administrados não se encontram sob liquidação ou intervenção da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC ou órgão que a substitua e;

(vi) Quando a PROPONENTE for fundo de investimento, deverá apresentar, certidão negativa de falência da administradora e gestora do fundo, expedida pelo cartório(s) de distribuição da sede das mesmas, com data de até 90 (noventa) dias corridos anteriores à DATA DE ENTREGA DOS



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

ENVELOPES.

c) Regularidades Fiscal e Trabalhista

Para a comprovação de regularidades fiscal e trabalhista, os interessados devem apresentar no envelope destinado aos documentos de habilitação os seguintes:

- (i) Prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda – CNPJ;
- (ii) Prova de inscrição no Cadastro de Contribuintes municipal e/ou estadual, se houver, relativo ao domicílio ou sede da PROPONENTE;
- (iii) Prova de regularidade relativa à Seguridade Social e junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);
- (iv) Certidão negativa conjunta, emitida pela Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), relativamente aos tributos administrados pela RFB, às contribuições previdenciárias e à dívida ativa da União administrada pela PGFN; e
- (v) Prova de regularidade junto à Fazenda Estadual e Municipal (referente ao ISSQN) da sede da PROPONENTE;
- (vi) Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, nos termos do art. 29, V, da LEI DE LICITAÇÕES.

d) Habilitação Técnica

Por fim, os documentos de habilitação técnica abaixo listados deverão ser apresentados



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

pelas proponentes ou pelos consórcios, na forma do Edital.

(i) Certidão atualizada de registro da PROPONENTE, ou de, no mínimo, 01 (um) das consorciadas e de seus responsáveis técnicos no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA.

(ii) Comprovação de aptidão do desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da LICITAÇÃO, por meio da apresentação de atestado(s) de capacidade técnico-operacional, devidamente registrado (s) no CREA, acompanhado(s) da respectiva Certidão de Acervo Técnico – CAT, o(s) qual(is) comprove(m) que a PROPONENTE tenha executado, para pessoas jurídicas de direito público ou privado, os seguintes serviços, de características técnicas similares às do objeto da presente licitação:

(i) experiência prévia como responsável pela gestão de empreendimento turístico, comercial ou de lazer, público ou privado, tais como, mas sem se limitar a, Parques Turísticos ou Ambientais, Arenas, Estádios, Hotéis, Aeroportos, Rodoviárias e Shoppings, com fluxo anual de pessoas de, no mínimo, [●].

a. Em caso da participação de CONSÓRCIO nesta LICITAÇÃO será admitido o somatório dos quantitativos de cada consorciado, desde que, ao menos um dos empreendimentos referidos nos atestados tenha recebido, no mínimo, [●] usuários no período de 12 (doze) meses ininterruptos.

b. O(s) atestado(s) deverão apresentar de forma clara e inequívoca as informações exigidas, e deverá(ão) conter, no mínimo, as seguintes informações:

- atividades e serviços (objeto) a que se refere;
- local da realização das atividades e serviços a que se refere;
- características das atividades e serviços a que se refere;



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

- valor total do empreendimento a que se refere;
- percentual de participação da PROPONENTE no empreendimento a que se refere, quando for o caso;
- datas de início e de término da realização das atividades e serviços a que se refere;
- descrição das atividades exercidas no CONSÓRCIO pela PROPONENTE, quando o atestado tiver sido emitido em nome de CONSÓRCIO;
- nome ou razão social do emitente;
- nome e identificação do signatário do atestado; e
- Outras informações técnicas necessárias e suficientes para a avaliação das experiências pela COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO.

Por conseguinte, para as diretrizes de realização do procedimento licitatório, a Minuta de Edital e de Anexos necessários ao processo licitatório estão em volume apensado a este Caderno com a seguinte documentação:

- Edital;
- **Anexo 1** – Minuta de Contrato e Anexos;
- **Anexo 2** – Modelo de Cartas e Declarações;
- **Anexo 3** – Glossário;
- **Anexo 4** – Cronograma da Licitação;
- **Anexo 5** – Manual de Procedimentos da B3;
- **Anexo 6** – Caderno de Encargos da Concessionária;
- **Anexo 7** – Sistema de Mensuração de Disponibilidade e Desempenho;
- **Anexo 8** – Plano de Manejo/Diretrizes Ambientais;
- **Anexo 9** – Plano Arquitetônico Referencial;
- **Anexo 10** – Plano de Negócios Referencial;
- **Anexo 11** – Política Tarifária;



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

- **Anexo 12** – Mecanismo de Pagamento de Outorga.

10.4 Mecanismo de Resolução de Controvérsias

Em relação aos mecanismos de resolução de controvérsias, o art. 23-A da Lei Federal nº 8.987/95 admite a utilização de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionados ao contrato de concessão.

Na mesma linha prescreve o art. 11, inciso III, da Lei Federal nº 11.079/04.

Além dos arranjos contratuais relacionados à concessão, vale fazer menção ao art. 42, § 5º, da Lei Federal nº 8.666/93, que admite expressamente a importação de normas e de procedimentos de organismos internacionais financiadores do contrato administrativo, o que pode implicar na utilização obrigatória do dispositivo como condição para liberação de eventual financiamento.

Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever:

(...)

III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, 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, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

Sob essa perspectiva, a arbitragem é um instituto alternativo ao sistema judicial para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, estando prevista a sua aplicação no âmbito da Administração Pública no § 1º do art. 1º da Lei Federal nº 9.307/96. Além disso, trata-se de uma das formas de aplicação dos princípios da eficiência e da economicidade, uma vez que afasta a morosidade do sistema judicial e permite, assim, a efetiva pacificação dos conflitos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

O dispositivo exposto define, portanto, a possibilidade de realizar cláusula compromissória e compromisso arbitral para se convencionar a arbitragem. A cláusula compromissória deverá ser prevista no contrato de concessão dispondo sobre a submissão dos litígios decorrentes do contrato à arbitragem. O compromisso arbitral é a convenção na qual litígio específico decorrente do contrato é submetido à arbitragem, uma vez celebrada a convenção de arbitragem.

Assim, entende-se que a arbitragem será um importante instrumento de pacificação de conflitos neste Projeto, haja vista que proporcionará eficiência e economicidade, conforme disposto.

10.5 Prazo de Vigência da Concessão

O prazo de vigência do contrato de Concessão Comum foi definido em 35 (trinta e cinco) anos, tendo sido estabelecido a partir de indicações objetivas do estudo econômico-financeiro, à luz do critério de sua compatibilidade com os investimentos demandados.

Para isso, considerou-se, também, um cronograma de atividades que viabilizasse a disponibilização escalonada de níveis de serviço. Isso permitiu otimizar a formatação financeira do Projeto, reduzindo o custo da concessão.

10.6 Formação da Sociedade de Propósito Específico (SPE)

A SPE pode ser compreendida como a sociedade criada para executar os serviços objeto do contrato.

Nesse sentido, a sua composição societária pode ser pela via de companhia aberta, de acordo com o art. 27, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.987/95, e deverá obedecer a padrões de governança corporativa e a demonstrações financeiras padronizadas. Além disso, admite-se que a Administração Pública seja detentora de parte das ações da SPE.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Noutro giro, o Concessionário deverá integralizar um valor mínimo de capital social para a assinatura do contrato. Essa integralização decorre da necessidade de os acionistas alocarem capital próprio para a execução dos serviços, de forma a reduzir os custos de financiamento de terceiros.

Após a data de assinatura do contrato, o capital social poderá ser reduzido em caso de obtenção de financiamento de longo prazo (que permita substituir o percentual do capital próprio do Concessionário), de conclusão dos investimentos e de recebimento pelo Poder Concedente.

As condições de formação e de gerenciamento da SPE estão dispostas no Anexo 1 do Edital - Minuta de Contrato.

10.7 Mecanismos de Recomposição do Equilíbrio Econômico Financeiro do Contrato

Conforme pontuado, a elaboração da matriz de riscos está associada ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato. O art. 37, inciso XXI, da CRFB/88 estabelece que nos contratos advindos de processos licitatórios deverão ser mantidas as condições efetivas da proposta. É esse o fundamento basilar da noção de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.

Nos contratos gerais de prestação de serviços, o dever da Administração Pública em assegurar o equilíbrio da equação econômico-financeira está previsto no art. 65, inciso II, alínea “d” da Lei Federal nº 8.666/93. Veja-se:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: II - por acordo das partes: **d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial**



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, **configurando álea econômica extraordinária e extracontratual**. (Grifou-se).

O raciocínio aplicável aos contratos administrativos gerais não é integralmente compatível com os contratos de concessão. Isso porque, na primeira espécie contratual, não é permitido às partes compartilharem os riscos advindos de eventos extraordinários que impactam diretamente na equação contratual “encargos = remuneração”.

Nos contratos de concessão, os prazos de vigência são mais longos e os riscos são maiores do que nos contratos disciplinados pela Lei Federal nº 8.666/93. Isso porque, nas concessões, transfere-se ao parceiro privado a gestão de um serviço público, o que confere contornos empresariais ao exercício da atividade e, portanto, acarreta a assunção de riscos ordinários inerentes à atividade empresária.

Por isso, o Concessionário detém maior autonomia gerencial para executar os serviços e, assim, alcançar as finalidades buscadas. Esse maior controle sobre os meios com que se efetiva o cumprimento das obrigações contratuais é proporcional aos riscos assumidos.

À visto disso, a Minuta de Contrato traz um catálogo mais específico sobre as formas e os fatores de reequilíbrio econômico-financeiro da concessão.

11 CONCLUSÃO

Verifica-se que foram avaliados e demonstrados os mecanismos legais adequados para a execução do Projeto, em especial, a escolha do modelo de contratação.

Foram desenvolvidos, dessa forma, estudos sobre o Modelo Jurídico Institucional, o Arcabouço Legal, a Definição do Modelo Jurídico a ser adotado, assim como Minutas do Edital,



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

do Contrato e Anexos Jurídicos correlatos e, ainda, demais documentos necessários à contratação da concessão.

S.M.J., é o que tínhamos a relatar.

Rio de Janeiro/RJ, 28 de julho de 2021.

EQUIPE TÉCNICA RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DO MODELO JURÍDICO

Maria Sílvia Oliveira Viana Cerqueira	OAB/MG 70.343
Gabriela Belluomini Alves Cruzeiro	OAB/RJ 92.997