

Questões jurídicas relevantes na gestão de parques urbanos no Brasil: panorama geral e estudo de caso do Parque do Flamengo

*Patrícia Regina Pinheiro Sampaio**

*Rômulo Silveira da Rocha Sampaio***

*Laura Magalhães****

Introdução

Parques urbanos são elementos imprescindíveis para cidades que se pretendam sustentáveis, tendo influência direta na qualidade de vida da população.¹ Diante de um cenário mundial com contingente populacional cada vez

* Patrícia Sampaio é professora da FGV Direito Rio, pesquisadora do Centro de Pesquisa em Direito e Economia (CPDE), doutora e mestre pela Faculdade de Direito da USP.

** Rômulo Sampaio é professor da FGV Direito Rio, pesquisador do Centro de Pesquisa em Direito e Meio Ambiente (CDMA), doutor e LLM pela Pace University, mestre pela PUC-PR.

*** Laura Magalhães é mestre em direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (Unirio) e foi pesquisadora do Projeto Parques, realizado pelo CPDE e pelo CDMA em 2015.

¹ “Os parques passaram a ser pensados não apenas como urbanismo ou equipamento de lazer e contemplação, mas como parte de um todo sistêmico que é a cidade. Exemplo disso é a implantação de parques na orla da Represa Guarapiranga, dentro da chamada Operação Defesa das Águas, que tem como objetivo evitar ocupações irregulares que coloquem ainda mais em risco nossos mananciais de abastecimento” (WHATELY, Marussia et al. (Org.). *Parques urbanos municipais de São Paulo*: subsídios para a gestão. São Paulo: Instituto Socioambiental, outubro de 2008. p. 15).

mais urbano,² políticas de promoção de espaços verdes e de lazer ganham relevância para confrontar desafios relacionados com saúde pública, mobilidade urbana, catástrofes naturais, entre tantos outros.³

Na esfera jurídica nacional, a presença de parques nos centros urbanos constitui instrumento fundamental para a democratização do acesso ao lazer, direito social assegurado pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 6º.⁴ Constitui também instrumento fundamental de promoção do direito à cidade, delineado pelos arts. 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, que dispõem sobre a Política Urbana, e pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001).⁵

No Rio de Janeiro, o Parque do Flamengo, além de ser eixo fundamental de ligação entre a zona sul e o centro da cidade, ao longo dos anos teve a ele integrados importantes equipamentos urbanos, como o aeroporto Santos Dumont, o Museu de Arte Moderna e o Monumento aos Mortos da Segunda Guerra Mundial (Monumento aos Pracinhos). O Parque exerce fundamental função social, sendo uma das maiores áreas de lazer situadas no perímetro

² “Globalmente, uma mudança demográfica dramática em direção à urbanização está ocorrendo. Entre 2000 e 2050, a proporção de pessoas vivendo em áreas urbanas está projetada para aumentar de 46,6 para 69,6%”. LEE, A. C. K.; MAHESWARAN, R. The health benefits of urban green spaces: a review of the evidence. *J. Public Health*, v. 33, n. 2, p. 212-222, 2011. Todos os textos citados neste relatório em língua estrangeira foram traduzidos para o português por tradução livre dos autores. Ver também The World Bank. Disponível em: <<http://data.worldbank.org/indicador/SP.URB.TOTL.IN.ZS/countries/1W-ZJ?display=graph>>. Última visita em: 5 jan. 2016.

³ “A urbanização coloca problemas através de efeitos como poluição ambiental, acidentes, efeitos decorrentes de aquecimentos insulares e mudanças climáticas.” *Ibid.*

⁴ O lazer aparece consagrado em distintos dispositivos constitucionais. O art. 6º dispõe: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. No art. 217, dedicado ao desporto, o §3º determina que “o Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social”. A viabilização do desporto como modalidade de lazer é uma das funções realizadas pelos parques urbanos. Adiante, no art. 227, a Constituição Federal estabelece ser dever tanto do Estado quanto da família e da sociedade assegurar o direito ao lazer a crianças e adolescentes: “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

⁵ Sobre o conceito de “direito à cidade”, ver Fernandes: “Desde que originalmente cunhado no final dos anos 60 pelo filósofo e sociólogo francês Henri Lefebvre (1901-91), o conceito do ‘direito à cidade’ tem inspirado renovadas discussões teóricas e várias formas de ação sociopolítica, inicialmente na América Latina e mais recentemente em várias outras regiões e contextos. Este conceito tem sido geralmente entendido como uma combinação de perspectivas filosóficas e políticas, que fornecem substância para a formulação tanto de um discurso geral sobre direitos e justiça social, como uma perspectiva mais específica, baseada em direitos relacionados ao desenvolvimento urbano”. FERNANDES, E. Constructing the right to the city in Brazil. *Social Legal Studies*, v. 16, n. 201, p. 202, 2007. Disponível em: <<http://sls.sagepub.com/cgi/content/abstract/16/2/201>>.

urbano da cidade, com grande extensão à beira-mar, contando inclusive com uma praia. É um espaço público que pode ser frequentado por todas as camadas sociais e pessoas de todas as idades, que usufruem não só de uma área de recreação e de prática de esportes, mas de um espaço ao ar livre que lhes permite fazer diversas atividades, proporcionando melhoria na qualidade de vida e no bem-estar dos cidadãos.

O presente artigo sintetiza o resultado de pesquisa realizada pelos Centros de Pesquisa em Direito e Economia e em Direito e Meio Ambiente (CPDE e CDMA), ambos vinculados à Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito Rio). O escopo da análise consistiu no exame dos diferentes arranjos jurídicos possíveis para maximizar a gestão de parques urbanos, assunto ainda pouco tratado no Brasil. Utilizou-se a metodologia do estudo de caso, elegendo o Parque do Flamengo como objeto de análise. A escolha do Parque se deveu ao seu recente aniversário de 50 anos em outubro de 2015, e à identificação de complexas questões de natureza federativa, institucional, regulatória e geográfica que desafiam a gestão eficiente do Parque do Flamengo, tornando-o, por conseguinte, um rico estudo de caso para testar os modelos analisados no presente trabalho.

A pesquisa buscou levantar arranjos jurídicos possíveis para enfrentar os desafios da gestão de parques urbanos. As alternativas propostas limitam-se a questões jurídicas, sendo certo que a eleição de qualquer um entre os possíveis modelos aqui apresentados depende de detalhado estudo de natureza econômico-financeira que seja capaz de embasar a decisão do gestor público.

Para o fim aqui proposto, o texto encontra-se dividido em três partes. Na primeira enfrentamos a questão da definição jurídica de parque urbano, buscando diferenciá-lo do parque natural, disciplinado na legislação ambiental. Na segunda, apresentamos os principais modelos jurídicos que podem em tese ser cogitados para a gestão de parques públicos urbanos, tanto da perspectiva da gestão pública quanto da possibilidade de sua delegação à iniciativa privada. Na última parte procedemos ao estudo de caso envolvendo os aspectos jurídicos relevantes para uma gestão integrada do Parque do Flamengo.

1. Parques naturais e urbanos no contexto do ordenamento jurídico brasileiro

Não há um conceito único de “parques” no ordenamento jurídico brasileiro. O termo remete a um gênero, dentro do qual algumas espécies são

detalhadas por diferentes instrumentos normativos. Há parques que estão dentro do perímetro urbano de um município e são, portanto, regidos pelo direito urbanístico. Há parques que estão igualmente localizados dentro do perímetro urbano, mas que são regidos pelo direito ambiental. O critério espacial não serve para diferenciar o regime jurídico aplicável. A linha divisória entre o direito urbanístico e o ambiental é imposta pela legislação que fundamenta o instrumento de criação dessas unidades.⁶

Na literatura urbanística nacional, localizamos alguns trabalhos que procuraram delimitar o conceito de parques urbanos e sua hierarquização com relação a outras modalidades de espaços públicos. Segundo esses trabalhos, a terminologia “parques urbanos” refere-se aos espaços públicos em área urbana, destinados à recreação e muitas vezes com relevante área verde, ainda que o critério espacial não seja apropriado para diferenciá-lo dos “parques naturais”. Em síntese, a expressão “parques urbanos” remete intuitivamente a um espaço regido pela legislação urbanística, portanto, por um conjunto de normas com intuito primordial de garantia do lazer aos munícipes.⁷

⁶ Por outro lado, é possível encontrar diferenças importantes entre parques urbanos e parques nacionais, esses últimos definidos como aqueles situados longe dos centros urbanos e com elevada relevância ambiental. Na doutrina estrangeira, Feinerman, Fleischer e Simhon realizaram interessante estudo acerca do uso dessas duas espécies de parques por classes sociais. Os autores mencionam que há uma profunda questão distributiva por trás de uma decisão política sobre privilegiar investimentos em parques locais ou em parques nacionais, pois esses últimos são frequentados por público de maior poder aquisitivo, que pode viajar para locais distantes, ao passo que os primeiros influem mais diretamente na qualidade de vida de parcelas menos favorecidas da população: “dado que parques urbanos e nacionais são usados de modo desigual por diferentes classes sociais, a distribuição de recursos públicos entre esses dois tipos de parques pode refletir um possível tratamento preferencial de certos grupos sociais em detrimento de outros” (FEINERMAN, Eli; FLEISCHER, Aliza; SIMOHN, Avi. *Distributional welfare impacts of public spending: the case of urban versus national parks. Journal of Agricultural and Resource Economics*, v. 29, n. 2, p. 371, ago. 2004). Após desenvolverem um modelo teórico e trazerem dados empíricos da experiência de Israel com parques, os autores concluem que “os fornecedores de bens públicos, tais como autoridades de parques, frequentemente veem como sendo um de seus objetivos favorecer os domicílios de baixa renda. Ao tomarem decisões sobre alocação de recursos orçamentários, as autoridades de parques podem explorar as diferenças nos padrões de consumo de serviços de parques entre domicílios de baixa e de alta renda, de forma a realizar uma compensação pela privação social. Nossos resultados confirmam que visitas a parques nacionais aumentam com a renda, enquanto a quantidade de visitas a parques urbanos declina com o aumento da renda. Portanto, a equidade pode ser incrementada por meio da alocação de uma parcela maior do limitado orçamento no desenvolvimento de parques urbanos às expensas de parques nacionais” (Ibid., p. 382-383). É preciso ressaltar que não temos evidências para afirmar que essa conclusão seja aplicável ao contexto brasileiro, em que os parques nacionais podem sofrer com restrições orçamentárias severas para sua manutenção. Todavia, o estudo realizado traz um argumento de alta relevância no que tange ao efeito social dos parques urbanos para uma maior isonomia no acesso de diferentes estratificações sociais a bens públicos de caráter recreativo e, nesse sentido, para concretização do direito constitucional ao lazer.

⁷ Para Carneiro e Mesquita: “Parques são espaços livres públicos com função predominante de recreação, ocupando na malha urbana uma área em grau de equivalência superior à da

Em outras palavras, para o direito urbanístico, o “parque” não se constitui como figura jurídica estanque e rígida, como é o caso do “parque” para o direito ambiental. Na prática, o legislador municipal ou o Poder Executivo municipal não estão vinculados a um modelo único de parque. A legislação municipal pode até prever finalidade específica e diferenciar o parque da praça, do jardim ou mesmo da área verde urbana, mas o fato é que as características de áreas de promoção de lazer, recreação e melhor ambiência urbana são horizontais e comuns a todas essas modalidades.

Por outro lado, um “parque natural” constitui espaço definido por ato normativo de qualquer das esferas da federação (art. 225, §1º, inc. III, c/c art. 23, inc. VI, da CF/88 e art. 11 da Lei nº 9.985/2000 — “Lei do Snuc”), com o objetivo principal de garantia de preservação ou conservação de um bem, recurso ou serviço ambiental de crucial importância para uma determinada região. A própria Lei do Snuc se encarrega de diferenciar o regime jurídico aplicável ao “parque” do direito ambiental quando criado pelo município. O art. 11, §4º, da Lei do Snuc refere-se a “Parque Natural Municipal” para denominar o “parque” submetido ao regime jurídico do direito ambiental quando instituído em âmbito municipal. Ao inserir a palavra “natural”, a lei cria, ainda que implicitamente, uma distinção com a figura do “parque” do direito urbanístico.

O “parque natural” encontra-se regido pelo regime de direito ambiental. Há casos em que o “parque natural” estará localizado em área urbana, como é o caso do Parque Nacional da Tijuca, na área urbana da cidade do Rio de Janeiro, e o Parque Nacional das Dunas, na área urbana da cidade de Natal. No entanto, o fato de esses parques “naturais” estarem localizados em áreas

quadra típica urbana, em geral apresentando componentes da paisagem natural — vegetação, topografia, elemento aquático — como também edificações destinadas a atividades recreativas, culturais e/ou administrativas”. CARNEIRO, A. R. S.; MESQUITA, L. B. *Espaços livres do Recife*. Recife: Prefeitura da Cidade do Recife; Universidade Federal de Pernambuco, 2000. p. 28. Para Macedo e Sakata, parque urbano é “[t]odo tipo de espaço público destinado à recreação de massa, qualquer que seja o seu tipo, capaz de incorporar intenções de conservação e cuja estrutura morfológica é autossuficiente, isto é, não é diretamente influenciada por nenhuma estrutura construída no seu entorno”. Em um estudo publicado pela Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo (USP), parque urbano é definido como “uma área verde, com função ecológica, estética e de lazer, entretanto com uma extensão maior que as praças e jardins públicos”. Disponível em: <www.cdcc.usp.br/bio/mat_areas_verdes_urb_conceitos.htm>. Última visita em: 7 jan. 2016. Já a praça seria caracterizada como uma área com a função principal de lazer. Uma praça, inclusive, pode não ser uma área verde, quando não tem vegetação e encontra-se impermeabilizada (exemplo, a Praça da Sé em São Paulo). No caso de ter vegetação é considerada “jardim”. MACEDO, S. S.; SAKATA, F. G. *Parques urbanos no Brasil*. São Paulo: Editora USP; Imprensa Oficial do Estado, 2002. Disponível em: <www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13539/000633919.pdf?...1>. Acesso em: ago. 2015.

urbanas não lhes retira a subsunção ao regime jurídico do direito ambiental, mais especificamente da lei do Snuc.

1.1 Parques urbanos à luz do direito brasileiro e sua vocação

O direito à cidade é difuso, sem titularidade definida e de objeto indivisível. Quer dizer, é um direito de todos. A sua satisfação depende de um conjunto de outros direitos: o direito ao lazer, à recreação, à paisagem e aos serviços ambientais proporcionados por áreas verdes urbanas constituem uma parte essencial do direito à cidade. Satisfazê-los plenamente é dever do poder público.⁸

Os parques são instrumentos de efetivação desse dever. A gestão eficiente desses espaços, seu corolário. A criação de parques urbanos é uma etapa; a garantia de acesso e fruição dos seus ativos e a gestão eficiente da sua infraestrutura são elementos necessários para que os parques possam ser efetivos instrumentos da promoção do direito à cidade.⁹ Pode ter previsão na Lei Orgânica que funda o município, bem como estar contemplado na legislação de uso e ocupação do solo, no Plano Diretor, nas demais leis municipais, assim como em atos do Poder Executivo municipal.

⁸ Nesse sentido, ver BARBOSA, Olga et al. Who benefits from access to green space? A case study from Sheffield, UK. *Landscape and Urban Planning*, v. 83, p. 187-195, 2007. p. 187-188: “os órgãos reguladores reconhecem a importância de salvaguardar o fornecimento de espaços verdes em áreas urbanas. Na Europa, a Agência Ambiental Europeia (EEA) recomenda que as pessoas devem ter acesso a espaços urbanos a uma distância máxima de 15 minutos de caminhada”.

⁹ As palavras de um dos maiores juristas brasileiros, o professor José Afonso da Silva, ilustram bem a fundamental importância desses espaços para o moderno direito urbanístico: “A cidade industrial moderna, com seu cotejo de problemas, colocou a exigência de áreas verdes, parques e jardins como elemento urbanístico, não mais destinados apenas a ornamentação urbana, mas como uma necessidade higiênica, de recreação e até de defesa e recuperação do meio ambiente em face da degradação de agentes poluidores. A Carta de Atenas elevou os espaços verdes à condição de matéria-prima do urbanismo, mencionando-os em vários de seus princípios — exigindo, por exemplo, que ‘todo bairro residencial deve contar com a superfície verde necessária para a ordenação dos jogos e desportos dos meninos, dos adolescentes e dos adultos’, que as ‘novas superfícies verdes devem destinar-se a fins claramente definidos: devem conter parques infantis, escolas, centros juvenis ou construções de uso comunitário, vinculados intimamente à vivenda””. AFONSO DA SILVA, José. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 273.

2. Possíveis modelos para a gestão de parques urbanos no direito brasileiro

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

2.1 Parques urbanos e falhas de mercado

A literatura econômica aponta que o governo deve ser chamado a prover determinados bens quando, reconhecida sua deseabilidade pela sociedade, esses não sejam supridos em quantidade suficiente pelo mercado. A provisão insuficiente desses bens decorre das chamadas falhas de mercado. No caso dos parques, podemos destacar ao menos duas: sua caracterização como um bem público em sentido econômico e sua potencialidade para produção de externalidades positivas e negativas.

2.1.1 Parques como bens públicos (em sentido econômico)

Os bens públicos econômicos têm por característica serem não excludentes e não rivais. A não excludência refere-se à característica pela qual o uso do bem por determinado indivíduo não afasta a possibilidade de outros consumirem o mesmo bem. A ausência de rivalidade significa que, por mais que um indivíduo consuma determinado bem, todos os demais conseguem igualmente consumir o quanto desejem. Exemplo típico é o ar atmosférico: qualquer

indivíduo pode respirar à vontade que não conseguirá excluir a possibilidade de qualquer outro igualmente fazê-lo; também, por mais que respire, restará ar para satisfazer à capacidade de respirar de todos os demais.¹⁰

Em razão dessas características, emergem sérias dificuldades para a provisão em quantidade socialmente ótima dos bens públicos por meio do mecanismo tradicional do mercado (oferta e demanda). Em princípio, nenhum indivíduo racional tem isoladamente incentivos a investir na sua provisão e conservação, pois está sempre presente o risco do efeito “carona”, na medida em que o investidor não consegue se apropriar isoladamente dos investimentos feitos, que imediatamente beneficiarão a todos. Parques abertos à ampla visitação gratuita enquadram-se nessa definição e, por isso, geralmente não conseguem atrair recursos privados dos usuários, necessários à sua manutenção.

Turner lembra que, além dessas características, pode haver valores envolvidos com a existência de parques não diretamente atrelados ao seu uso: alguns cidadãos podem valorar a existência de parques ainda que jamais pretendam usá-los ou visitá-los. Escrevendo no contexto dos parques nacionais norte-americanos, afirma que, para muitos cidadãos, esses parques encontram-se atrelados à formação da identidade e de unidade nacional do país. Valores não atrelados ao uso do bem são, por definição, não excludentes e não rivais; portanto, bens públicos.¹¹

A presença de bens públicos constitui uma falha de mercado que demandará sua provisão pelo poder público, ou a oferta de subsídios ou de outros mecanismos regulatórios para que sua provisão pela iniciativa privada passe a se tornar atrativa. Uma solução nesses casos pode ser o subsídio estatal a investidores privados que pretendam custear a implantação e manutenção de parques públicos.¹²

¹⁰ Após definir os bens públicos como aqueles que são não excludentes e não rivais, Mankiw esclarece que “não se pode impedir as pessoas de desfrutar os bens públicos, e um bem público pode ser desfrutado por várias pessoas sem prejuízo de nenhuma delas. A defesa nacional é um exemplo de bem público. Uma vez que se defende o país de agressores externos, não é possível impedir que alguma pessoa não se beneficie desta proteção. Além disso, quando uma pessoa se beneficia da defesa nacional não diminui o benefício de qualquer outra” (MANKIW, Nicholas Gregory. *Introdução à economia: princípios de micro e macroeconomia*. Rio de Janeiro: Campus, 2001. p. 228).

¹¹ TURNER, Robert. Market failures and the rationale for national parks. *The Journal of Economic Education*, v. 33, n. 4, p. 347-356, out. 2002.

¹² Nesse sentido, discutindo o tema no contexto de parques nacionais nos Estados Unidos, ver *ibid.*

No entanto, se houver cobrança de ingresso para acesso, os parques já não se enquadrarão no conceito de bens públicos, mas sim de “bens de clube” (*club goods*), os quais são excludentes, porém não rivais, exceto em casos de congestionamento. O congestionamento ocorre quando o número de visitantes ultrapassa determinada quantidade, a partir da qual o ingresso de novo visitante começa a prejudicar a experiência de fruição dos demais usuários (por exemplo, grande quantidade de pessoas nas piscinas ou nas trilhas).¹³

Turner destaca que, em princípio, o subsídio à oferta privada dos bens públicos com adequada regulação pode ser uma solução socialmente superior à sua provisão direta pelo governo.¹⁴ Embora Turner tenha feito sua análise na perspectiva de estudo de parques nacionais, geralmente associados a interesses de caráter ambiental, as suas considerações acerca da natureza de bem público ou bem de clube mostram-se igualmente aplicáveis aos parques urbanos. Parques urbanos abertos à população sem cobrança de ingresso correm o risco de serem sobreutilizados e subinvestidos, uma vez que cada indivíduo tende a percebê-los como bens não excludentes e não rivais.

2.1.2 Parques urbanos e externalidades

As externalidades são os efeitos (positivos ou negativos) que determinada ação acarreta sobre terceiros que dela não participaram.¹⁵ Dividem-se em positivas (quando terceiros se beneficiam da existência de uma determinada atividade) ou negativas (quando sofrem mazelas dela decorrentes). São exemplos clássicos de externalidade positiva a vacinação (o ato de um indivíduo vacinar-se colabora para a imunização de toda a comunidade em que vive), e de externalidade negativa a poluição ambiental.

Na presença de externalidades negativas, é preciso levar em conta os efeitos da ação sobre terceiros. Algumas vezes é possível soluções privadas, por

¹³ Ibid.

¹⁴ Nesse sentido, afirma Turner: “Na extensão em que o sistema de parques fornece bens públicos puros, a sua existência pode ser justificada nessas bases. Mas uma análise de custo-benefício ainda se faz necessária. Os bens públicos fornecidos pelos parques devem criar benefícios suficientes a compensar os custos associados. Esses custos incluem os custos diretos de operação do sistema de parques acrescido dos custos de oportunidade do uso da terra para esse fim [parque público]. Adicionalmente, deve-se proceder a um estudo para verificar se a provisão pelo governo é mais efetiva do que uma provisão privada com subsídios governamentais ou regulação”. Ibid.

¹⁵ Mankiw, *Introdução à economia*, op. cit.

meio de pagamentos; por exemplo, o poluidor pode compensar financeiramente quem é prejudicado pelos efeitos da poluição. Em muitas ocasiões, no entanto, faz-se necessária a presença do Estado, por meio da imposição de instrumentos de regulação que obriguem ou incentivem a internalização das falhas de mercado.¹⁶

A seguir são apresentadas externalidades positivas e negativas decorrentes da existência de parques públicos.

2.1.2.1 Externalidades positivas

Uma externalidade positiva geralmente associada à criação de parques urbanos consiste na valorização imobiliária do seu entorno. No caso de parques nacionais, Turner comenta o caráter educacional, inclusive por meio da realização de pesquisas de caráter técnico-científico, atrelado aos parques nacionais norte-americanos. Parece-nos que parques urbanos podem igualmente ser instrumentos de melhoria educacional, a depender do desenvolvimento de atividades educacionais, culturais e de cidadania que podem também ser desenvolvidas dentro dos parques construídos em perímetros urbanos, além de incrementar a qualidade de vida da população local.

2.1.2.2 Externalidades negativas

Externalidades negativas podem ser associadas ao uso dos parques, como excesso de pessoas (que pode prejudicar a felicidade pretendida por um determinado usuário), degradação do meio ambiente (produção de lixo, destruição de flora e fauna etc.), aumento de violência (no caso de áreas abandonadas

¹⁶ Conforme observa Mankiw, “quando há efeitos externos, como poluição, a avaliação dos resultados de mercado exige que também seja levado em conta o bem-estar de terceiros. Neste caso, a mão invisível do mercado pode falhar na tarefa de alocar eficientemente os recursos. Em alguns casos as pessoas podem resolver por si próprias os problemas de externalidades [...] as partes interessadas podem negociar entre si e concordar com soluções eficientes. Contudo, há ocasiões em que não pode ser alcançado um resultado eficiente, talvez porque o grande número de pessoas interessadas torne difícil a negociação. Quando não é possível resolver os problemas causados pelas externalidades no âmbito privado, frequentemente entra em cena o governo. Contudo, mesmo nesse caso, as forças de mercado não deveriam ser totalmente postas de lado. Pelo contrário, o governo pode enfrentar o assunto exigindo que os tomadores de decisões assumam totalmente os custos de suas ações”. (Ibid., p. 222-223).

e degradadas). Adicionalmente, a existência de parques pode ser ameaçada por atividades que com ela competem. Se no caso dos parques nacionais essas ameaças são geralmente associadas a atividades minerárias e de geração de eletricidade, que podem prejudicar os parques com poluição e redução da visibilidade,¹⁷ a atratividade dos parques urbanos pode ser prejudicada por excesso de construções imobiliárias, desenvolvimento industrial ou abandono do parque e da área de seu entorno, com conseqüente degradação do meio ambiente urbano. A presença de parques degradados pode ser associada ao crescimento de criminalidade e à desvalorização dos imóveis na região.

2.2 *Custeio da implantação, operação e manutenção de parques urbanos*

A criação de um parque urbano não apresenta complexidade jurídica nem tampouco se constitui em ônus financeiro proibitivo, na maioria das vezes. O verdadeiro desafio reside na sua efetiva gestão, etapa posterior e prolongada à criação do parque. A gestão plena de um parque público urbano traz em seu cerne um plexo de atividades que necessitam de recursos financeiros para sua manutenção. Tradicionalmente esses recursos costumam vir de rubricas orçamentárias municipais.

De fato, uma opção comumente utilizada é a dotação de recursos do orçamento anual do município para o órgão competente pela gestão dos parques. Preocupações atreladas a essa modelagem incluem ausência eventual de dotação orçamentária e empenho específicos, insuficiência de verbas, possibilidade de contingenciamento de recursos. Como forma de buscar superar a dificuldade relativa ao contingenciamento, pode-se cogitar de medidas legislativas que, além de separar a rubrica para custeio da gestão dos parques, proíbam seu contingenciamento¹⁸ ou seu uso para finalidade diversa.

¹⁷ Turner, "Market failures and the rationale for national parks", op. cit.

¹⁸ O governo federal define contingenciamento como o "procedimento utilizado pelo Poder Executivo, que consiste no retardamento e, não raro, na inexecução de parte da programação de despesa prevista na lei orçamentária. Considerando que no ordenamento jurídico brasileiro a lei orçamentária tem mantido o seu caráter autorizativo, na questão da despesa, o Poder Executivo tem se valido desse expediente para a consecução de metas de ajuste fiscal, sob o pretexto de adequar a execução da despesa ao fluxo de caixa do Tesouro". Informação disponível em: <www.orcamentofederal.gov.br/glossario-1/contingenciamento>. Acesso em: mar. 2015. Os orçamentos estaduais e municipais, de forma semelhante, também se sujeitam a serem contingenciados, devendo o tema ser estudado à luz da legislação local aplicável.

Uma segunda possibilidade de custeio seria a cobrança de ingresso ao público visitante. Essa escolha depende de haver possibilidade de fechamento do parque e postos de controle do ingresso de usuários, além de uma decisão política quanto à sua conveniência e oportunidade, uma vez que a cobrança de ingresso, de um lado, atrela o custeio da atividade aos seus efetivos usuários; mas, de outro, pode excluir do acesso ao parque segmentos da sociedade que não tenham condições de pagar para fruir do bem público.¹⁹

Merece ser considerado ainda que, além ou alternativamente à cobrança de ingresso, pode haver a exploração de atividades e/ou a outorga de direitos de uso privativo de parcelas do bem público para obtenção de receitas a serem despendidas no custeio da gestão do parque. Seriam exemplos a cobrança para colocação de quiosques, restaurantes, aluguel de bicicletas, pedalinhos, academias de ginástica ao ar livre etc. É igualmente possível a exploração de publicidade em mobiliário urbano, ou, ainda, a cobrança pela locação do espaço para eventos privados (como concertos de música e festas privadas, quando houver no parque áreas passíveis de serem exploradas para esse fim).²⁰

É possível, por meio de legislação específica, buscar resguardar determinadas rubricas orçamentárias contra o risco de contingenciamento pelo Poder Executivo.

¹⁹ Também se pode cogitar de um escalonamento de cobrança de ingresso de acordo com o poder aquisitivo de cada usuário, podendo-se estabelecer meia-entrada, descontos e mesmo gratuidades para segmentos específicos da população, como estudantes, idosos, pessoas de baixa renda (por exemplo, inscritos em programas oficiais de redistribuição de renda). O modelo ótimo de estrutura tarifária depende dos custos presentes em cada parque, que podem variar significativamente, assim como dos objetivos de política pública atrelados à sua implantação, como ampliar o acesso de idosos, crianças e populações de baixa renda ao parque, finalidades que podem colidir com a cobrança de ingressos no valor necessário ao equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento. Para minimizar os efeitos da exclusão de parcelas da sociedade do acesso a parques urbanos (e também para políticas de outras naturezas como a tributária), Medellín, na Colômbia, criou um mecanismo de cobrança diferenciada por meio da classificação de famílias em diferentes estratos sociais, com base no endereço residencial. Os bairros são classificados de 1 a 6, conforme estatística socioeconômica do Departamento Administrativo Nacional de Estatísticas daquele país. Residentes dos bairros com maior pontuação pertencem a estratos sociais mais elevados. Quanto maior o estrato social, maior será a cobrança para o acesso aos bens públicos. Inversamente, quanto menor for o estrato social, menor também será a cobrança até a isenção para o nível mais baixo da classificação. Disponível em: <www.elcolombiano.com/medellin_vive_en_estratos_1_2_y_3-FFEC_207064>. Última visita em: dez. 2015.

²⁰ Uma análise do tema da cobrança das múltiplas atividades que podem ser desenvolvidas em um parque público, mas no contexto dos parques naturais nacionais norte-americanos, é realizada em Turner (TURNER, Robert. *Managing multiple activities in a national park*. *Land Economics*, v. 76, n. 3, ago. 2000). O autor apresenta um modelo teórico e argumenta no sentido de ser mais eficiente a cobrança aos usuários por atividade realizada no parque do que um ingresso único de acesso ao parque. O autor apresenta três conclusões: (i) uma vez que diferentes atividades levam a diferentes custos diretos e externalidades, elas deveriam

Logicamente esses usos devem ser cogitados com parcimônia e de forma coerente com a manutenção da ambiência do parque, evitando-se excessos. A finalidade primeira (uso normal) dos parques é ser bem de uso comum do povo, de modo que a outorga de direitos privativos de exploração a particulares deve ser feita com parcimônia e privilegiando atividades que contribuam para o uso primário ou, ao menos, não a prejudiquem.²¹ Deve-se igualmente cuidar para que sejam atendidas as exigências da legislação regente das delegações de espaços públicos à iniciativa privada (regras sobre concessão, permissão e autorização de uso privativo de bens públicos), bem como especificidades da legislação local sobre gestão de bens públicos municipais.

ser reguladas de forma individualizada. Algumas atividades têm mais efeitos danosos do que outras, de modo que as tarifas deveriam variar por atividade, sendo maiores para atividades com custos diretos mais elevados; (ii) com tarifas eficientes para cada atividade, não haveria necessidade de cobrança de uma tarifa de acesso (ingresso); (iii) mas essa decisão também deve estar relacionada a um baixo custo de obtenção da informação e monitoramento (há atividades cuja dificuldade de monitoramento de seus usuários efetivos pode tornar ineficiente a cobrança da tarifa — por exemplo, cobrança para utilização de pista de ciclismo que fosse baseada na quantidade de km pedalada pelo ciclista). O artigo lembra ainda que uma avaliação realista da capacidade de cobrança de tarifa por atividade dentro do parque depende dos dados disponíveis sobre a realidade dos distintos usos do parque, da existência de plano de gestão do parque e informações quanto à quantidade de usuários que utilizam cada atividade, risco de congestionamento do uso etc. (p. 474-485). Cumpre ressaltar que as conclusões do autor podem não ser replicáveis para o objeto do presente relatório, focado na gestão de parques urbanos no contexto brasileiro. Todavia, merece consideração por parte dos gestores públicos a orientação no sentido de se verificar qual modelagem será mais eficaz para cada parque urbano: cobrança de um preço único de acesso, ou deixar a entrada livre, mas cobrar por atividades específicas que possam ser realizadas no interior do parque público. Essa ponderação deve levar em conta os custos de manutenção de cada atividade, mas também o caráter distributivo dos parques urbanos em dotar as parcelas da sociedade de menor poder aquisitivo de áreas de lazer, essenciais para a concretização do direito social consagrado no art. 6º da Constituição Federal de 1988.

²¹ Conforme esclarece Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “uso normal é o que se exerce em conformidade com a destinação principal do bem e uso anormal é o que atende a finalidades diversas ou acessórias, às vezes em contraste com aquela destinação. As utilizações anormais só podem ser consentidas na medida em que sejam compatíveis com o fim precípuo a que o bem está afetado, ou seja, desde que não impeçam nem prejudiquem o uso normal do bem. [...]”. Adiante, a autora conclui: “O que se verifica, principalmente em relação aos bens de uso comum, é uma grande variedade de formas de utilização, todas elas admissíveis, na medida em que sejam compatíveis com a utilização geral, mesmo porque na quase totalidade de casos de outorga de uso privativo, o poder do usuário, embora exercido com exclusividade sobre determinada parcela dominial, na realidade objetiva o desempenho de atividade que trará algum benefício para toda a coletividade; é um uso privativo de interesse público. Diante dessa multiplicidade de formas de uso incidentes sobre um bem público, cabe à autoridade administrativa que exerce a respectiva gestão optar por aquelas que maiores utilidades proporcionem à população, imprimindo-lhes maior estabilidade na medida em que se revelem mais compatíveis com o uso comum do povo” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Uso privativo de bem público por particular*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 26-27).

Nesse sentido, no que tange à exploração de atividades econômicas e uso privativo de áreas no interior dos parques urbanos, a elaboração prévia de uma espécie de plano diretor de cada parque (plano de gestão), detalhando as atividades que deverão ser executadas e as que poderão ser comercialmente exploradas e sua localização, parece ser fundamental para compatibilizá-las com a destinação primária, que é o lazer. Trata-se de mecanismo assemelhado ao Plano de Manejo das Unidades de Conservação, previsto na Lei nº 9.985/2000.²² O Plano de Manejo garante a efetiva participação da sociedade civil na sua formulação e na sua implementação. E, por isso, garante também maior controle social, servindo para potencializar a efetividade da gestão do parque.²³

Nada impede, ainda, para que haja equilíbrio econômico-financeiro das contas de um parque urbano de modo a viabilizar sua gestão no longo prazo, que sejam conjugadas medidas de cobrança de ingresso com outras de exploração de atividades econômicas.

Além disso, tendo em vista a natureza de bem público (em sentido jurídico) dos parques urbanos, mostra-se necessária, em regra, a realização de procedimento licitatório para outorga de direitos de exploração exclusiva de espaços no seu interior por particulares com caráter contratual.²⁴ A utilização desses espaços de forma privativa poderá ser licitada por meio de concorrência, na forma de concessão de uso privativo de bem público. Veja-se, ainda, que neste momento não se está cogitando de cessão ou concessão do parque em si, mas mesmo assim deve-se ter preocupação com as limitações constantes na legislação municipal, como é o caso do Rio de Janeiro, em que apenas são permitidos usos secundários dos parques urbanos em caráter precário.

²² O art. 2º, XVII, da Lei nº 9.985/2000, define Plano de Manejo como o “documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade”.

²³ O tema já está disciplinado, por exemplo, em lei municipal da cidade de São Paulo que prevê a elaboração ou atualização do Plano Diretor, do Plano de Gestão e do Regulamento do Uso dos parques como normas a serem editadas, com a participação dos conselhos gestores dos parques (art. 10, III, lei municipal 15.910/13 — São Paulo).

²⁴ Alternativamente, pode-se pensar em algumas explorações por meio de autorizações precárias e revogáveis, casos em que, a depender da situação concreta, a licitação poderá ser substituída por mecanismos de credenciamento ou sorteio, por exemplo, desde que observados parâmetros de impessoalidade e moralidade administrativas (art. 37, *caput*, CF/88). Como se verá adiante, atualmente apenas algumas atividades, em caráter precário e não oneroso, são admitidas na legislação do município do Rio de Janeiro.

De todo modo, segue sendo possível a outorga de autorizações e permissões de uso de bem público, instrumentos caracterizados pela sua precariedade.²⁵

Em adição ao exposto, a gestão do parque poderá também ser custeada por doações da iniciativa privada. Caso a administração de um parque seja realizada por uma entidade da sociedade civil sem fins lucrativos que venha a se caracterizar como Organização da Sociedade Civil nos termos da Lei nº 13.019/2014 e cumpra os requisitos estabelecidos na Lei nº 9.790/1999 (Lei das Oscips), as doações que venham a ser realizadas por pessoas jurídicas podem ser deduzidas para efeitos de apuração do lucro real (IRPJ) e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), até o limite de 2%.²⁶ Esse poderá ser um mecanismo interessante para buscar angariar fundos junto a entidades empresárias que se situem próximas à área do parque urbano e tenham sua tributação sob o regime do lucro real.

²⁵ Não se cogitou aqui da criação de nova espécie tributária para custeio da gestão de parques urbanos, dada a complexidade de aprovação do tema, que poderá requerer alteração da Constituição Federal. Vale mencionar, no entanto, que no passado já houve a aprovação de Emenda Constitucional para introdução de nova espécie tributária para custear serviço público municipal. A Emenda Constitucional nº 39/2002 introduziu o art. 149-A na Constituição Federal, por meio do qual os municípios foram autorizados a criar, por meio de leis locais, a Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública (Cosip). No direito comparado tem-se a experiência dos *business improvement districts*, que são áreas destacadas das cidades para receber melhorias, cuja revitalização é custeada por tributo instituído por lei e de cobrança compulsória, com gestão autônoma geralmente por parte de uma entidade da sociedade civil sem finalidade lucrativa. Maiores informações encontram-se disponíveis em: <https://en.wikipedia.org/wiki/Business_improvement_district>. Acesso em: dez. 2015.

²⁶ Lei nº 9.249/1995. Art. 13 (...) §2º Poderão ser deduzidas as seguintes doações: [...] III — as doações, até o limite de dois por cento do lucro operacional da pessoa jurídica, antes de computada a sua dedução, efetuadas a entidades civis, legalmente constituídas no Brasil, sem fins lucrativos, que prestem serviços gratuitos em benefício de empregados da pessoa jurídica doadora, e respectivos dependentes, ou em benefício da comunidade onde atuem, observadas as seguintes regras: a) as doações, quando em dinheiro, serão feitas mediante crédito em conta-corrente bancária diretamente em nome da entidade beneficiária; b) a pessoa jurídica doadora manterá em arquivo, à disposição da fiscalização, declaração, segundo modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal, fornecida pela entidade beneficiária, em que esta se compromete a aplicar integralmente os recursos recebidos na realização de seus objetivos sociais, com identificação da pessoa física responsável pelo seu cumprimento, e a não distribuir lucros, bonificações ou vantagens a dirigentes, mantenedores ou associados, sob nenhuma forma ou pretexto; c) a entidade beneficiária deverá ser organização da sociedade civil, conforme a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, desde que cumpridos os requisitos previstos nos arts. 3º e 16 da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, independentemente de certificação (redação dada pela Lei nº 13.204/2015).

2.3 Da legislação incidente sobre parques públicos urbanos

No ordenamento jurídico brasileiro, parques urbanos costumam ser reconhecidos como bens públicos municipais. Enquanto mantiverem essa qualificação, são considerados inalienáveis, impenhoráveis, imprescritíveis (ou seja, não podem ser adquiridos por usucapião) e não oneráveis (o poder público não pode oferecer esses espaços em garantia de contratos e dívidas).

Em se tratando de bens públicos municipais afetados ao uso comum do povo, a responsabilidade primeira por sua conservação e proteção é do poder público municipal. No entanto, dada a organização federativa do país, muitas vezes não é apenas o município que exerce competência legislativa e executiva sobre um parque urbano. Assim, ao se cogitar da gestão desses espaços, uma primeira preocupação de ordem jurídico-institucional reside no levantamento e na interpretação das distintas normas que possam sobre eles incidir, bem como dos diversos órgãos públicos que possam ter competências a executar.

Conforme tratado na primeira seção deste artigo, parques urbanos são regidos pela legislação municipal, podendo estar ou não mencionados na Lei Orgânica do Município e no Plano Diretor da Cidade. Dessa forma, antes de se cogitar da forma de gestão dos parques urbanos, faz-se relevante avaliar cuidadosamente o ordenamento jurídico local.

No município do Rio de Janeiro há uma previsão no Plano Diretor segundo a qual “as calçadas, praças, praias, *parques* e demais espaços públicos são bens de uso comum do povo afetados à circulação de pessoas e à convivência social, admitidos outros usos em caráter excepcional e precário” (art. 19, grifamos). A parte final desse dispositivo merece maior consideração caso se deseje utilizar formas típicas de delegação contratual de usos secundários dos parques urbanos na cidade do Rio de Janeiro, tal como a concessão de uso para quiosques e restaurantes, ante a ausência de precariedade desse instituto.

De forma semelhante, a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro (LOM-RJ) proíbe a concessão ou cessão à iniciativa privada de parques públicos,²⁷ no seu art. 235, que dispõe: “as áreas verdes, praças, parques, jardins e unidades de conservação são patrimônio público inalienável, sendo proibida sua concessão ou cessão, bem como qualquer atividade ou empreendimento

²⁷ A concessão de uso de bem público é a delegação à iniciativa privada de sua exploração com finalidade lucrativa, ao passo que a cessão é realizada entre entes e órgãos públicos, ou a entidades privadas sem finalidade lucrativa, como fundações e associações civis.

público ou privado que danifique ou altere suas características originais". Verifica-se, portanto, que, caso a cidade do Rio de Janeiro decida, no futuro, adotar algum modelo de cessão ou concessão à iniciativa privada para a gestão de seus parques urbanos, deverá primeiramente alterar a sua Lei Orgânica, ou, ao menos, buscar uma interpretação sistemática deste dispositivo da LOM-RJ com outras normas que possam eventualmente conferir embasamento jurídico a essa possibilidade, em linha semelhante a precedente julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro envolvendo legislação do município de Niterói (RJ), adiante detalhado.²⁸

Além da legislação municipal, também pode haver normas estaduais incidentes sobre um parque urbano, merecendo ênfase a segurança pública ostensiva, que compete à polícia militar subordinada ao governador do Estado,²⁹ assim como a legislação ambiental, cuja competência legislativa é concorrente entre a União federal e os estados, podendo ser suplementada pelos municípios.³⁰

Há de se mencionar ainda a possibilidade de incidência de legislação federal sobre parques situados dentro do perímetro urbano, seja no que tange a normas gerais ambientais, seja, ainda, quanto à legislação relativa à domialidade da União Federal, quando o parque contiver ou margear praias, rios federais, terrenos de marinha, sítios arqueológicos ou outros bens públicos federais.³¹

Finalmente, ao se cogitar de delegação de espaços públicos à iniciativa privada, merece ser lembrado que a União Federal tem competência para editar normas gerais sobre licitação e contratos administrativos, cabendo atentar ainda para a competência dos municípios para legislar acerca da gestão de seus bens públicos e para suplementar a legislação federal sobre contratações públicas. Tem se tornado comum municípios editarem normas

²⁸ Todavia, alertamos desde já para o caráter isolado do referido precedente decidido pelo TJRJ, que foi produzido no contexto do julgamento de uma ação rescisória. Parece-nos bastante possível que futuras decisões venham a adotar entendimento em sentido contrário, além do fato de que a legislação do município do Niterói pode guardar peculiaridades não reproduzidas na legislação municipal carioca, o que torna ainda mais limitada a possibilidade de aproveitamento do referido precedente.

²⁹ Art. 144. [...] §5º — às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil. §6º — As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

³⁰ Art. 24, VI c/c art. 30, I e II, CF/88.

³¹ Ver art. 20 da Constituição Federal.

específicas sobre licitações, especialmente no que tange à alienação de bens públicos municipais e procedimentos para licitação e contratação de concessões e parcerias público-privadas (PPPs) municipais, incluindo a instituição de órgãos gestores e fundos garantidores.

Essa profusão de competências legislativas sobre temas de relevância para a gestão de parques urbanos acaba refletindo na existência de uma elevada quantidade de órgãos estatais com atribuições legais sobre essas áreas, tais como órgãos ambientais, de gestão do patrimônio público, de iluminação pública, de segurança pública etc.

A presença de plúrimos órgãos com competências sobre os parques, na ausência de uma unidade de coordenação e centralização das demandas dessas áreas, constitui uma dificuldade a ser enfrentada na busca de uma gestão adequada pela própria administração pública ou por parceiros privados. A necessidade de obediência a diversos órgãos, com competências distintas e por vezes visões conflitantes sobre a melhor forma de gerir o parque, pode introduzir consideráveis custos de transação³² ao monitoramento dos indicadores de qualidade do parque e sua fiscalização pelo poder público e pela sociedade civil organizada.

2.4 Dos indicadores de qualidade dos parques urbanos

Para viabilizar uma gestão adequada dos parques urbanos, uma segunda questão de capital importância consiste na necessidade de se estabelecerem

³² “Os custos de transação compreendem, portanto, os custos com a realização de cinco atividades que tendem a ser necessárias para viabilizar a concretização de uma transação. Primeiro, a atividade da *busca pela informação* sobre regras de distribuição de preço e qualidade das mercadorias; sobre insumos de trabalho e a busca por potenciais compradores e vendedores, assim como de informação relevante sobre o comportamento desses agentes e a circunstância em que operam. Segundo, a atividade na *negociação*, que será necessária para determinar as verdadeiras intenções e os limites de compradores e vendedores na hipótese de a determinação dos preços ser endógena. Terceiro, a *realização e a formalização dos contratos*, inclusive o registro nos órgãos competentes, de acordo com as normas legais, atividade fundamental do ponto de vista do direito privado, já que é o que reveste o ato das garantias legais. Quarto, o *monitoramento* dos parceiros contratuais com o intuito de verificar se aquelas formas contratuais estão sendo devidamente cumpridas, e a proteção dos direitos de propriedade contra a expropriação por particulares ou o próprio setor público. Finalmente, a *correta aplicação do contrato*, bem como a cobrança de indenização por prejuízos às partes faltantes ou que não estiverem seguindo corretamente suas obrigações contratuais, e os esforços para recuperar o controle de direitos de propriedade que tenham sido parcial ou totalmente expropriados” (PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Campus, 2005. p. 62, grifos no original).

indicadores objetivos e mensuráveis de padrão de qualidade. É esperado que esses indicadores possam variar ligeiramente e ter mais ou menos importância conforme as finalidades principais de cada parque urbano (especialmente, se lazer ou ambiental, ou ambos). Como visto, há parques mais vocacionados à preservação de áreas verdes, outros mais voltados a esportes/lazer por meio da instalação de quadras e equipamentos urbanos, sem prejuízo de funções comuns a todos, como servirem de área de recreação da população local.³³

Para cada parque urbano deve o poder público proceder à análise e seleção dos indicadores de qualidade mais apropriados. O monitoramento dos indicadores é essencial em qualquer das modelagens jurídicas apontadas a seguir. Idealmente deve-se buscar na legislação ou nos contratos, conforme o caso, atrelar o atendimento dos padrões de desempenho a sanções negativas ou premiaias do gestor do parque, seja ele órgão da administração pública, seja da iniciativa privada.³⁴

2.5 Formas de gestão integrada

Tendo em consideração as premissas apontadas, a presente seção dedica-se a apresentar as possibilidades jurídicas para organização de uma gestão integrada dos parques urbanos pela própria administração pública e, na segunda parte, formas de delegação à iniciativa privada.

2.5.1 Gestão pela administração pública

Uma possibilidade de gestão dos parques urbanos consiste na estruturação de um núcleo no interior da administração pública municipal para lidar exclusivamente com as demandas necessárias a uma administração integrada dos principais parques públicos da cidade, acompanhar os indicadores de qualidade e fiscalizar a atuação dos demais órgãos competentes. Essa unidade poderá ser um órgão despersonalizado na estrutura da administração central

³³ Sobre indicadores de qualidade para parques urbanos, ver BALOTTA DE OLIVEIRA, Priscilla Telles Siqueira; BITAR, Omar Yazbek. Indicadores ambientais para o monitoramento de parques urbanos. *INTERFACEHS — Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente*, v. 4, n. 2, maio/ago. 2009. Disponível em: <www.interfacehs.sp.senac.br>. Acesso em: fev. 2015.

³⁴ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*. Barueri: Manole, 2007.

do município (como uma secretaria ou departamento) ou ser constituída na forma de entidade personalizada (como uma autarquia ou fundação pública).

A depender da complexidade, alguns parques podem demandar uma gestão própria e autônoma, enquanto os mais simples ou situados em cidades em que sejam pouco numerosos podem talvez ser mais bem geridos mediante sua administração integrada em um mesmo órgão. Nessa decisão, deve ser considerado que a gestão unificada de vários parques pode permitir ganhos de escala na contratação de fornecedores de serviços terceirizados, além de conferir uma uniformidade maior no tratamento dos distintos espaços públicos. Por outro lado, pode-se perder em agilidade no atendimento a demandas específicas do parque, como a recuperação de equipamentos que se deterioram, realização das licitações e maior dinamismo na gestão do orçamento.

Assim, antes de tomar essa decisão, cabe a cada município proceder ao levantamento de seus parques e suas respectivas demandas (arborização, calçamento, segurança, preservação e recuperação de mobiliário urbano etc.), a fim de verificar a solução mais adequada no interior da burocracia estatal. Essa preocupação deve estar presente também caso se decida pela delegação dos parques urbanos à iniciativa privada, conforme analisado nos tópicos a seguir, uma vez que deverá ser analisado se uma decisão tecnicamente fundamentada entre delegá-los de forma individualizada ou em conjunto.

Uma primeira dificuldade que o órgão público gestor do(s) parque(s) poderá enfrentar consistirá na ausência de hierarquia entre esse e os demais, especialmente quando se tratar de entidades da administração indireta (autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista) ou de órgãos e entidades pertencentes a outras entidades federativas (como um órgão ambiental estadual ou uma entidade federal de proteção do patrimônio histórico). Pense-se, por exemplo, no caso de um parque urbano (municipal) que margeie área acrescida de marinha ou praia (bens públicos federais) e com relevância ambiental (sujeita, por exemplo, a órgãos ambientais estaduais). Considere-se, ainda, como no caso do Rio de Janeiro, que a limpeza do parque esteja acometida a uma sociedade de economia mista municipal (Comlurb), e a comandos de uma fundação pública municipal, como a Fundação Parques e Jardins. Verifica-se, com essa ilustração, a enorme complexidade que pode envolver a gestão de um parque público.

Como forma de buscar reduzi-la, pode ser cogitada a celebração de convênios de cooperação. Ainda assim, o *enforcement* das obrigações a que as partes se comprometerem pode vir a ser prejudicado por diversos motivos, tais como as exigências mais imediatas de cada órgão, falta de pessoal,

ausência de recursos financeiros, sendo os convênios estruturas instáveis, pois que qualquer dos convenientes pode deles retirar-se, a qualquer momento, sem sofrer qualquer sanção.³⁵

2.5.2 A gestão de parques urbanos pela iniciativa privada

Dadas as limitações do poder público — tanto financeiras como de natureza gerencial — no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, a partir dos anos 1990 no Brasil começou-se a considerar a oportunidade de, por meio de diferentes instrumentos jurídicos, delegar à iniciativa privada atividades nas quais a prestação direta pelo Estado não se fizesse mandatória. Embora o instituto da concessão de serviço público seja antigo, ele ganhou novamente relevância no país na última década do século XX, como decorrência do amplo programa de desestatização experimentado pelo governo federal e que foi, em grande medida, replicado por diversos estados e municípios.

De forma semelhante, passou-se a estimular a concessão de uso de bens públicos à iniciativa privada atrelada à prestação de serviços (como foi o caso de arrendamentos portuários e das concessões florestais). Os anos 1990 assistiram ainda à atualização do marco legal para parcerias sem finalidades lucrativas com a sociedade civil organizada, como a edição da lei das Organizações

³⁵ Conforme ensina José dos Santos Carvalho Filho, “consideram-se convênios administrativos os ajustes firmados por pessoas administrativas entre si, ou entre estas e entidades particulares, com vistas a ser alcançado determinado objetivo de interesse público”. Adiante, o autor esclarece: “como esse tipo de ajuste está fundado no propósito de cooperação mútua entre os pactuantes, tem sido admitida a participação, como pactuantes, de órgãos públicos despidos de personalidade jurídica. Nesse caso, podem surgir duas situações distintas. Uma delas é aquela em que o órgão ajusta com pessoas jurídicas diversas: aqui se subentende que o órgão está representando a pessoa a que pertence. Exemplo: em convênio entre a Secretaria de Educação de Município (órgão público) e uma fundação privada, considera-se que o órgão representa o Município no ajuste. Outra situação é a dos convênios interorgânicos, ou seja, convênios firmados por órgãos públicos integrantes do mesmo ente público. Exemplo: convênio entre a Secretaria de Segurança Pública e a Assembleia Legislativa, ambos órgãos do mesmo Estado. Em tal ajuste o que ressalta é apenas o compromisso dos órgãos pactuantes na perseguição das metas a que se propuseram, e, por isso, não se opõe, como regra, qualquer óbice jurídico à celebração do negócio. Com efeito, há três razões para a sua legitimação: (1ª) os direitos e obrigações estão direcionados a um objetivo de interesse comum dos pactuantes; (2ª) o convênio apenas formaliza a execução de metas internas da Administração; e (3ª) o pactuante, como visto, tem o direito de retirar-se do ajuste (denúncia do convênio), sem suportar qualquer efeito de maior relevância. Impera, portanto, nesse aspecto, o princípio do informalismo, não sendo exigível o pressuposto da personalidade jurídica, como, ao revés, sucede nos contratos”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 222-223.

Sociais (OSs) e a lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscips).³⁶

Portanto, ao se cogitar da delegação da gestão de parques à iniciativa privada, a primeira distinção a ser feita encontra-se entre modelagens com e sem finalidade lucrativa.³⁷

Um esclarecimento que se faz necessário reside em que o conceito de gestão integrada poderia, em princípio, abranger tanto serviços públicos quanto o exercício do poder de polícia da administração pública (por exemplo, na oferta de segurança pública, repressão ao vandalismo, coibição de estacionamento irregular, venda de produtos não autorizados, repressão ao descarte irregular de lixo, depredação do mobiliário urbano, dos espécimes da fauna e da flora etc.).

No entanto, a delegação de atividades tipicamente administrativas a particulares encontra óbices. Tem-se, por exemplo, que o poder de polícia é indelegável à iniciativa privada, pois somente o Estado é o titular do uso legítimo da força. Embora se possa reconhecer a concessionárias de serviços públicos o exercício de algumas parcelas instrumentais do poder de polícia, a segurança pública, em princípio, é competência indelegável à iniciativa privada (o que não impede a contratação de empresas de segurança/vigilância privadas para o interior de bens públicos) assim como o poder de imposição de sanções administrativas.³⁸

³⁶ Essa atualização normativa atendeu a um amplo Plano de Reforma do Estado desenvolvido especialmente pelo Ministério de Administração e Reforma do Estado (Mare). Ver, sobre esse processo, MARE. Ministério da Administração e Reforma do Estado. *Plano diretor da reforma do aparelho do Estado*. Brasília: Mare, 1995.

³⁷ Esse movimento foi também observado nos Estados Unidos. Krinsky e Simonet apresentam casos de liberalização da gestão de parques urbanos na cidade de Nova York, mencionando haver dois modelos principais: o de terceirização de serviços, e o de delegação da operação e manutenção dos espaços públicos por meio de *master contracts*. Trazem, a título ilustrativo dessa segunda modelagem, o contrato firmado entre Nova York e a Central Park Conservancy em 1998 (KRINSKY, John; SIMONET, Maud. Safeguarding private value in public spaces: the neoliberalization of public service work in New York city's parks. *Social Justice*, v. 38, n. 1/2).

³⁸ Conforme esclarece Marçal Justen Filho: "Veda-se a delegação do poder de polícia a particular não por alguma qualidade essencial ou peculiar à figura, mas porque o Estado Democrático de Direito importa o monopólio estatal da violência. Não se admite que o Estado transfira, ainda que temporariamente, o poder de coerção jurídica ou física para a iniciativa privada. Isso não significa vedação a que algumas atividades materiais acessórias ou conexas ao exercício do poder de polícia sejam transferidas ao exercício de particulares. O que não se admite é que a imposição coercitiva de deveres seja exercitada por terceiros, que não os agentes públicos" (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 392). Ao julgar caso envolvendo a possibilidade de uma sociedade de economia mista exercer poder de polícia, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "Somente os atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção

Dessa forma, um primeiro desafio a ser enfrentado, ao se cogitar de uma delegação da gestão de parque urbano à iniciativa privada, consiste em circunscrever adequadamente os elementos que podem ser objeto de contratação com delegação à iniciativa privada. São atividades, em princípio, delegáveis: gestão do paisagismo, incluindo poda de árvore, plantio, preservação das flores, gramados etc.; iluminação pública; varredura/coleta de lixo; gestão do mobiliário urbano, incluindo implantação, recuperação e manutenção; gestão de equipamentos esportivos, como quadras, piscinas etc., incluindo implantação, recuperação e manutenção; gestão dos serviços prestados dentro do parque, como quiosques, locação de bens (bicicletas etc.), sinalização de trilhas etc.; e segurança privada.³⁹ Em contraposição, são atividades indelegáveis: a segurança pública;⁴⁰ o exercício do poder de polícia, especialmente nas suas feições normativa e sancionadora.

O segundo aspecto a considerar é como serão custeados os serviços delegados, se por meio de tarifas pagas pelos frequentadores do parque (ingresso para se usufruir de alguns serviços, como pedalinhos, bicicletas etc.) e/ou delegatários de atividades associadas (como restaurantes e quiosques), ou se pela própria administração pública, por meio de recursos orçamentários. Como visto, essa questão não é exclusiva das modelagens que incluem delegação à iniciativa privada, mas consiste em um ponto relevante a ser levado em consideração na estruturação de uma solução que seja viável do ponto de vista econômico-financeiro. Portanto, a estrutura jurídica a ser dada à delegação de um parque à iniciativa privada depende da modelagem econômico-financeira do projeto e das fontes dos recursos.

derivam do poder de coerção do Poder Público” (REsp 817534/MG). Esse caso pende de decisão definitiva no Supremo Tribunal Federal e envolvia discussão em torno de uma sociedade de economia mista poder impor sanções a particulares. As sociedades de economia mista, embora integrem a administração pública, são entidades com natureza jurídica de direito privado e caráter lucrativo (ver ARE 662186 RG/MG, pendente de julgamento, cuja repercussão geral foi reconhecida em 22/3/2012). De todo modo, a passagem ilustra o princípio básico da indelegabilidade do poder de polícia a entidades de direito privado.

³⁹ A existência de um sistema público de segurança não afasta a possibilidade de coexistência de segurança privada, nos termos da Lei nº 7.102/1983.

⁴⁰ O conceito de segurança pública é dado pela Constituição Federal: “Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I — polícia federal; II — polícia rodoviária federal; III — polícia ferroviária federal; IV — polícias civis; V — polícias militares e corpos de bombeiros militares”. Esse artigo permite ainda a criação de guardas municipais: “§8º — Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei”.

Em terceiro lugar, é preciso definir se a gestão privada será realizada por uma entidade com ou sem finalidade lucrativa. No primeiro caso, estar-se-á diante de uma concessionária de serviço público ou de uso privativo de bem público; na segunda hipótese, a atividade será realizada por associações civis ou fundações privadas, que podem ou não ser qualificadas como Oscips ou OSs, conforme será adiante detalhado.

2.5.2.1 *Gestão pela iniciativa privada com finalidade lucrativa*

2.5.2.1.1 Concessão de uso de bem público

O modelo mais tradicional de exploração privativa de espaços públicos pela iniciativa privada é a concessão de uso de bem público.⁴¹ Trata-se de um contrato administrativo, precedido de licitação, por meio do qual a concessionária privada recebe o direito de explorar privativamente o bem público e a partir dele obter renda, muitas vezes remunerando o parceiro público pela concessão (outorga), embora também possa haver concessões de uso de bens públicos sem pagamento de outorga ao poder público.⁴² No caso dos parques públicos urbanos, por exemplo, pode-se cogitar de uma licitação cujo critério de julgamento da licitação seja o menor preço a ser cobrado pela concessionária ao usuário final do parque (ingresso), quando essa fonte de renda for compatível com a legislação local.

Merece menção ainda que é comum os ordenamentos jurídicos municipais exigirem prévia autorização legal para que bens públicos possam ser dados em concessão, mas essa não é uma regra geral, pois depende do que dispuser o ordenamento jurídico local.⁴³ Após mencionar que as concessões

⁴¹ Conforme Floriano de Azevedo Marques Neto, “a concessão de uso é o instrumento que, segundo a doutrina, presta-se a conferir maior estabilidade ao uso privativo outorgado ao particular, pois tem natureza contratual, pressupõe um vínculo estável e confere ao concessionário uma forte relação jurídica sobre o bem”. (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos — função social e exploração econômica*: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 347)

⁴² “Embora sendo a regra, a onerosidade poderá ser excepcionada quando o uso a ser dado a particular corresponder ao meio para o desempenho de uma atividade de interesse coletivo que já represente em si uma carga ou ônus, ou quando a cobrança pelo uso privativo importar em afronta à modicidade das tarifas do serviço público que tem o bem como suporte” (Ibid., p. 357).

⁴³ No mesmo sentido, Floriano de Azevedo Marques Neto: “é também forte na doutrina o entendimento de que a concessão de uso deverá ser autorizada por lei. É bem verdade que algumas

de uso podem recair sobre qualquer espécie de bem público, Floriano de Azevedo Marques destaca que, no caso de bens de uso comum do povo ou de uso especial, a exploração a ser realizada pelo concessionário deve ser compatível com sua destinação. Cita, nesse sentido, como exemplo de uso compatível, “a concessão de uma praça de esportes pública, em que o particular poderá construir ou reformar as instalações, conservá-las e geri-las cobrando ingresso do público usuário”.⁴⁴

A concessão de uso de bem público é aplicável, em princípio, quando a receita pretendida pelo investidor privado superar o custo da manutenção e operação do bem público. As obrigações do particular são ajustadas em contrato, podendo, inclusive, o poder público fixar no contrato os preços máximos que a concessionária estará autorizada a cobrar dos usuários, assim como as formas de sua atualização. Não há prazo predefinido em lei para essas contratações, devendo ser observado se há alguma peculiaridade na legislação local e, ainda, a vedação legal à celebração de contratos administrativos por prazo indeterminado.⁴⁵

No entanto, a legislação sobre concessão de uso de bens públicos costuma ser menos detalhada do que a legislação sobre concessão de serviços públicos, de modo que, em muitos casos, acabam-se utilizando subsidiariamente as regras da legislação de concessão de serviços públicos na sua disciplina.⁴⁶

2.5.2.1.2 Concessão de serviço público

Em um contexto no qual o objetivo principal da concessão seja conservar o parque público para a coletividade, ou seja, operá-lo e mantê-lo mediante o provimento de serviços diversos como jardinagem, segurança, sinalização,

Constituições estaduais e muitas Leis Orgânicas de Municípios preveem expressamente esta obrigação. Porém, somos do entendimento de que não há, *per se*, uma obrigação de prévia autorização legislativa necessária à outorga da concessão de uso” (Ibid., p. 356-357).

⁴⁴ Ibid., p. 352.

⁴⁵ Nesse sentido, determina a Lei nº 8.666/1993. “Art. 57. [...] §3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado”.

⁴⁶ “o regime jurídico da concessão de uso de bem público pode ser disciplinado por lei geral do instituto, a ser editada no âmbito do ente federativo proprietário do bem, disciplinando as regras aplicáveis a todas as outorgadas de concessão administrativa. Caso não haja lei disciplinando o regime jurídico da concessão administrativa de uso de bem público, o contrato de concessão poderá conter normas específicas para o devir da concessão e para sua extinção. Silente o contrato e inexistindo lei reitora da concessão específica, entendemos serem aplicáveis as regras gerais atinentes ao instituto da concessão que, a nosso ver, são encontradas na Lei nº 8.987 e correlatas” (Marques Neto, *Bens públicos — função social e exploração econômica*, op. cit., p. 351).

recuperação e manutenção de mobiliário urbano, manutenção de espelhos d'água (por exemplo, lagos), pode-se sustentar que, em realidade, se está diante da delegação do uso do bem público para a finalidade de provimento de serviço de lazer que, nos termos da Constituição Federal, é atribuição do poder público e da sociedade. Ou seja, dá-se ênfase aos serviços a serem prestados à coletividade e/ou à própria administração pública, que adquire prevalência sobre o mero uso privativo do bem público por particular.

O tratamento jurídico da delegação de parques públicos à iniciativa privada como um serviço público ou como um serviço prestado pelo concessionário ao próprio poder público apresenta diversas vantagens, além de, a nosso ver, refletir de forma fidedigna o que se pretende com a contratação da iniciativa privada. Ao tratar o objeto da contratação pretendida — recuperação, operação e manutenção, *i.e.*, gestão de parques públicos — enfatizando os serviços que serão prestados pelo concessionário à população, atrai-se a disciplina da legislação atinente às concessões de serviços públicos e se pode, com maior facilidade, utilizar-se de instrumentos típicos de equilíbrio econômico-financeiro, tais como política tarifária, reajuste e revisão tarifários, desconto de reequilíbrio, prêmio por performance etc.

As normas gerais de concessão de serviços públicos encontram-se previstas na Lei nº 8.987/1995, segundo a qual a concessão de serviço público consiste na “delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”, podendo ser ou não precedida de obra pública. O serviço público deve ser delegado mediante licitação na modalidade concorrência, e a licitante vencedora assume a obrigação de prestar serviço adequado — cuja definição precisa depende do objeto da contratação (o serviço) e dos indicadores de qualidade previamente definidos no edital e no contrato —, em troca da tarifa paga pelos usuários do serviço.⁴⁷ O contrato de concessão deverá prever, entre outros elementos, o objeto preciso da concessão, as obrigações da concessionária, as obrigações do poder concedente, a forma de remuneração da concessionária, os indicadores de qualidade do serviço, os bens reversíveis e as hipóteses de extinção da concessão.⁴⁸

⁴⁷ Do ponto de vista legislativo, serviço público adequado é aquele que “satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas” (art. 6º, §1º, Lei nº 8.987/1995).

⁴⁸ É importante ressaltar que em qualquer modalidade de delegação da gestão de um parque público à iniciativa privada deverão ser estabelecidos indicadores de qualidade do serviço

No entanto, nem sempre será possível ou desejável, em termos de política pública de acesso ao lazer, subordinar o acesso ao parque ao pagamento de uma tarifa pelos usuários, em valor suficiente para remunerar a concessionária pelo serviço e permitir-lhe auferir algum lucro.

Dessa forma, caso (i) as características do parque impossibilitem a referida cobrança (por exemplo, parques abertos, sem possibilidade de fechamento e controle de acesso); (ii) a tarifa que equilibraria econômico-financeiramente o contrato se mostre muito elevada à luz do interesse público de se proporcionar amplo acesso aos parques públicos; ou (iii) ainda, por razões políticas, o poder público decida não permitir a cobrança aos usuários para acesso ao parque (ou permitir apenas a cobrança de um valor baixo, insuficiente para custear integralmente a gestão do parque), a possibilidade de delegação à iniciativa privada poderá sugerir a estruturação de um projeto de parceria público-privada (PPP).

Há duas modalidades de PPPs estabelecidas na legislação brasileira: a concessão patrocinada e a concessão administrativa. São regidas pela Lei nº 11.079/2004, sem prejuízo de estados e municípios trazerem legislações complementares, voltadas à implementação dessas espécies de projeto no âmbito de seus territórios.

Na PPP patrocinada os usuários do parque pagariam algum valor a título de tarifa (pode ser tanto de acesso quanto pelo uso de alguns serviços que o parque eventualmente oferte) e, como o recebimento da tarifa seria insuficiente para remunerar adequadamente a concessionária, o poder público complementaria essa remuneração por meio de uma contraprestação pecuniária pública.⁴⁹

Já na PPP administrativa não haveria cobrança de tarifa ao usuário final. O parque seria de visitação gratuita e a administração pública municipal pagaria os serviços de operação e manutenção (gestão do parque) à concessionária. Nesse caso, a gestão do parque urbano seria considerada um serviço prestado à administração pública.⁵⁰ Essa modelagem tem uma grande vantagem sobre

que possam ser objetivamente aferidos, bem como formuladas metas a serem atingidas pela concessionária. Como formas de incentivo ao cumprimento das metas, poderão ser utilizados mecanismos como remuneração variável atrelada a desempenho e desconto de reequilíbrio a incidir caso a *performance* da concessionária fique aquém da qualidade mínima contratada.

⁴⁹ Art. 2º §1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

⁵⁰ Art. 2º, §2º 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.

os contratos administrativos firmados no âmbito da Lei nº 8.666/1993, sendo o principal deles o prazo contratual. Enquanto na Lei nº 8.666/1993 os contratos de prestação de serviços continuados somente podem ser prorrogados até o prazo máximo de 60 meses (cinco anos), os contratos de PPP podem ter um objeto mais complexo e duração de até 35 anos.⁵¹

De acordo com a Lei nº 11.079/2004, é vedada a celebração de contrato de parceria público-privada: (i) cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 20 milhões; (ii) cujo período de prestação do serviço seja inferior a cinco anos; ou (iii) que tenha como objeto único o fornecimento de mão de obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública. Para superar esse último requisito, é importante que o objeto da PPP seja estruturado com ênfase na prestação de serviços por parte da concessionária, e não apenas na colocação de equipamentos e/ou fornecimento de mão de obra.

Em suma, na estruturação de um projeto de PPP envolvendo a gestão de parques urbanos, na descrição dos serviços deve ser dada ênfase aos serviços que serão prestados pela concessionária. Portanto, é importante que o objeto da contratação minudencie os serviços que a concessionária prestará com relação ao parque. Além disso, os contratos de PPP devem prever uma matriz de repartição objetiva de riscos entre poder concedente e concessionária.⁵²

Outro ponto relevante consiste em que a estruturação de PPPs em regra envolve o aporte de recursos públicos para custeio parcial (PPP patrocinada)

⁵¹ “A concessão administrativa situa-se no meio do caminho entre esses modelos. Aproveita certas características da técnica concessória a atividades que não possam ou que não mereçam (por decisão político-administrativa) submeter-se ao sistema tarifário tradicional. Emprestalhes a engenharia complexa da concessão, na aceção de transferir ao concessionário certa margem para a escolha dos meios (de financiamento, inclusive) à conclusão de obrigações de resultado. Elevam-se o risco e a autonomia no tocante à execução das prestações concedidas. Acolhe-se, ademais, a complexidade do objeto como regra, admitindo-se a conjugação de prestações distintas (obras mais serviço ou fornecimento mais serviço) como técnica a permitir sua interdependência financeira; persegue-se uma técnica de financiamento de projetos economicamente interdependentes, que permita à Administração adimplir o preço da construção de um empreendimento, por exemplo, embutido e diluído no custo (preço) da prestação de serviços associada ao empreendimento (explorável pelo concessionário). Como decorrência da possibilidade de relacionarem-se prestações distintas, têm-se contratos vultosos, de longo prazo, e que, a partir da filosofia da distribuição de riscos, podem funcionar como sede para o deslocamento dos riscos de construção e de manutenção de certa infraestrutura ao parceiro privado, que a explorará suportando os riscos derivados da qualidade das instalações e obras por si realizadas”. (GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *PPP — parceria público-privada*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 168)

⁵² Para uma análise aprofundada acerca do tema da repartição de riscos em parcerias público-privadas, ver ZANCHIM, Kleber Luiz. *Contratos de parceria público-privada (PPP): risco e incerteza*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

ou integral (na PPP administrativa, em regra) do projeto.⁵³ Dessa forma, um município, ao estruturar uma PPP, deverá considerar se possui recursos disponíveis para custear sua parte, tendo em atenção, inclusive, os limites de endividamento dispostos na Lei de Responsabilidade Fiscal. Algumas tentativas de superação da questão fiscal pelos municípios podem incluir a autorização para exploração de outras atividades dentro do parque, que permitam à concessionária auferir renda, como seria, por hipótese, a autorização para que a concessionária explorasse ou terceirizasse a exploração de restaurantes, quiosques e outros serviços de natureza lucrativa (atividades acessórias ou projetos associados, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.987/1995), de modo a reduzir a necessidade de aporte público.

2.5.2.1.3 A gestão de parques urbanos no contexto de projetos de urbanização ou reurbanização

Merece ser ainda considerado que parques urbanos podem ser construídos, revitalizados e mantidos no contexto de projetos de reurbanização de áreas urbanas realizados com ou sem parceria da iniciativa privada. É possível se cogitar da criação, por lei municipal, de compensações urbanísticas para a instituição de empreendimentos privados, de modo semelhante ao que ocorre com a compensação ambiental, desde que essa seja instituída com parcimônia. Esses valores poderiam ser recolhidos a um fundo municipal para gestão dos parques urbanos.

Para evitar o risco de contingenciamento, é recomendável que esse fundo seja constituído por lei, com personalidade jurídica própria e gestão independente do poder público municipal. Também é importante que o valor a ser cobrado de cada empreendimento seja compatível com sua natureza de compensação urbanística, tendo em vista precedente do Supremo Tribunal Federal que considerou inconstitucional a definição de valor mínimo de compensação ambiental com base em um percentual predefinido em lei a incidir sobre o valor do empreendimento.⁵⁴

⁵³ Sem prejuízo de que, caso previsto no edital de licitação e no contrato, possam ser exploradas atividades e auferidas receitas acessórias, como forma de reduzir o valor a ser desembolsado pela administração pública.

⁵⁴ Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3378/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 36 E SEUS §§1º, 2º E 3º DA LEI Nº 9.985, DE 18 DE JULHO DE 2000. CONSTITUCIONALIDADE DA COMPENSAÇÃO

Dessa forma, pode-se conceber a gestão de parques urbanos pela iniciativa privada no âmbito das operações urbanas consorciadas (OUCs). A modelagem econômico-financeira do projeto pode contemplar o custeio dessa atividade, no âmbito da OUC, mediante venda de Certificado de Potencial Adicional de Construção (Cepac), conjugada ou não com cobrança de valores pelo parceiro privado aos usuários finais, como entrada para visitação do parque, aluguel de bicicleta, colocação de mobiliário urbano, quiosques etc.

2.5.2.2 *Gestão por entidades da sociedade civil sem finalidade lucrativa*

É também possível cogitar-se da outorga da gestão de um parque urbano a uma entidade da sociedade civil sem finalidade lucrativa, essencialmente uma associação civil ou fundação privada, também conhecidas como o “terceiro setor”. Essa possibilidade pode partir do poder público ou da iniciativa privada, caso no qual será realizado um Procedimento de Manifestação de Interesse Social. Nesse caso, o poder público deverá promover um chamamento público objetivando a celebração de parceria. Devem ser observadas as exigências estabelecidas na Lei nº 13.019/2014.⁵⁵

DEVIDA PELA IMPLANTAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO §1º DO ART. 36. [...] 5. Inconstitucionalidade da expressão ‘não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento’, no §1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento. 6. Ação parcialmente procedente” (ADI 3378, relator(a): min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 9/4/2008). Em julgado posterior, o STF confirmou a constitucionalidade em tese do instituto da compensação ambiental, esclarecendo os limites da declaração de inconstitucionalidade realizada quando do julgamento da ADI 3378/DF: “Agravos regimentais na reclamação. ADI nº 3.378/DF. [...] 3. A declaração de inconstitucionalidade, com redução do texto do §1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000, na ADI nº 3.378/DF, foi no sentido de se retirar a obrigatoriedade de o valor mínimo de compensação ambiental ser sempre correspondente a meio por cento do custo do empreendimento, podendo ser fixada outra forma de compensação pelo órgão responsável após estudos pertinentes ao caso. 4. Agravos regimentais não providos” (Rcl 12887 AgR, relator(a): min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013).

⁵⁵ A Lei nº 13.204/2015 alterou a *vacatio legis* para entrada em vigor da Lei nº 13.019/2014, da seguinte forma: “Art. 88. Esta Lei entra em vigor após decorridos quinhentos e quarenta dias de sua publicação oficial, observado o disposto nos §§1º e 2º deste artigo. §1º Para os Municípios, esta Lei entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2017. §2º Por ato administrativo local, o disposto nesta Lei poderá ser implantado nos Municípios a partir da data decorrente do disposto no *caput*”.

Após o processo objetivo de escolha da entidade parceira, deverá ser celebrado Termo de Colaboração. Deve-se atentar também para a exigência de prévia dotação orçamentária e as vedações legais quanto ao objeto do Termo. De acordo com o art. 40 da Lei nº 13.019/2014, é vedada a celebração de parcerias que tenham por objeto, envolvam ou incluam, direta ou indiretamente, delegação das funções de regulação, de fiscalização, de exercício do poder de polícia ou de outras atividades exclusivas de Estado.

É preciso considerar ainda que, além das organizações da sociedade civil disciplinadas pela Lei nº 13.019/2014, continuam em vigor as leis referentes às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscips) — Lei nº 9.790/1999 — e às Organizações Sociais (OS) — Lei nº 9.637/1998. As associações civis e fundações privadas qualificadas como Oscips podem firmar termos de parceria com a administração pública e receber verbas públicas no desenvolvimento, entre outras, de políticas voltadas ao meio ambiente, ao desenvolvimento sustentável, à promoção de desenvolvimento econômico e social, e à cidadania. A nosso ver, a manutenção de parques públicos urbanos pode ser enquadrada como atividade passível de ser desenvolvida, sem finalidade lucrativa, pelas Oscips.

Nos termos da Lei nº 9.637/1998, as organizações sociais, por sua vez, podem ser destinadas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde. As OSs devem necessariamente ter membros do poder público em seu Conselho de Administração,⁵⁶ e podem firmar contratos de gestão com a administração pública.⁵⁷

3. Estudo de caso: Parque do Flamengo

No final da década de 1920, o então Distrito Federal, atual município do Rio de Janeiro, encomendou um plano de urbanização ao arquiteto francês Alfredo Agache, que pretendeu organizar o espaço urbano, embelezando o centro e a zona sul, desarticulando favelas e ampliando o espaço de mobilidade urbana.

⁵⁶ Vide art. 3º da Lei nº 9.637/1998.

⁵⁷ Lei nº 9.637/1998. Art. 6º O contrato de gestão, elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social.

O Plano Agache (1927-30) foi considerado a primeira proposta de intervenção urbanística na cidade do Rio de Janeiro, com discussões emergentes que iam desde a necessidade de um zoneamento para a cidade até a delimitação de áreas verdes, ultrapassando os limites das intervenções predecessoras de Pereira Passos e Paulo de Frontin. Nesse Plano, que incluía a construção da atual avenida Presidente Vargas, no centro da cidade, destacasse a criação de um parque que abrangesse o atual Monumento aos Pracinhas. Porém, especificamente em relação à área do Parque do Flamengo, o Plano não foi colocado em prática.

A iniciativa efetiva de criar um parque na área foi idealizada pelo governador do estado da Guanabara, Carlos Lacerda, que nomeou, em janeiro de 1961, Maria Carlota de Macedo Soares (Lota) para assessoria do Departamento de Parques da Secretaria-Geral de Viação e Obras e da Superintendência de Urbanização e Saneamento (Sursan), órgãos que ficaram responsáveis pelo planejamento e execução do projeto do parque. Nas diferentes soluções urbanísticas elaboradas pelos mencionados órgãos para a cidade, o arquiteto Affonso Eduardo Reidy teve papel fundamental, atuando desde 1929 como estudante-assistente de Agache, posteriormente como diretor da Sursan a partir de 1947, e mais efetivamente ao retomar suas propostas de urbanização da área a partir de 1951.

Por ser uma área localizada geograficamente em uma situação privilegiada, pois está perto das zonas sul, centro e norte, essa iniciativa teve como objetivo a construção de duas vias para automóveis com quatro pistas cada uma, facilitando o escoamento dos moradores da zona sul para a cidade, em uma ampla ligação viária com propriedades de lazer e paisagismo. O Parque do Flamengo tornou-se importante área verde da cidade do Rio de Janeiro, seja pela função viária, ligando a Zona Sul ao Centro, seja pela sua utilização como local de lazer para a população carioca. Nos cerca de 1.200.000 m², estão distribuídos equipamentos e serviços que atendem a atividades esportivas e culturais, utilizados pela população não apenas das áreas vizinhas, como Glória, Flamengo, Catete e Laranjeiras, mas também de toda a cidade.

Tendo em vista resultar do aterro de áreas marítimas, o Parque do Flamengo origina-se de áreas de domínio da União, tendo parte delas (105.890,00 m²) sido cedidas, sob o regime de aforamento, ao município do Rio de Janeiro, por meio do Decreto nº 83.661/1979.

3.1 O Parque e a legislação municipal

Conforme mencionado nas seções anteriores, a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro possui importantes dispositivos acerca da manutenção e conservação de parques urbanos, bem como em relação à forma de sua utilização. De acordo com o art. 30, inciso XIX, é de competência do município executar, diretamente, com recursos próprios, ou em cooperação com o estado ou a União, obras de construção e conservação de estradas, parques, jardins e hortos florestais.

Relevante destacar a previsão do art. 235 da LOM-RJ, o qual preceitua que áreas verdes, praças, parques, jardins e unidades de conservação são patrimônio público inalienável, *sendo proibida sua concessão ou cessão*, bem como qualquer atividade ou empreendimento público ou privado que danifique ou altere suas características originais. Esse é um ponto de atenção de alta relevância, pois, em princípio, a estruturação de qualquer projeto que envolva a concessão da gestão do Parque à iniciativa privada dependerá de alteração da Lei Orgânica, ou da fixação de uma interpretação que esclareça que a concessão ou cessão da administração de um parque urbano carioca à iniciativa privada (com ou sem finalidade lucrativa) é consistente com o referido dispositivo legal.⁵⁸

⁵⁸ A esse respeito, cumpre destacar interessante precedente julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) alusivo à concessão de uso de áreas públicas que, nos termos da Lei Orgânica de Niterói, apresenta-se vedada, consoante redação bastante similar à da LOM-RJ. No âmbito de Ação Rescisória, sendo autor o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e réus o município de Niterói e Emusa – Empresa Municipal de Moradia, Urbanização e Saneamento e Niterói Park Ltda., o Tribunal decidiu: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO INCISO V DO ART. 485 DO CPC. SE O ACÓRDÃO RESCINDENDO DEU INTERPRETAÇÃO A NORMA LEGAL ADOTANDO AQUELA QUE LHE PARECEU MAIS CONSENTÂNEA COM O INTERESSE PÚBLICO, NÃO É CABÍVEL A SUA DESCONSTITUIÇÃO. A Rescisória veio fundamentada na alegada violação de norma expressa, contida na Lei Orgânica do Município de Niterói, em seu art. 99, segundo o qual “é proibida a doação, venda ou concessão de uso de qualquer fração dos **parques**, praças, ruas, jardins ou largos públicos”. Alega o Ministério Público, autor da rescisória, que o acórdão rescindendo, ao manter a sentença que julgou improcedente ação civil pública visando a nulidade da cláusula do contrato administrativo de concessão de uso, com imposição de encargos, para a exploração de vagas de superfície em logradouros públicos, visando o estacionamento rotativo, adotou interpretação contrária ao texto expresso daquela norma. — Contudo, **não se pode ter como contrária ao texto legal a interpretação que procura extrair da lei um sentido harmônico com o sistema em que ela está inserida**. É necessário dar ao texto um conteúdo que se concilie com os **princípios da razoabilidade e proporcionalidade**, posto que já não mais se admitem direitos absolutos com aquela concepção clássica. Assim, ao considerar que cabe ao Município, segundo sua Lei Orgânica, regulamentar a utilização dos logradouros públicos, ou que, nos termos do Código de Trânsito Brasileiro, lhe cabe

No mesmo sentido, outro ponto relevante a ser levantado reside no fato de que o art. 19 do Plano Diretor do Município do Rio de Janeiro define os parques como bens de uso comum do povo afetados à circulação de pessoas e à convivência social, admitidos outros usos apenas em caráter excepcional e precário.

Cabe ao município do Rio de Janeiro, de acordo com o art. 383 da LOM-RJ, fomentar as práticas desportivas e de lazer, formais e não formais, inclusive para pessoas portadoras de deficiências, como direito de cada cidadão, especialmente (inciso IX) reservando espaços verdes ou livres, em forma de parques, bosques, jardins e assemelhados, como base física da recreação urbana.

Por fim, mostra-se relevante destacar a previsão do art. 473 da LOM-RJ, que versa sobre as incumbências do poder público municipal para a melhoria da qualidade do meio urbano, entre elas, o inciso III: “garantir a participação da comunidade local organizada e o acompanhamento de técnicos especializados nos projetos de praças, parques e jardins”.

A Lei Complementar nº 111, de 1º de fevereiro de 2011, que dispõe sobre a Política Urbana e Ambiental do Município e institui o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Sustentável do Município do Rio de Janeiro, orienta em favor de se privilegiarem as áreas verdes.⁵⁹ Apesar de ser em tese possível a instituição de retribuição pecuniária pelo uso de bens públicos de uso comum do povo, no caso dos parques urbanos do município do Rio de Janeiro parece existir uma vedação à cobrança pela utilização de equipamentos esportivos, como quadras e piscinas, tendo em vista a redação do art. 18, §5º, II do Plano Diretor, segundo o qual “fica vedada a concessão de área pública destinada ao esporte e lazer que possa restringir o uso público e gratuito”. Dessa forma, a elaboração de uma modelagem adequada ao parque deverá levar em conta essa restrição, ou deverá ser alterado o Plano Diretor da cidade nesse tocante.

implantar, manter e operar sistema de estacionamento rotativo pago nas vias, ou, ainda, exercer a competência constitucional de legislar sobre assuntos de interesse local, bem como organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, forçoso é concluir que, ao fazê-lo, o acórdão rescindendo não incidiu em violação literal ao texto da lei invocada, justamente porque lhe deu um sentido conforme o sistema constitucional vigente. Ação rescisória julgada improcedente. Ação Rescisória nº 0021423-12.2003.8.19.0000 (2003.006.00178) Desembargador relator: Miguel Pachá. Julgamento: 9/6/2004.

⁵⁹ Vide arts. 2º, §3º, XV; 12, §2º, I; e 19 da LC 111/11.

3.2 *Atividades que já são objeto de gestão específica no âmbito do Parque*

Algumas atividades desenvolvidas no Parque do Flamengo já se encontram sob gestão de diferentes órgãos e instituições públicas e privadas. Destacamos no presente tópico a Marina da Glória, o Museu de Arte Moderna, o Museu Carmem Miranda, o Monumento Nacional aos Mortos da Segunda Guerra Mundial, o Restaurante Rio's, estacionamentos, a casa de espetáculos "Vivo Rio", quiosques e comércio de ambulantes, bem como o aeroporto Santos Dumont.

Dessa forma, a prévia e profunda análise do arcabouço jurídico subjacente a cada um desses espaços mostra-se fundamental a que se tenha um quadro fidedigno das potencialidades de receitas que, sem desprezar atos jurídicos perfeitos e direitos adquiridos, possam ser de relevante auxílio para o financiamento do Parque.

Deverá ser analisado se ao menos parte dessas receitas poderia ser vocacionada ao custeio do Parque e, ainda, se seriam possíveis outros usos remunerados geradores de receitas, sem que se prejudicasse a finalidade primeira do Parque, que é sua destinação a ser área de lazer pública e gratuita, com observância das supracitadas normas de direito local.

Conforme se exporá ao final, faz-se imprescindível ter um levantamento claro e abrangente sobre os custos do Parque e suas potencialidades de geração de receitas, em conformidade com um plano diretor que deve estruturar a sua gestão.

3.3 *Breves apontamentos sobre o quadro institucional com competências em questões envolvendo o Parque do Flamengo*

Uma das complexidades envolvendo o Parque do Flamengo consiste na convivência de plúrimos órgãos com algum feixe de competência sobre sua área ou as atividades ali realizadas.

Atualmente, órgãos e entidades das três esferas da federação possuem atribuições legais sobre o Parque do Flamengo. Em âmbito federal, destacamos a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) e o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan). Em âmbito estadual, destacam-se a Companhia Estadual de Águas e Esgotos (Cedae), o Instituto Estadual do Ambiente (Inea)

e a Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro (PMERJ). Na esfera municipal, compartilham algum grau de gestão sobre o Parque do Flamengo a Secretaria Municipal de Conservação e Serviços Públicos (Seconserva), a Fundação Parques e Jardins (FPJ), a Secretaria Municipal do Ambiente (Smac) a Guarda Municipal, o Instituto Rio Patrimônio da Humanidade (IRPH); a Riolutz: a Comlurb, e a Secretaria Especial de Concessões e Parcerias Público-Privadas do Município do Rio de Janeiro (Secpar), essa última caso a concessão seja a opção política eleita para gestão do Parque.

Verifica-se, assim, a relevância da coordenação de diversos órgãos para que o Parque atualmente possa receber todos os serviços de que necessita, e beneficiar-se de todas as proteções a que faz jus.

3.4 Constrições da Lei de Responsabilidade Fiscal na escolha da modelagem

A Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, estabeleceu normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Na definição do Plano Plurianual, em sua Seção II, há a previsão sobre a Lei de Diretrizes Orçamentárias, que atenderá ao disposto no §2º do art. 165 da Constituição e disporá também sobre o equilíbrio entre receitas e despesas, as normas relativas ao controle de custos e à avaliação dos resultados dos programas financiados com recursos dos orçamentos, bem como as demais condições e exigências para transferências de recursos a entidades públicas e privadas (art. 4º, alíneas “a”, “e” e “f”).

No que tange às constrições da lei em estudo na escolha da modelagem de gestão do Parque do Flamengo, devem ser levadas em consideração as previsões de receitas e despesas já existentes na lei orçamentária anual do município, para que o modelo escolhido não supere as limitações ali estabelecidas.

3.5 Síntese das questões a serem enfrentadas para uma gestão integrada do Parque do Flamengo pelo poder público municipal ou pela iniciativa privada

Em suma, conclui-se que existem diferentes formas de gestão de um parque público urbano, que podem ser materializadas por órgão ou entidade

da administração pública, pela iniciativa privada por meio de delegação contratual com finalidade lucrativa (concessões e PPPs), ou mediante parcerias com entidades do terceiro teor.

No entanto, para que essa administração seja realizada de forma juridicamente sólida no município do Rio de Janeiro, em especial no que tange ao Parque do Flamengo, parece-nos que ao menos as seguintes questões deveriam ser enfrentadas e equacionadas, conforme pertinente:

1) Atribuição ao município da gestão de toda a área do Parque do Flamengo que ainda porventura esteja formalmente na posse da União, para que possa haver clareza na extensão em que o município pode exercer o poder concedente ou conveniente sobre a administração do Parque.

2) Caso haja decisão pela gestão mediante alguma forma associativa com a iniciativa privada ou com o terceiro setor, então deve se seguir:

2.1) modificação do art. 235 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro e dos arts. 18 e 19 do Plano Diretor da Cidade para retirar a vedação à cessão ou concessão de parques ou áreas no seu interior à iniciativa privada e a cobrança pecuniária de espaços destinados ao desporto e ao lazer, ou esclarecimento do conteúdo semântico desses dispositivos e sua eventual compatibilidade com os institutos da concessão e da cessão; e

2.2) definição sobre qual será o órgão municipal responsável pelo planejamento, por atuar como poder concedente (se for o caso) e fiscalizar o contrato ou termo de parceria a ser firmado. Caso não seja a Fundação Parques e Jardins, sugere-se o encaminhamento à Câmara de Vereadores de projeto de lei específica para disciplinar a forma de planejamento e gestão do Parque do Flamengo,⁶⁰ uma vez que lei posterior derroga a anterior no que lhe for contrária. A edição de lei prevendo a gestão autônoma do Parque e atribuindo claramente a competência do órgão que deverá exercer a função de gestor do referido contrato evitará discussões em torno das atribuições que atualmente

⁶⁰ Deve-se considerar que a edição de lei específica para disciplinar exclusivamente a gestão do Parque do Flamengo poderá talvez suscitar questionamentos por parte de grupos porventura descontentes e críticos da solução que venha a ser adotada pelo governo municipal. Dessa forma, recomenda-se — caso a opção seja, não por uma legislação municipal geral sobre parques, mas sim por uma norma específica para disciplinar o Parque do Flamengo — que seja instrumentalizado um amplo processo de consulta pública e que a exposição de motivos seja detalhada na apresentação das características únicas desse Parque que justificam sua disciplina de forma autônoma e específica, preferencialmente com dados embasados em estudos técnicos que denotem a premência de uma solução imediata para sua gestão.

encontram-se acometidas à Fundação Parques e Jardins pela Lei Municipal nº 1.419/1989 e pelo Decreto nº 28.981/2008. Esta lei também deverá prever a existência do Plano de Gestão do Parque do Flamengo, inclusive com um intervalo temporal para sua atualização periódica que, por outro lado, não seja extremamente curto, de modo a permitir ao gestor planejar suas atividades no médio prazo, evitando situações de insegurança jurídica e econômica.

3) Levantamento das atividades potencialmente lucrativas que poderão ser objeto de exploração econômica para geração de receitas a serem aplicadas na manutenção do Parque. Nesse sentido, será bastante oportuna a análise de todos os contratos e autorizações já em vigor que consintam com usos privativos de áreas no interior do Parque (tais como restaurantes, quiosques, estacionamentos etc.), a fim de se verificar a natureza jurídica do vínculo mantido com a administração pública; se há previsão de receitas e se estão sendo devidamente pagas; o destino das receitas arrecadadas (se orçamento municipal ou alguma outra entidade); prazo final da avença etc. Deverá também ser verificada a esfera do Poder Executivo competente para aprovação final do Plano de Gestão do Parque. Atualmente essa competência parece ser atribuída à Fundação Parques e Jardins, por força do art. 2º da lei municipal nº 1.419/1989.⁶¹

4) Discussão com a sociedade civil e aprovação do Plano de Gestão do Parque do Flamengo, contendo planejamento plurianual a partir de diagnóstico das necessidades e prioridades de investimento no Parque, o qual deverá respeitar e reforçar as vocações originais do Parque, bem como estimativa orçamentária anual e fontes de custeio.

5) Dada a pluralidade de órgãos e entidades que atualmente exercem alguma parcela de competência sobre a área e as atividades necessárias à preservação do Parque do Flamengo, além de diferentes segmentos da sociedade civil e empresarial potencialmente interessados, tem-se que considerar que a discussão do Plano de Gestão do Parque poderá se revelar uma tarefa de

⁶¹ Art. 2º. A Fundação terá por finalidades: I — planejar, programar, executar, fiscalizar e controlar a implantação e conservação de parques, jardins, praças e áreas ajardinadas do Município; [...] III — elaborar estudos, pesquisas e projetos e promover atividades de caráter cultural, educacional e recreativo relacionados com a implantação e conservação de parques e jardins e com a proteção do meio ambiente; [...] V — autorizar a exploração de serviços na área de parques e jardins, mediante encargos [...].”

elevada complexidade. O sucesso desse procedimento dependerá de que, previamente à abertura de processos de consulta e audiência públicas, o poder público se organize internamente para realizar um procedimento claro e transparente de recebimento e respostas tempestivas às contribuições que venham a ser apresentadas.

6) Na hipótese de ser desejada a criação de um Conselho Gestor do Parque, o referido Conselho deverá igualmente ser criado por meio de lei municipal que estabeleça sua composição e lhe fixe as competências, podendo ser a mesma lei já mencionada no item 2.2 acima, desde que o Conselho seja específico para o Parque do Flamengo. Caso a opção do município do Rio de Janeiro seja pela gestão do Parque do Flamengo por meio de formas colaborativas com a iniciativa privada, a presença de Conselho Gestor segue sendo igualmente possível, mas se deve verificar a conveniência da sua criação *vis-à-vis* a desejabilidade de se conferir a uma associação civil, fundação privada ou concessionária autonomia na gestão cotidiana do Parque. Nesses casos, talvez seja mais adequado cogitar-se da participação da sociedade civil no momento de discussão do Plano de Gestão do Parque, o qual deverá ser rigorosamente observado pela entidade privada gestora.

7) Deverá ser instituído mecanismo que assegure que as receitas advindas da exploração de atividades econômicas no âmbito do parque sejam efetivamente destinadas ao Parque e não passíveis de contingenciamento. Na hipótese de adoção de modelos de concessão essa preocupação é superada, pois a receita pode ser arrecadada diretamente pela concessionária, entidade que não integra a administração pública. Por outro lado, caso a gestão seja pública ou dependente de recursos arrecadados pelo poder público, essa é uma preocupação que deverá ser disciplinada por meio de lei e na gestão do orçamento municipal, podendo ser considerados mecanismos legais que ponham essas receitas a salvo de contingenciamento ou, ainda, a possibilidade de constituição de fundo específico, dotado de personalidade jurídica e conselho gestor autônomo.

8) Na escolha do parceiro privado, se houver, deverão ser observados os princípios da licitação e da impessoalidade, conforme o caso, nos termos das Leis nºs 8.666/1993, 8.987/1995, 11.079/2004, 9.637/1998, 9.790/1999 e 13.019/2014, bem como a legislação municipal pertinente às contratações e parcerias da administração pública.

A depender da complementação de estudos de viabilidade econômico-financeira, a eleição do modelo mais efetivo de gestão para o Parque do Flamengo pode contribuir como política paradigma para outros centros urbanos de viabilização real e concreta de espaços de lazer instrumentais à promoção do direito à cidade, consagrado pelo regime constitucional brasileiro.

Bibliografia

AFONSO DA SILVA, José. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BALOTTA DE OLIVEIRA, Priscilla Telles Siqueira; BITAR, Omar Yazbek. Indicadores ambientais para o monitoramento de parques urbanos. *INTERFACEHS — Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente*, v. 4, n. 2, maio/ago. 2009. Disponível em: <www.interfacehs.sp.senac.br>.

BARBOSA, Olga et al. Who benefits from access to green space? A case study from Sheffield, UK. *Landscape and Urban Planning*, v. 83, p. 187-195, 2007.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*. Barueri: Manole, 2007.

CARNEIRO, A. R. S.; MESQUITA, L. B. *Espaços livres do Recife*. Recife: Prefeitura da Cidade do Recife; Universidade Federal de Pernambuco, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

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

FEINERMAN, Eli; FLEISCHER, Aliza; SIMOHN, Avi. Distributional welfare impacts of public spending: the case of urban versus national parks. *Journal of Agricultural and Resource Economics*, v. 29, n. 2, ago. 2004.

FERNANDES, E. Constructing the right to the city in Brazil. *Social Legal Studies*, v. 16, n. 2, 2007. Disponível em: <<http://sls.sagepub.com/cgi/content/abstract/16/2/201>>.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *PPP — parceria público-privada*. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

KRINSKY, John; SIMONET, Maud. Safeguarding private value in public spaces: the neoliberalization of public service work in New York City's parks. *Social Justice*, v. 38, n. 1/2.

LEE, A. C. K.; MAHESWARAN, R. The health benefits of urban green spaces: a review of the evidence. *J Public Health*, v. 33, n. 2, p. 212-222, 2011.

MACEDO, S. S.; SAKATA F. G. *Parques urbanos no Brasil*. São Paulo: Editora USP; Imprensa Oficial do Estado, 2002. Disponível em: <www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13539/000633919.pdf?...1>.

MANKIW, Nicholas Gregory. *Introdução à economia: princípios de micro e macroeconomia*. Rio de Janeiro: Campus, 2001.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos — função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MARE. Ministério da Administração e Reforma do Estado. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília: Mare, 1995.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

TURNER, Robert. Market failures and the rationale for national parks. *The Journal of Economic Education*, v. 33, n. 4, outono 2002.

WHATELY, Marussia et al. (Org.). *Parques urbanos municipais de São Paulo: subsídios para a gestão*. São Paulo: Instituto Socioambiental, out. 2008.

ZANCHIM, Kleber Luiz. *Contratos de parceria público-privada (PPP): risco e incerteza*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.