

RELATÓRIO CONCLUSIVO DE ACOMPANHAMENTO DE EDITAL

Ordem de Serviço	e-TCM	Período de abrangência	Período da realização
2024/01261	009651/2024	02.05.24 a 12.06.24	02.05.24 a 31.07.24
Área responsável (auditada)			
Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente (SVMA) e Secretaria de Governo Municipal / Secretaria Especial de Desestatização e Parcerias (SGM/SEDP)			
Objeto de auditoria			
Acompanhamento do Edital de Concorrência EC/001/2024/SGM-SEDP – Concessão para a prestação dos serviços de implantação, gestão, operação e manutenção do Parque Municipal Campo de Marte.			
Valor do objeto de auditoria (em R\$)		Montante fiscalizado (em R\$)	
R\$ 614.425.376,00		R\$ 614.425.376,00	
Objetivo(s) da auditoria			
Verificar a regularidade do edital examinado quando aos aspectos da legalidade, formalidade e mérito.			
Equipe técnica			
Guilherme Cepellos Monticelli			TC nº 20.219
Michel de Souza Vellozo (Relatório Preliminar)			TC nº 20.238
Teófilo Bertolino Brotas (Relatório Preliminar)			TC nº 20.313
André Sales Aragão Bunduki			TC nº 20.338
Lucas Kenji Ishii			TC nº 20.346
Tarcila de Arruda Miranda (Supervisora)			TC nº 20.175
Anselmo Fernandes Rizante (Coordenador)			TC nº 20.269

LISTA DE FIGURAS

Figura 1– <i>Printscreen</i> do PNR, planilha de cálculo do Custo de Capital Próprio, Custo de Capital de Terceiros e WACC.....	49
Figura 2: <i>Printscreen</i> do PNR com as saídas dos cálculos do VPL, da TIR, do WACC e da Outorga Fixa. Com a utilização da mesma alíquota de Imposto de Renda.	50
Figura 3 <i>Printscreen</i> do PNR, planilha de cálculo do Custo de Capital Próprio, Custo de Capital de Terceiros e WACC. Com a utilização da mesma alíquota de Imposto de Renda.	51
Figura 4: <i>Printscreen</i> do PNR com as saídas dos cálculos do VPL, da TIR, do WACC e da Outorga Fixa.....	52
Figura 5: <i>Printscreen</i> da Nota Técnica com os dados utilizados para o cálculo do WACC.	53
Figura 6: Comparação entre Receita Nominal, Receita Real e Limite definido na Norma.....	55
Figura 7: Área da concessão e divisão em núcleos proposta	65

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Distribuição das receitas.....	33
Quadro 2: Nota da avaliação de desempenho.....	37
Quadro 3: Composição do Índice de Desempenho	38
Quadro 4: Ponderação metodológica	38
Quadro 5: Justificativa nos pesos do SMD	40
Quadro 6: Justificativa no Beta e no Índice dívida sobre capital próprio.	47
Quadro 7: Contas que compõem o OPEX.	47
Quadro 8: Benchmarks da projeção de demanda.....	57
Quadro 9: Usos permitidos em ZEPAM	63
Quadro 10: Estimativa de Investimentos Totais.....	101

LISTA DE SIGLAS

CEC – Caderno de Encargos da Concessionária

DM – Decreto Municipal

LF – Lei Federal

LM – Lei Municipal

LPUOS – Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo

NT – Nota Técnica

OUC – Operação Urbana Consorciada

PDE – Plano Diretor Estratégico

PMSP – Prefeitura do Município de São Paulo

PNR – Plano de Negócios de Referência

SEDP – Secretaria Especial de Desestatização e Parcerias

SGM – Secretaria de Governo Municipal

SVMA – Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente

SPE – Sociedade de Propósito Específico

SPP – São Paulo Parcerias

SP Regula – Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo

TCMSP – Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TIR – Taxa Interna de Retorno

WACC – *Weighted Average Capital Cost* (Custo Médio Ponderado de Capital)

SUMÁRIO

RELATÓRIO CONCLUSIVO DE ACOMPANHAMENTO DE EDITAL	1
1. INTRODUÇÃO	6
1.1. Destinatário(s) da fiscalização	8
1.2. Visão geral do objeto e objetivos da fiscalização	9
2. METODOLOGIA.....	10
2.1. Critérios adotados	10
2.2. Procedimentos de fiscalização para coleta e de análise dos dados.....	12
2.3. Limitações do trabalho de fiscalização	12
3. ACHADOS DE AUDITORIA	12
3.1. ACHADOS RELATIVOS À MODELAGEM JURÍDICA	12
3.2. ACHADOS RELATIVOS À OUTORGA.....	30
3.3. ACHADOS RELATIVOS AO FLUXO DE CAIXA.....	45
3.4. ACHADOS RELATIVOS À RECEITA	55
3.5. ACHADOS RELATIVOS À MODELAGEM TÉCNICA-OPERACIONAL:	62
4. COMENTÁRIOS DO GESTOR.....	109
5. CONCLUSÃO.....	109
6. ANÁLISE DOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIZAÇÃO.....	110
7. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO	110

1. INTRODUÇÃO

Trata o presente de Acompanhamento do Edital de Concorrência EC/001/2024/SGM-SEDP (processo SEI nº 6011.2022/0001702-6), deflagrado pela Secretaria de Governo Municipal (SGM) e Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente (SVMA), tendo por objeto a Concessão para a prestação de serviços de implantação, gestão, operação e manutenção do Parque Municipal Campo de Marte.

O primeiro aviso de abertura foi publicado no Diário Oficial da Cidade (DOC) de 30.04.24 e designava a sessão inicial para o dia 02.07.24. Contudo, no transcurso do prazo de publicidade do presente edital, em 20.05.24, o Secretário Executivo de Desestatização e Parcerias, *Sr. Paulo José Galli*, determinou a reabertura do certame pelo prazo mínimo de 30 dias em razão de retificações no instrumento convocatório (documento SEI 103491963, publicado no DOC de 20.05.24).

Na mesma data, foi publicado o Comunicado de Republicação do Edital de Concorrência nº EC/001/2024/SGM-SEDP (documento SEI 103464823), sem alteração na data de abertura, tendo em vista que o prazo de 30 dias foi preservado.

Posteriormente a abertura foi novamente adiada, sendo designada a data de 16.08.24 para a sessão pública (peça 113).

O valor estimado do contrato para os fins da licitação é de R\$ 614.425.376,00 (seiscentos e quatorze milhões, quatrocentos e vinte e cinco mil, trezentos e setenta e seis reais), que corresponde ao somatório dos valores de investimentos, das despesas e dos custos estimados para execução das obrigações do contrato, cumulado com o somatório dos valores de outorga fixa e variável, durante os 35 anos de vigência do contrato.

A versão original do Edital publicado encontra-se acostado à peça 44, sendo partes integrantes do instrumento convocatório:

- Anexo I do Edital e do Contrato – Glossário (peça 45)
- Anexo II – Modelos e Declarações (peça 72)
- Anexo III – Minuta de Contrato (peça 46)

- Anexo IV do Contrato – Caderno de Encargos da Concessionária (peça 47)
- Apêndice I do CEC – Diretrizes para Operação do Centro de Convivência (peça 48)
- Apêndice II do CEC – Marcos e Prazos (peça 49)
- Apêndice IV do CEC – Manual de Filmagens (peça 51)
- Anexo V do Contrato – Sistema de Mensuração de Desempenho (peça 52)
- Anexo VI do Contrato – Mecanismo de Pagamento da Outorga e do Adicional de Desempenho (peça 53)
- Anexo VII do Contrato – Penalidades (peça 54)
- Anexo VIII do Contrato – Diretrizes para o licenciamento ambiental (peça 55)
- Anexo IX do Contrato – Matriz de Riscos (peça 56)
- Anexo IV do Edital – Memorial Descritivo (peça 57)
- Anexo V do Edital – Plano de Ocupação Referencial (peça 58)
- Anexo VI do Edital – Plano de Negócios de Referência (peça 59)

O presente procedimento, que tem como objetivo verificar a regularidade do Edital examinado quanto aos aspectos da legalidade, formalidade e mérito, foi autorizado por meio da Ordem de Serviço (OS) de Fiscalização nº 2024/01261 (peça 1), devido ao enquadramento do valor no parâmetro de obrigatoriedade estabelecido na Resolução nº 24/23 deste Tribunal de Contas, que aprovou o Plano Anual de Fiscalização (PAF) para o exercício de 2024.

Como resultado desse procedimento, foi elaborado o Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital à peça 80, que consignou 26 achados que maculavam o certame e impediam, na visão da Auditoria, o prosseguimento da licitação.

Em resposta, a Origem encaminhou manifestação prévia (peças 103/106 e 110) que foi considerada na elaboração deste Relatório Conclusivo, como determinado à peça 108.

1.1. Destinatário(s) da fiscalização

Os principais destinatários são:

- Os Conselheiros do TCMSP, no exercício da função julgante, responsáveis pelo julgamento do objeto da auditoria e pela emissão de determinações, recomendações e ciências que forem consideradas pertinentes;
- A SGM e a SVMA, enquanto órgãos jurisdicionados, na condição de representantes do Poder Concedente; e
- A Câmara Municipal de São Paulo (CMSP), no exercício da fiscalização do Município, mediante controle externo.

Os resultados da fiscalização podem, ainda, ser levados ao conhecimento dos interessados a seguir elencados:

- Usuários dos parques públicos municipais;
- Potenciais licitantes, financiadores e operadores dos serviços de gestão de parques e empreendimentos associados;
- Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP);
- Meios de comunicação (imprensa);
- Associações e organizações da sociedade civil;
- Conselhos municipais e;
- Sociedade em geral, de modo a ampliar a divulgação da fiscalização, com contribuição para a *accountability* pública.

1.2. Visão geral do objeto e objetivos da fiscalização

O Município de São Paulo possui 105 (cento e cinco) parques públicos, incluídos os parques urbanos e os lineares, administrados pela SVMA nos termos do DM nº 58.625/19.

O Parque Campo de Marte está localizado entre as avenidas Olavo Fontoura e Braz Leme, no bairro do Tucuruvi, Zona Norte do Município e foi criado pelo DM nº 63.374, de 26.04.24.

De acordo com o histórico apresentado no *site* da PMSP¹:

O Campo de Marte foi o primeiro aeródromo da cidade, com a instalação de uma pista de treino de pilotos da Força Pública em 1920. A origem do parque se deu de uma disputa judicial entre a Prefeitura de São Paulo e a União pela propriedade do local de aproximadamente 2.000.000 m², fruto de impasses decorrentes da Revolução Constitucionalista de 1932.

Depois de 64 anos na justiça, foi firmado um acordo que permitiu uma economia anual de R\$ 3 bilhões aos cofres da cidade. O espaço foi dividido entre 1.706.523,48 m² ao Governo Federal e 405.894,68 m² para o município – com implantação da área verde que terá 385.883,66 m².

O Edital da Concorrência EC EC/001/2024/SGM-SEDP de Concessão para prestação dos serviços de Implantação, Gestão, Operação e Manutenção do Parque Municipal Campo de Marte encontra-se instruído no SEI nº 6011.2022/0001702-6.

Consta da Nota Técnica de Modelagem (peça 60, fl. 9) que a propriedade da área da concessão decorre da formalização do Termo de Conciliação nº 02/2022/CCAF/CGU/AGU-JRP-KSF, firmado em 2022 entre a PMSP e a União, no qual foi estabelecida a obrigação de implantação de um museu destinado à aviação e de um parque urbano municipal.

A Consulta Pública (CP 13/2022/SGM-SEDP) foi realizada no período de 25.11.22 a 30.12.22 e a Audiência Pública realizada no dia 15.12.22.

¹ https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/meio_ambiente/noticias/?p=365641#:~:text=Hist%C3%B3rico%20da%20%C3%A1rea&text=A%20origem%20do%20parque%20se,da%20Revolu%C3%A7%C3%A3o%20Constitucionalista%20de%201932.

A modelagem do projeto de desestatização foi realizada com o apoio técnico da São Paulo Parcerias (SPP), no âmbito do Contrato nº 048/2023-SGM, celebrado entre a SPP e a SGM, especificamente na Ordem de Serviço nº 028/2023/SEDP/CDP.

A execução do objeto envolve o cumprimento das obrigações e a realização das atividades previstas no Anexo III - Minuta do Contrato e respectivos anexos, incluindo os encargos da Concessionária listados no Anexo IV do Contrato (peça 47). Dentre as características principais, merecem destaque:

- Vedação à cobrança de ingresso dos usuários para acesso às áreas abertas do Parque, nos termos da LM nº 16.703/14;
- Implantação do programa de intervenções, a ser realizado em duas fases, incluindo a entrega de área de apoio ao carnaval e do centro de convivência em até 18 meses da data da ordem de início e a entrega do Núcleo de Preservação e dos equipamentos esportivos e demais intervenções obrigatórias em até 48 meses da data da ordem de início;
- Cessão de área de apoio para o Carnaval;
- Possibilidade de implantação e exploração de áreas comerciais pelo Concessionário (geração de receitas acessórias por meio de empreendimentos associados);

Segundo o edital, o valor estimado do contrato é de R\$ 614.425.376,00 (seiscentos e quatorze milhões, quatrocentos e vinte e cinco mil, trezentos e setenta e seis reais) para o prazo de 35 anos (peça 44, fl. 08). A licitação adota como critério de julgamento o maior valor de outorga fixa a ser paga ao Poder Concedente, tendo como mínimo o valor de R\$ 305.613,00, item 4 do Edital (peça 44, fl. 8). Conforme dados do Plano de Negócios de Referência (peça 59), o investimento total é estimado em R\$ 201.746.000,00, o que inclui os empreendimentos associados (R\$ 75.696.000,00); já os custos operacionais são estimados em aproximadamente R\$ 742.894.000,00 para o prazo total.

2. METODOLOGIA

2.1. Critérios adotados

Por tratar-se de Edital objetivando a concessão dos serviços de implantação, gestão, operação e manutenção do Parque Campo de Marte, foram adotados os seguintes critérios principais para elaboração do presente Relatório:

- LF nº 8.987/95: Regulamenta a concessão de serviços públicos e de obras públicas.
- LF nº 9.074/95: Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos.
- LF nº 14.133/21: Lei de Licitações e Contratos Administrativos, aplicável de forma subsidiária ao certame.
- LM nº 14.517/07: institui o Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas e cria a Companhia São Paulo de Parcerias (SPP). Define as diretrizes e os procedimentos específicos para a celebração de contratos de PPP no município.
- LM nº 16.651/17: Cria o Conselho Municipal de Desestatização e Parcerias e o Fundo Municipal de Desenvolvimento. Estabelece competências para a Secretaria Municipal de Desestatização e Parcerias.
- LM nº 16.703/17: Disciplina as concessões e permissões de serviços, obras e bens públicos que serão realizadas no âmbito do Plano Municipal de Desestatização – PMD.
- LM nº 17.433/20: Dispõe sobre a reorganização da Administração Pública Municipal Indireta, na forma que especifica, incluindo a criação e extinção de entidades e a criação, transferência, alteração e extinção de cargos de provimento efetivo e em comissão e de funções admitidas, bem como a criação de empregos públicos. Cria a SP Regula.
- DM nº 62.100/22: Dispõe sobre normas de licitação e contratos administrativos para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Município de São Paulo, nos termos previstos na Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, bem como consolida a regulamentação da matéria em âmbito municipal.
- Jurisprudência dos Tribunais Superiores e Órgãos de Controle.
- Outras licitações promovidas pela SGM e SVMA para objetos similares, bem como dados oriundos das contratações em vigor, conforme detalhamento nos tópicos próprios.

2.2. Procedimentos de fiscalização para coleta e de análise dos dados

Em vista da natureza do produto de fiscalização, realizou-se exame documental, considerando os documentos acostados ao processo de contratação (SEI nº 6011.2022/0001702-6) e o cotejamento das informações obtidas com a legislação de regência, o que permitiu o registro dos achados e das respectivas propostas de encaminhamento.

2.3. Limitações do trabalho de fiscalização

No presente trabalho, observam-se limitações naturais atinentes à complexidade e volume de informações relacionadas a projetos de longo prazo e que envolvem diversas variáveis, como as concessões.

Desta feita, tendo em vista a exiguidade do prazo, destacamos que a análise consubstanciada no presente Relatório não teve a pretensão de esgotar toda a matéria abarcada e buscou focar os pontos considerados de maior relevância técnica e material.

3. ACHADOS DE AUDITORIA

3.1. ACHADOS RELATIVOS À MODELAGEM JURÍDICA

3.1.1. Há inconsistências na justificativa para o contrato de concessão. O Capítulo 3 da Nota Técnica afirma que a concessão propiciará “o aumento de eficiência na prestação dos serviços públicos de lazer, preservação ambiental, cultura de acordo com os estudos urbanístico-arquitetônicos, ambientais e econômicos, porém tais estudos não foram apresentados. São alegações genéricas que poderiam fundamentar qualquer outro projeto similar. Há dever de motivar fundamentadamente os atos da forma mais detalhada possível e incluir o cotejamento de todas as possibilidades jurídicas disponíveis, consignando-se, expressamente, as razões pelas quais se escolheu determinada modelagem jurídica em detrimento de outra.

Conforme artigo 5º da Lei nº 8.987/95, “O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo.”.

Tal comando legal vem também reproduzido na legislação municipal, segundo a qual cada processo de desestatização gozará de ampla publicidade, inclusive quanto a sua justificativa (artigo 5º, parágrafo único, da Lei Municipal nº 16.703/17).

No caso em análise, essa justificativa encontra-se no Capítulo 3 da Nota Técnica (peça 60, fls. 19/25), segundo a qual a concessão, em suma, propiciará “o aumento de eficiência na prestação dos serviços públicos de lazer, preservação ambiental, cultura e esportes.”, de acordo com os estudos urbanístico-arquitetônicos, ambientais e econômicos que supostamente teriam sido realizados.

Ocorre, porém, que tais estudos não foram apresentados. A Nota Técnica apenas os menciona, não trazendo qualquer dado estatístico ou numérico apto a embasar o argumento de que a concessão promoveria de fato uma maior eficiência na prestação dos serviços públicos. São alegações genéricas que poderiam fundamentar qualquer outro projeto similar.

Por exemplo, quanto ao aspecto arquitetônico-urbanístico, a Nota Técnica pontua que a concessão “irá propor não apenas um projeto arquitetônico e urbanístico que leve em consideração as vocações da área, mas, também, induzirá a promoção da requalificação ambiental e urbanística da região do Campo de Marte”, mas não especifica como estas vocações seriam aproveitadas ou de que forma o projeto induziria a requalificação ambiental e urbanística.

Do mesmo modo, do ponto de vista ambiental, a Nota Técnica defende, de forma vaga, que o projeto em questão promoveria a preservação da fauna e flora e o ecoturismo, não trazendo elementos concretos que permitam compreender a forma como esses objetivos seriam alcançados na prática.

Prosseguindo, a Nota Técnica (peça 60, fls. 20/22) elenca uma série de externalidades positivas que o projeto de concessão supostamente viabilizaria, a saber:

- a) Possibilidade de exploração comercial pela concessionária e geração de receitas internas para criação e implementação do Parque [...];
- b) Geração de empregos na região [...];
- c) Oportunidade de integrar iniciativas locais de recuperação e preservação ambiental [...];
- d) Promoção de espaços públicos mais seguros [...];
- e) Acessibilidade para pessoas com dificuldades de locomoção [...];

- f) Parque acessível economicamente para diferentes públicos [...];
- g) Criação de novas opções de turismo e ecoturismo nas cidades.

Porém, não se demonstrou o vínculo causal entre essas externalidades e o modelo jurídico proposto, qual seja, o contrato de concessão. Nota-se que efeitos como a geração de empregos e a promoção de espaços públicos mais seguros são consequências da exploração econômica da região, mas não necessariamente do modelo de contrato de concessão. Do mesmo modo, a partir dos dados apresentados pela SPP, não se vislumbra uma relação imediata entre o contrato de concessão e o fomento do turismo e do ecoturismo e a recuperação e preservação ambiental.

Mais ainda, dizer que a concessão tornará o parque acessível economicamente para diferentes públicos é mais uma afirmação que carece de fundamentação em estudos e dados concretos, podendo a exploração do espaço público por um particular, inclusive, provocar um efeito contrário, de acordo com os empreendimentos associados e modelo de gestão implantados. Dada à ampla liberdade conferida ao parceiro privado, intrínseco ao modelo de concessão, não há como garantir que os empreendimentos associados sejam efetivamente democráticos como se exige de um parque. Faltaram, portanto, dados técnicos que pudessem sustentar a afirmação.

No modelo proposto, a:

[...] remuneração se dará a partir da exploração de receitas acessórias oriundas de empreendimentos associados. Neste modelo, a futura concessionária poderá dedicar parte da Área da Concessão à construção e operação de empreendimentos sendo que parte a receita advinda destes será destinada a custear as atividades e encargos definidos em contrato. (peça 60, fl.19).

Assim, a Origem buscou justificar a concessão por um prazo de contratação ampliado sob argumento de que “mostra-se compatível com o tempo necessário para amortização de investimentos previstos.” (peça 60, fl. 23). Essa suposta “vantajosidade qualitativa da modelagem proposta, frente ao modelo tradicional de contratação regido pela Lei Federal nº 8.666/1993”, fundamentou-se ainda em:

- a) centralização do objeto de interesse em um único contrato, resultando em uma diminuição dos custos operacionais relacionados à gestão contratual;
- b) compartilhamento de risco entre a Concessionária e o Poder Concedente;
- c) possibilidade de agilidade e eficiência nas contratações, uma vez que a Concessionária não estará sujeita às regras de contratação aplicáveis ao setor público;

d) disponibilização de políticas públicas a curto prazo, atrelada a amortização dos investimentos necessários para sua viabilização no decorrer do contrato de Concessão. (peça 60, fl. 24).

No entanto, esses não são motivos suficientes para justificar a concessão, principalmente frente ao advento da LF nº 14.133/21, que parece ter sido desconsiderada na justificativa técnica, embora adotada para o processamento da licitação.

Quanto ao compartilhamento de riscos, a referida lei traz a possibilidade de haver a definição entre as partes dos riscos e responsabilidades por meio de uma matriz de riscos, não sendo essa uma característica exclusiva do contrato de concessão. Nos casos de contratação de obras e serviços de grande vulto ou de contratação integrada e semi-integrada, a matriz de riscos não é mera possibilidade, devendo constar obrigatoriamente no edital e no contrato (art. 22, § 3º e 92, IX da LF nº 14.133/21).

Outrossim, quanto ao prazo do contrato, que supostamente permitiria a amortização dos investimentos necessários, importa pontuar que a nova sistemática da Nova Lei de Licitações e Contratos permite, em situações específicas, contratos de maiores durações.

É o caso de contratações que gerem receita, que podem durar até 35 anos, nos contratos com investimento, assim considerados aqueles que impliquem a elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente às expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da Administração Pública ao término do contrato (artigo 110, II da LF nº 14.133/21).

Considerando a nova previsão legal, o modelo jurídico escolhido poderia ser, por exemplo, um contrato de concessão de uso, cujo prazo de duração também poderia ser suficiente para a amortização dos investimentos no caso.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Concessão de uso é o contrato pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que a exerça conforme sua destinação. Sua natureza é de contrato de direito público, sinalagmático, oneroso ou gratuito, comutativo e realizado intuito personae. A concessão é o instituto empregado preferentemente à permissão, nos casos em que a utilização do bem público objetiva o exercício de atividade pública de maior vulto e, por isso mesmo, mais onerosas para o concessionário. Esta assume obrigações perante terceiros e encargos financeiros elevados, que somente se justificam se ele for beneficiado

com a fixação de prazos mais prolongados, que assegurem um mínimo de estabilidade no exercício de suas atividades. Em consequência, a forma mais adequada é a contratual, que permite acordo de vontades entre concedente e concessionário, estabelecer o equilíbrio econômico do contrato e fixar as condições em que o uso se exercerá, entre os quais a finalidade, o prazo, a remuneração, a fiscalização, as sanções. A fixação de prazo, além de ser uma garantia para o concessionário, sem a qual ele não aceitaria a concessão, é exigência legal que decorre da Lei n. 8.666, de 21/06/1993, cujo art. 57, §3º, veda contrato com prazo indeterminado. Elemento fundamental na concessão de uso é o relativo à finalidade. Ficou expresso no seu conceito que o uso tem que ser feito de acordo com a destinação do bem. No caso de bens destinados à utilização privativa, o uso tem que atender a essa destinação; é o caso, por exemplo, de bens de uso especial, como os mercados e os cemitérios, parcialmente afetados ao uso privativo, dos bens destinados à ocupação por concessionários de serviços públicos, e dos bens dominicais postos no comércio jurídico para fins de moradia, cultivo da terra, exploração agrícola ou industrial, reforma agrária. (DI PIETRO, Maria Sylvania. Direito Administrativo. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017).

Logo, frente à conceituação doutrinária e às especificidades do caso concreto, bem como à possibilidade de se firmar contratos de maiores durações sob a égide da LF nº 14.133/21, não se vislumbra obstáculo jurídico para a adoção da concessão de uso.

A eventual viabilidade do contrato de concessão de serviço público não afasta da Administração o dever de motivar fundamentadamente os atos que pratica. Essa motivação deve ser a mais detalhada possível e incluir o cotejamento de todas as possibilidades jurídicas disponíveis, consignando-se, expressamente, as razões pelas quais se escolheu determinada modelagem jurídica em detrimento de outra.

Assim, quanto a este aspecto, omitiu-se a Origem em sua justificativa.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 08/12):

A Origem defende que a justificativa para o Projeto foi publicizada junto à sociedade civil, em atendimento ao artigo 5º, da Lei Federal nº 8.987/1995 e ao artigo 5º, da Lei Municipal nº 16.703/2017. Alega que tais dispositivos legais exigem a justificativa para a desestatização do bem ou serviço, e que a decisão pela concessão estaria dentro do âmbito da discricionariedade administrativa.

A adoção do contrato de concessão teria sido fundamentada em “notas técnicas baseadas em evidências, precedentes nacionais e internacionais, doutrina e jurisprudência” (peça 105, fl. 9),

destacando como supostos benefícios do modelo as possibilidades de vinculação da outorga a ser paga pela concessionária ao desempenho durante a execução do contrato, e de remuneração do concessionário por meio de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, o que ensejaria “a inventividade do parceiro privado em conceber novas fontes de receita possuidoras de sinergia com as potencialidades do Projeto” (peça 105, fl. 10).

Ademais, a Nota Técnica argumenta que se baseou também nas discussões realizadas no âmbito das experiências passadas de desestatização. Defende que se trata do “modelo adotado para a desestatização de todos os parques municipais incluídos no Plano Municipal de Desestatização – PMD, notadamente os Parques Ibirapuera, Jacintho Alberto, Eucaliptos, Tenente Brigadeiro Faria Lima, Lajeado e Jardim Felicidade (Contrato nº 057/SVMA/2019) e os Parques Prefeito Mário Covas e Tenente Siqueira Campos (Contrato nº 002/SVMA/2022).” (peça 105, fl. 12).

Assim, defendeu a vantajosidade da modelagem proposta frente a outros modelos previstos na Lei Federal nº 14.133/2021, como o contrato de eficiência e o contrato de concessão de uso.

Análise da Coordenadoria:

A Nota Técnica apresentada pela Origem não supre os problemas indicados inicialmente em Relatório Preliminar, como a ausência de estudos ou dados mais concretos que pudessem fundamentar a concessão. Afinal, não demonstra o vínculo causal entre as externalidades positivas mencionadas e o contrato de concessão.

Reitera-se que supostas vantagens como “a desoneração do erário público em relação à gestão, operação e manutenção desses equipamentos e a capacidade inventiva do parceiro privado em conceber novas fontes de receita possuidoras de sinergia com as potencialidades do parque” (peça 105, fl. 10) também poderiam estar presentes em outros modelos contratuais.

A Origem afirma que “a Lei Federal nº 14.133/2021 não inaugurou a possibilidade de realização de concessão de uso no Município de São Paulo, sendo um contrato administrativo já utilizado e

bastante consolidado no âmbito dos projetos do Plano Municipal de Desestatização – PMD.”(peça 105, fl. 11), mas não foi isso o que se alegou em Relatório Preliminar.

Na verdade, a novidade legal que se apontou naquele âmbito foi a possibilidade de se firmar contratos de maiores durações em alguns casos, em contraponto à justificativa de se realizar a concessão por esta permitir um prazo que se mostraria compatível com o tempo necessário para amortização dos investimentos previstos.

A Origem afasta o modelo da concessão de uso com base nas discussões firmadas no contexto da desestatização do Complexo de Interlagos (cuja licitação foi revogada pela própria Administração), bem como nas experiências passadas de desestatização de parques municipais. No entanto, deve-se considerar que cada um destes casos possui suas próprias particularidades, não se podendo generalizar o modelo contratual adotado como sendo o melhor para todas as situações.

A própria Nota Técnica menciona os exemplos dos contratos de concessão de uso do Vale do Anhangabaú (Contrato nº 18/Sub-Sé/2021) e do Complexo Anhembi (Contrato GCO/CCN nº 014/2021). Porém, uma breve análise destes contratos revela que muitos dos aspectos apontados pela Origem como vantagens do contrato de concessão tradicional também estão lá presentes, como, por exemplo, a possibilidade de se auferir receitas advindas de exploração de atividades econômicas na região.

Novamente, reforça-se que não se está negando que a eleição da modelagem jurídica está no âmbito da discricionariedade administrativa. Isso não afasta, entretanto, o dever da Administração de motivar fundamentadamente os atos que pratica, ventilando-se todas as possibilidades de modelagem jurídica para o caso concreto.

Por essa razão, mantém-se o achado nos termos do Relatório Preliminar.

3.1.2. Fundamentação insuficiente para a escolha da modalidade de licitação, na medida em que a Nota Técnica está desatualizada frente às recentes alterações legislativas em matéria de licitação e contratos administrativos. Não se aplica hoje o valor de R\$ 1,5 milhão apontado como referência para a modalidade concorrência e a data de apresentação das propostas, além da possibilidade de realizar a licitação sob diálogo competitivo. O uso de legislação já revogada e sem fazer as devidas ponderações para

o caso concreto. Recomendável que os atos administrativos contem com o maior grau de detalhamento possível em sua fundamentação, devendo ser evitadas justificativas genéricas.

A licitação será processada sob a modalidade concorrência, conforme subitem 5.3.3.3. da Nota Técnica, segundo o qual:

[...] considerando o disposto no art. 2º, II, da Lei Federal nº 8.987/1995, bem como pelo fato de se tratar de contratação cujo valor estimado supera R\$ 1,5 milhões (art. 23, I, c, e § 3º, da Lei Federal nº 8.666/1993), deve-se empregar a modalidade concorrência. Uma vez adotada a concorrência, deve ser respeitado o prazo mínimo de 30 (trinta) dias entre a publicação do edital e a data de apresentação das propostas (art. 21 § 2º, II, “a”, da Lei Federal nº 8.666/1993 e art. 17, I da Lei Municipal nº 13.278/2002). (peça 60, fl. 89).

No entanto, referido trecho da Nota Técnica está desatualizado frente às recentes alterações legislativas em matéria de licitação e contratos administrativos.

Primeiro porque, como se sabe, a mencionada Lei Federal nº 8.666/93 encontra-se revogada pela Lei Federal nº 14.133 de 2021, que foi adotada no presente certame (conforme preâmbulo do edital - peça 44, fl. 04).

Frente à nova sistemática legal, não se aplica hoje o valor de R\$ 1,5 milhão apontado como referência para a modalidade concorrência (ademais, o valor da contratação nunca foi um critério para a escolha da modalidade da licitação em concessões). Do mesmo modo, ainda que possível e recomendável para o caso em tela, não mais existe a previsão de prazo mínimo de 30 dias entre a publicação do edital e a data de apresentação das propostas.

Ainda, ao referenciar o art. 2º, II da Lei Federal nº 8.987/95, foi colacionada em nota de rodapé a redação antiga do referido dispositivo, o qual mencionava tão somente a concorrência como modalidade possível para as licitações de concessões. Ocorre que tal dispositivo foi alterado pela Lei Federal nº 14.133/21, que passou a prever a possibilidade de realizar a licitação sob a inédita modalidade do diálogo competitivo.

O art. 32 da LF nº 14.133/21 trata das hipóteses de utilização do diálogo competitivo, permitindo concluir que, sob a égide da nova lei, a eleição da modalidade de licitação em concessões se dá a depender do objeto da contratação.

Ainda que se admita a viabilidade da opção pela concorrência, frente aos princípios da motivação e da transparência que norteiam a atuação administrativa, esta escolha deve ser devidamente fundamentada.

Assim, ao trazer uma legislação já revogada e sem fazer as devidas ponderações para o caso concreto, incorreu-se em omissão quanto à (im)possibilidade de se utilizar o diálogo competitivo neste caso.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 12/15):

A Nota Técnica aduz que “a modelagem do Projeto foi inicialmente desenvolvida com base na Lei Federal nº 8.666/1993, que estava vigente na época em que se realizou a consulta pública do Projeto e em que se elaborou a versão final dos editais” (peça 105, fl. 13), e, em ocasião da publicação, adequou-se a redação do edital aos ditames da Lei Federal 14.133/2021.

Alegou, ainda, que as decisões acerca da modalidade de licitação e do prazo para a sessão pública continuam integralmente respaldados pela lei vigente.

Por fim, defende que o projeto em questão não era hipótese de ser processada via diálogo competitivo, e sim concorrência, uma vez que a Administração não teria como demanda “obter do setor privado soluções inovadoras e para definição do objeto do Projeto, uma vez que o seu corpo técnico já apresenta a expertise necessária para a estruturação de projetos de desestatização de parques municipais e, ademais, o Projeto já contou com dois procedimentos para recebimento de contribuições do setor privado.” (peça 105, fl. 14).

Análise da Coordenadoria:

A Nota Técnica esclarece satisfatoriamente as irregularidades inicialmente apontadas quanto à modalidade de licitação e data de apresentação das propostas, frente as alterações da Lei 14.133/2021.

Por esta razão, entende-se superado o achado constante do Relatório Preliminar.

3.1.3. A exclusão da possibilidade de exploração pelo Concessionário dos direitos de nomeação do parque alterou os parâmetros de viabilidade econômica do projeto, fato que se deu sem qualquer tipo de apreciação ou menção das Secretarias responsáveis em nota técnica ou parecer. Além de acrescentar insegurança jurídica ao procedimento, a alteração do projeto após a aprovação pelo Conselho violou o exercício da competência do CMDP, devendo o Edital ser novamente submetido à aprovação do Conselho.

Em 21.02.24, o CMDP aprovou a publicação do Edital, na Ata SGM/SEDP nº 098660943, nos seguintes termos (peça 67, fl. 3):

4.2 Aprovação para publicação do edital final de Parque Campo de Marte Na sequência, a Sra. Mariana Moschiar fez a apresentação visando a autorização para publicação do edital final do projeto Parque Campo de Marte. Trata-se de uma concessão para a prestação dos serviços de implantação, gestão, operação e manutenção do Parque Municipal Campo de Marte é o foco principal deste projeto. Ele visa transformar o espaço em um parque urbano, com a instalação de equipamentos esportivos e de lazer, proporcionando atividades abertas à população e preservando a área verde natural. A concessão abrange responsabilidades como a implantação, administração, zeladoria, segurança e promoção de atividades, além da reestruturação e manutenção dos campos de futebol existentes. Após esclarecimentos sobre o projeto, ficou APROVADA a publicação do edital final, com prazo e data a serem definidos pela Secretaria Executiva de Desestatização e Parcerias em conjunto com a Secretaria de Governo.

A competência do CMDP é estabelecida pelo DM nº 57.693/17, em seu art. 2º:

[...] IV – acompanhar permanentemente a execução dos projetos de alienação, concessão, permissão e parceria público-privada para avaliação de sua eficiência, por meio de critérios objetivos previamente definidos;
V – decidir sobre a alteração, revisão, rescisão, prorrogação ou renovação dos contratos de concessão, permissão e parceria público-privada e acompanhar a execução destes contratos pelos órgãos e entes da Administração Municipal;
VI – requisitar aos entes da Administração Pública Direta e Indireta responsáveis pelos bens, serviços ou participações societárias sob análise do CMDP as informações necessárias à execução dos processos de desestatização;
VII - aprovar os estudos de viabilidade técnica, jurídica e econômico-financeira realizados, incluídas as diretrizes constantes das minutas de edital e de contrato respectivas, nos termos da legislação; (grifos nossos)

Ocorre que a minuta do Edital aprovada difere daquela republicada em 20.05.24, notadamente quanto à possibilidade de exploração dos direitos de nomeação (*naming rights*) do parque. Verifica-se que a versão da minuta contratual submetida ao CMDP e encaminhada ao TCM por força da IN 02/2022 (peça 04, fl. 106) previa a possibilidade de acréscimo de outros nomes ao

nome do parque, a título oneroso, e que esta previsão foi retirada da versão final do Edital (peças 44 a 59).

Certo é que a exclusão da possibilidade de exploração pelo Concessionário dos direitos de nomeação do parque alterou os parâmetros de viabilidade econômica do projeto, por representar importante fonte de receita, fato que se deu sem qualquer tipo de apreciação ou menção das Secretarias responsáveis em nota técnica ou parecer.

Assim, além de conferir insegurança jurídica ao procedimento, a alteração do projeto após a aprovação pelo Conselho violou o exercício da competência do CMDP, devendo o Edital ser novamente submetido à aprovação do Conselho.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 15/16):

Alega a Origem que “a possibilidade de exploração de receitas de naming rights foi retirada da versão publicada por não haver segurança jurídica frente à legislação vigente para sua previsão.”. Ademais, tal previsão não teria sido considerada em nenhuma versão do plano de negócios de referência, motivo pelo qual a sua exclusão não teria alterado os parâmetros de viabilidade econômica do Projeto.

Ainda, com base na legislação referente ao CMDP e na ata da reunião na qual aprovada a publicação do edital final, defende que não caberia ao CMDP aprovar pormenores dos documentos editalícios, mas apenas as diretrizes gerais.

Logo, pequenas e irrelevantes alterações, que supostamente seria o caso da possibilidade de exploração de naming rights, não demandariam nova submissão ao Conselho.

Análise da Coordenadoria:

Remetemos à análise procedida no **item 3.2.4** deste relatório no qual ressaltou-se a relevância do tema e a necessidade de que conste previsão no edital com regra específica para a exploração dos naming rights caso a decisão judicial cautelar venha a ser revogada.

Entende-se ainda que a possibilidade de exploração dos naming rights altera a equação econômico financeira do projeto, cabendo a reapreciação pelo conselho.

No entanto, diante da informação de que “tal previsão não teria sido considerada em nenhuma versão do plano de negócios de referência, motivo pelo qual a sua exclusão não teria alterado os parâmetros de viabilidade econômica do Projeto”, o achado pode ser considerado superado.

3.1.4. O Parecer jurídico não aborda adequadamente todos os elementos indispensáveis à contratação, em infringência ao art. 53, §1º, II da LF nº 14.133/21.

A obrigação de se elaborar um parecer jurídico a respeito do procedimento licitatório e da contratação pelo órgão de assessoramento jurídico da Administração está prevista no artigo 53 da LF nº 14.133/21.

No presente caso, este requisito legal foi atendido pela Assessoria Jurídica da Secretaria de Governo Municipal, por meio do Parecer SGM/AJ Nº 102247338, datado de 02.05.24, que conclui que “a instrução do processo e a minuta de edital encontram-se em termos sob o aspecto jurídico-formal”, não encontrando óbices para seu prosseguimento (peça 70, fls. 5/6).

Em primeiro lugar, cumpre apontar que o referido parecer foi elaborado com base na minuta de edital publicada pela primeira vez em 30.04.24.

Assim, não passaram pelo crivo da Assessoria Jurídica as alterações na minuta do Edital que sobrevieram, em versão republicada em 20.05.24.

Dentre tais alterações, para além daquelas de ordem meramente formal, chama a atenção a nova redação dada ao capítulo do edital referente à documentação relativa à qualificação técnica, *in verbis* (peça 77):

1. Edital de Licitação

Onde se lê:

16.5.1. Para efeito da qualificação técnica, os seguintes documentos devem ser apresentados pela LICITANTE individual ou, no caso de CONSÓRCIO, por pelo menos um dos seus integrantes: a) comprovação de aptidão para o desempenho da atividade OBJETO da presente LICITAÇÃO, por meio da apresentação de atestado(s) de capacidade técnico-operacional, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, o(s) qual(is) comprove(m) a experiência da LICITANTE na administração/gestão de empreendimento de uso público ou privado, destinado às atividades de turismo, cultura, esporte ou lazer, que tenha recebido no mínimo 257.000 (duzentos e cinquenta e sete mil) usuários, no período de 01 (um) ano, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses ininterruptos.

Leia-se:

16.5.1. Para efeito da qualificação técnica, os seguintes documentos devem ser

apresentados pela LICITANTE individual ou, no caso de CONSÓRCIO, por pelo menos um dos seus integrantes: a) comprovação de aptidão para o desempenho da atividade OBJETO da presente LICITAÇÃO, por meio da apresentação de atestado(s) de capacidade técnico-operacional, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, o(s) qual(is) comprove(m) a experiência da LICITANTE na administração/gestão de empreendimento de uso público ou privado, destinado às atividades de turismo, cultura, esporte ou lazer, que tenha recebido no mínimo 120.000 (cento e vinte mil) usuários, no período de 01 (um) ano, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses ininterruptos.

2. Edital de Licitação

Onde se lê:

16.5.2. Para efeito da comprovação a que se refere o subitem 16.5.1, alínea “a)” (qualificação técnico operacional), será admitida a somatória de atestados, desde que, ao menos um dos empreendimentos referidos nos atestados tenha recebido, no mínimo, 128.500 (cento e vinte e oito mil e quinhentos) usuários no período de 01 (um) ano, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses ininterruptos.

Leia-se:

16.5.2. Para efeito da comprovação a que se refere o subitem 16.5.1, alínea “a)” (qualificação técnico operacional), será admitida a somatória de atestados, desde que, ao menos um dos empreendimentos referidos nos atestados tenha recebido, no mínimo, 60.000 (sessenta mil) usuários no período de 01 (um) ano, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses ininterruptos.

Quanto à qualificação técnica, o parecer jurídico consigna que “a nota técnica trouxe a justificativa para as parcelas relevantes do objeto contratual para as quais está se exigindo a comprovação da aptidão técnica, bem como para os quantitativos determinados” (peça 70, fl. 14).

No entanto, em relação à minuta publicada originalmente, é de se notar que houve uma redução de quase metade no quantitativo de usuários recebidos pelo empreendimento para que se caracterize a qualificação técnica necessária para gestão do projeto.

Logo, não parece insignificante tal mudança, para que não tenha passado novamente pela análise jurídica. O parecer jurídico apresentado encontra-se defasado neste ponto, eis que feito com base na versão anterior do edital, que ficou com seus quantitativos numéricos desatualizados frente à versão ultimamente publicada.

No que toca a justificativa da concessão, o parecer pontua que “a nota técnica trouxe os esclarecimentos necessários para justificar a conveniência da concessão, ao indicar a carência de equipamentos desse tipo na região”.

Prossegue, nos seguintes termos (peça 70, fls. 3):

Foram destacadas, também, as externalidades positivas associadas ao projeto de concessão, tais como a possibilidade de exploração comercial pelo concessionário e geração de receitas internas para criação e implementação do parques, a geração de empregos na região e a oportunidade de integrar iniciativas locais de recuperação e preservação ambiental, promoção de espaços públicos mais seguros, acessibilidade para pessoas com dificuldades de locomoção, parque acessível economicamente para diferentes públicos, criação de novas opções de turismo e ecoturismo.

Outras formas contratuais, como a prestação de serviços da forma preconizada pela Lei Federal 8.666/93 (ou na Lei Federal 14.133/2021) e o termo de cooperação, disciplinado pelo art. 50, da Lei 14.233/2006, foram afastadas, uma vez que o prazo máximo possível dos referidos ajustes não se mostra suficiente para amortizar os investimentos esperados com a concessão., que foi estabelecido em 35 anos. Além disso, há outras vantagens qualitativas como a centralização do objeto em um único contrato e a possibilidade de disponibilidade da política pública em um prazo menor.

Ocorre que o parecer se omite quanto ao fato de que as opções disponíveis de modelagem jurídica para o caso foram insuficientemente avaliadas pela Origem.

Conforme já exposto neste Relatório (subitem **3.1.2.**, fls. 15/17), a LF nº 14.133/21 previu a possibilidade de contratos de maiores durações, podendo chegar aos 35 anos em alguns casos.

Sob a vigência da nova lei, poderia ter se firmado, por exemplo, um contrato de concessão de uso, hipótese que deveria ter sido ao menos considerada pela Origem em sua justificativa.

Cabia também ao parecer jurídico se atentar a este ponto, uma vez que zelar pela adequada motivação dos atos administrativos não significa adentrar ao juízo de oportunidade e conveniência feito pela Administração.

Por fim, a versão analisada pela Assessoria Jurídica continha diversas previsões a respeito da possibilidade de exploração de direitos de nomeação pela Concessionária. A esse respeito, o parecer consigna (peça 70, fl. 02):

Além disso, eventuais aspectos constantes das notas técnicas e não inseridos nas minutas retro indicadas, pressupomos decorrer do juízo de conveniência e oportunidade da Administração, tal como a possibilidade de exploração da fonte de receita decorrente de naming rights, o que poderá ser melhor esclarecido no encaminhamento à deliberação da autoridade competente.

No entanto, os itens relativos aos *naming rights* foram excluídas da versão do edital que veio a ser publicada, sem que tenha sido acostado ao SEI qualquer documentação que esclarecesse as razões de tal alteração e sem que a Assessoria Jurídica tenha se manifestado a respeito. Trata-se de questão jurídica relevante, por envolver a viabilidade jurídica desse tipo de utilização do bem público, que não pode ser excluída da apreciação pelo órgão especializado.

Portanto, pelo exposto, tem-se descumprido o artigo 53, § 1º, II, da LF nº 14.133/21, pelo qual o parecer jurídico deve conter a apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 17/18):

Em suma, a Origem afirma que “os aspectos alterados posteriormente ao parecer da Assessoria Jurídica não maculam a análise por ela realizada” (peça 105, fl. 18).

Segundo a Nota Técnica, “as alterações citadas no Relatório Preliminar se referem a aspectos secundários da modelagem, relativos apenas ao quantitativo da qualificação técnica dos licitantes e a uma possível atividade acessória da concessionária, não impactando o objeto central do Projeto, que foi devidamente analisado pela Assessoria Jurídica em seu parecer.”(peça 105, fl. 17).

Defende também que definir a métrica da qualificação técnica dos licitantes e os potenciais meios de exploração de receitas acessórias pela concessionária estaria no âmbito da discricionariedade do gestor público.

Análise da Coordenadoria:

Em primeiro lugar, necessário destacar que, ainda que os atos apontados estejam no âmbito da discricionariedade administrativa, estes também podem e devem ser objeto de controle de legalidade pela Assessoria Jurídica, sem que isso signifique adentrar ao juízo de oportunidade e conveniência da Administração.

O art. 53, §1º, II da Lei 14.133/2021 é expresso ao determinar que a Assessoria Jurídica deve apreciar todos os elementos indispensáveis à contratação. Ainda que na prática, muitas vezes, seja difícil de se determinar o que seria ou não “indispensável à contratação”, o parecer jurídico

deve ser elaborado sobre a versão mais atualizada da minuta do Edital, o que não aconteceu.

No presente caso, as alterações supervenientes na minuta do Edital, que não passaram pelo crivo da assessoria jurídica, não parecem insignificantes.

Em relação à métrica da qualificação técnica dos licitantes, repisa-se que houve uma redução de quase metade no quantitativo de usuários recebidos pelo empreendimento para que se comprove a experiência do licitante. Outrossim, a exclusão dos itens relativos aos *naming rights* também deveria ter sido analisada, posto que poderia representar uma importante fonte de renda adicional à Concessionária.

Por essa razão, mantém-se o achado nos termos do Relatório Preliminar.

3.1.5. Foram observadas inconsistências em itens relativos a penalidades que devem ser aprimorados ou esclarecidos pela SGM.

As penalidades relativas à execução contratual estão disciplinadas no Anexo VII do Contrato (peça 54). A sistemática adotada é similar à de outros editais elaborados pela SPP e classifica as infrações em natureza leve, média, grave e gravíssima, estabelecendo penalidades aplicáveis a cada uma, nos seguintes termos:

1.3. A infração será considerada leve quando decorrer de conduta praticada pela CONCESSIONÁRIA cujo potencial de dano não impacte diretamente o OBJETO.

1.3.1. O cometimento de infração de natureza leve ensejará a aplicação das seguintes penalidades:

a) advertência por escrito, que será formulada, quando for o caso, junto à determinação da adoção de medidas necessárias de correção; e/ou

b) multa, em caso de reincidência em uma mesma conduta que caracterize infração leve, dentro do período de 04 (quatro) meses consecutivos, no valor de valor de 0,005% (cinco milésimos por cento) do valor do CONTRATO, conforme base de cálculo utilizada.

1.4. A infração será considerada média quando decorrer de conduta praticada pela CONCESSIONÁRIA, cujo potencial de dano impacte diretamente o OBJETO.

1.4.1. O cometimento de infração de natureza média ensejará a aplicação das seguintes penalidades:

a) advertência por escrito, que será formulada, quando for o caso, junto à determinação da adoção de medidas necessárias de correção; e

b) multa no valor de 0,015% (quinze milésimos por cento) do valor do CONTRATO, conforme base de cálculo utilizada.

1.5. A infração será considerada grave quando decorrer de condutas praticadas pela CONCESSIONÁRIA das quais se constate prejuízo econômico em detrimento do PODER CONCEDENTE.

1.5.1. O cometimento de infração grave ensejará a aplicação das seguintes penalidades:

- a) advertência por escrito, que será formulada, quando for o caso, junto à determinação da adoção de medidas necessárias de correção; e, concomitantemente,
- b) multa no valor de 0,03% (três centésimos por cento) do valor do CONTRATO, conforme base de cálculo; e/ou
- c) suspensão temporária do direito de participação em licitações e impedimentos de contratar com a Administração, por prazo não superior a 02 (dois) anos, em caso de reincidência de aplicação de multa de natureza grave, dentro do período de 04 (quatro) meses consecutivos.

1.6. A infração será considerada gravíssima quando constatado, diante das características do serviço prestado e do ato praticado pela CONCESSIONÁRIA, que suas consequências se revestem de grande lesividade ao interesse público, prejudicando o meio ambiente, a integridade de pessoas, a probidade administrativa, o erário ou a própria continuidade do OBJETO.

1.6.1. O cometimento de infração gravíssima ensejará a aplicação, de maneira isolada ou concomitante, das seguintes penalidades:

- a) multa no valor de 0,06% (seis centésimos por cento) do valor do CONTRATO, conforme base de cálculo utilizada que também será cominada, quando for o caso, junto à determinação da adoção de medidas necessárias de correção;
- b) suspensão temporária do direito de participação em licitações e impedimento de contratar com a Administração Pública, por prazo não superior a 02 (dois) anos, em caso de reincidência de aplicação de multa de natureza gravíssima, dentro do período de 02 (dois) meses consecutivos; e
- c) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida, na forma da legislação, sempre que a CONCESSIONÁRIA ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base na alínea b) desse item.

Apenas para fins de comparação, calculamos as multas com base no valor estimado do contrato (R\$ 614.425.376,00 - peça 44, fl. 8):

- a) Multa leve (0,005%): R\$ 30.721,27
- b) Multa média (0,015%): R\$ 92.163,81
- c) Multa grave (0,03%): R\$ 184.327,61
- d) Multa gravíssima (0,06%): R\$ 368.655,23

No item 1.10 do referido anexo são relacionadas infrações específicas e atribuídas as respectivas gradações para aplicação das penalidades correspondentes. A esse respeito, observa-se que:

- a) No item 1, a ausência de “determinado item obrigatório do programa de intervenção” é classificado como infração de natureza leve. As obrigações relativas ao programa de intervenção estão relacionadas no item 6 do CEC (peça 47, fls. 15/34) e não se encontram divididas em itens, o que torna a penalidade indefinida e possivelmente inaplicável. Ademais, há obrigações que interferem diretamente no objeto da concessão, de modo que a classificação como de natureza leve, passível de aplicação de advertência, pode se mostrar insuficiente;
- b) A aplicação de penalidade leve para o item 2 (Notificação sobre o término do programa de intervenção sem que todas as obras ou implantação tenham sido concluídas nas especificações definidas neste contrato) sujeitará a contratada à mera advertência, o que pode não coibir a conduta ou evitar os efeitos deletérios que a referida notificação possa vir a provocar;
- c) A aplicação de penalidade leve para os itens 7, 8 e 9 (Não apresentar anualmente relatório auditado da situação contábil da Concessionária, não apresentar anualmente relatório de conformidade e não publicar suas demonstrações financeiras), além de ser insuficiente diante da gravidade e potencial lesivo das condutas, é incoerente com a sistemática de aplicação de multa, uma vez que as obrigações possuem periodicidade anual e a multa somente pode ser aplicada em caso de reincidência dentro do período de quatro meses consecutivos;
- d) A conduta descrita no item 28 (Desempenhar atividades sem que tenha obtido as autorizações, licenças ou alvarás cabíveis) possui alto potencial lesivo e sua classificação como sendo de natureza média pode representar risco ao usuário e ao patrimônio ambiental envolvido na concessão;
- e) A conduta no item 42, que indica que a não contratação ou a manutenção da Garantia de Execução do Contrato em desacordo com as obrigações previstas no contrato resultam em infração Grave, no entanto, não há previsão para aplicação de infração no caso de inadimplemento ou atraso no cumprimento da Outorga Inicial e da Outorga Variável. Vale lembrar que a matriz de risco prevê como fator de risco: o inadimplemento ou atraso no cumprimento da outorga fixa e da outorga variável e o não cumprimento das obrigações

relacionadas à constituição de garantia de execução do contrato, por razões imputáveis à Concessionária. Tal ausência representa risco financeiro para o Poder Concedente, vez que não cria desincentivos para o atraso e para o inadimplemento da outorga fixa e da outorga variável.

- f) Há erro de referência nos itens 1.10.3, 1.13, 1.17 do anexo, impedindo sua aplicação;
- g) Há repetição nos itens 1.18 e 1.19.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 18/24):

A Nota Técnica informa que foram promovidas alterações no Anexo de penalidades, acostando novo anexo à peça 106 com as modificações assim resumidas:

ii. em atendimento ao apontamento da SCE, as infrações previstas no item 1 e, adicionalmente, no item 26 do subitem 1.10 do Anexo VII do Contrato – Penalidades foram aprimoradas; iii. a aplicação de penalidade leve, cuja infração está prevista na tabela do subitem 1.10 do Anexo VII do Contrato – Penalidades, não sujeita a concessionária apenas à advertência ou à aplicação de advertência de forma precedente à aplicação de multa; iv. embora a multa inicial possa ser leve, os atrasos contínuos quanto à apresentação de documentos anuais acarretam penalidades cumulativas e sanções diárias/mensais, ajustando-se à periodicidade anual das obrigações; v. a infração prevista no item 28 do subitem 1.10 foi ajustada de modo que foram separadas entre licenças de uso dos equipamentos e edifícios e licenças para realização de eventos, bem como foram consideradas de natureza mais grave. Além disso, observa-se que o valor das penalidades pode ser aumentado em até 30% dependendo das circunstâncias agravantes, como a exposição ao risco da integridade física dos usuários; vi. o pagamento da outorga inicial é estabelecido como condição precedente à assinatura do contrato, o que exclui a possibilidade de aplicação de penalidades contratuais em relação a ela; em relação à outorga variável, em caso de atraso no pagamento, serão aplicados juros de 1% ao mês sobre o valor em mora, além de uma multa equivalente a 10% do principal devido.

Análise da Coordenadoria:

Diante das alterações promovidas, o achado pode ser considerado superado.

3.2. ACHADOS RELATIVOS À OUTORGA

A Cláusula 24^a da Minuta de Edital (peça 46, fl. 37) define que a Concessionária se obriga a pagar ao Poder Concedente a Outorga Inicial e a Outorga Variável, conforme definido no Anexo

VI do Contrato. O valor mínimo estimado da Outorga Inicial (R\$ 305.613,00) foi definido de modo que a TIR do projeto atingisse o patamar de 8,48%, nível do WACC, conforme detalhado no subitem **3.3.** deste Relatório Preliminar.

Em que pese se tratar de valor de referência, é útil observar que tal valor causa impactos em parâmetros da licitação ora analisada, tais como a definição da garantia de proposta definida no item 15.6 do Edital (peça 44, fl. 22), estabelecida como um percentual sobre o valor estimado do contrato (sendo este a soma dos valores da Outorga Inicial e da Outorga Variável, investimentos, despesas e custos estimados, conforme item 5.1 do Edital (peça 44, fls. 8).

Nos termos do item 3 do Anexo VI do Contrato (Mecanismo de Pagamento de Outorga - peça 53, fls. 4/5), a Outorga Variável será aferida pela aplicação de alíquotas sobre a Receita Bruta da Concessionária, determinada de acordo com a faixa de enquadramento da receita apurada ao fim de cada ano calendário.

Ainda de acordo com o referido Anexo, a Concessionária deverá realizar o pagamento do Adicional de Desempenho nos termos do item 5 (peça 53, fls. 8/9). Para o cálculo do adicional de desempenho, será considerado um fator de desconto em relação à receita operacional bruta, a depender do desempenho da Concessionária mensurado por meio do Fator de Desempenho, item 4 do Anexo V do Contrato – Sistema de Mensuração de Desempenho (peça 52, fl. 8).

3.2.1. Ausência de justificativa para os valores das alíquotas aplicadas sobre o escalonamento da receita bruta, considerando que a outorga variável resulta da aplicação de alíquotas sobre a receita bruta da Concessionária e que o cálculo do adicional de desempenho, será considerado um fator de desconto em relação à receita operacional bruta, a depender do desempenho da Concessionária. O maior montante de pagamento feito pela concessionária provém da outorga variável e do adicional de desempenho e a definição subestimada das alíquotas pode ocasionar uma redução da outorga variável.

A outorga variável resulta da aplicação de alíquotas sobre a receita bruta da Concessionária apurada no período. A respeito dos valores das alíquotas a serem aplicadas, o subitem 3.3. do Anexo VI informa (peça 53, fls. 4/5):

a) 1% (um por cento) de incidência sobre o valor da RECEITA BRUTA anual da CONCESSIONÁRIA, caso esta seja inferior a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

- b) 2% (dois por cento) de incidência sobre o valor da RECEITA BRUTA anual da CONCESSIONÁRIA, caso esta seja igual ou superior a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) e inferior a R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais).
- c) 3% (três por cento) de incidência sobre o valor da RECEITA BRUTA anual da CONCESSIONÁRIA, caso esta seja igual ou superior a R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais) e inferior a R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais).
- d) 4% (quatro por cento) de incidência sobre o valor da RECEITA BRUTA anual da CONCESSIONÁRIA, caso esta seja igual ou superior a R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais) e inferior a R\$ 105.000.000,00 (cento e cinco milhões de reais).
- e) 5% (cinco por cento) de incidência sobre o valor da RECEITA BRUTA anual da CONCESSIONÁRIA, caso esta seja igual ou superior a R\$ 105.000.000,00 (cento e cinco milhões de reais). (destaques no original)

Apesar de informar o intervalo de cada faixa no escalonamento e as suas respectivas alíquotas que devem ser pagas para o Poder Concedente, não se encontram na Nota Técnica e nos Anexos da Minuta do Edital explicações de como essas faixas e suas alíquotas foram determinadas.

Considerando as projeções feitas no Plano de Negócios de Referência (PNR), constata-se que o maior montante de pagamento feito pela concessionária provém da outorga variável, indicando a sua alta relevância e materialidade. Em função disso, surge a necessidade de um maior esclarecimento nos critérios utilizados na definição dos parâmetros que definem a regra de cálculo da Outorga Variável.

Dessa forma, reputa-se injustificada a definição das alíquotas aplicadas sobre a receita bruta, em função da relevância e da materialidade de tal provento.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 24/25):

A origem indica que a escolha do escalonamento é mais equitativa, uma vez que incorpora o sucesso da operação à remuneração da Administração Municipal, dessa forma garante-se que eventuais ganhos extraordinários não previstos originalmente possam beneficiar também a Administração.

Ademais, é explicado que boa parte das Unidades Geradoras de Caixa seguem o modelo da área bruta locável (ABL), caso em que os custos operacionais são repassados aos locadores, e por consequência, as receitas crescem a um ritmo superior aos custos.

Por fim, alega que a magnitude dos limites do escalonamento está em linha a outras licitações anteriores realizadas pela PMSP.

Análise da Coordenadoria:

Inicialmente, verifica-se que as fontes de receita que se utilizam do modelo de ABL correspondem a aproximadamente 40% do total de receitas no PNR, ou seja, menos da metade do total de receitas.

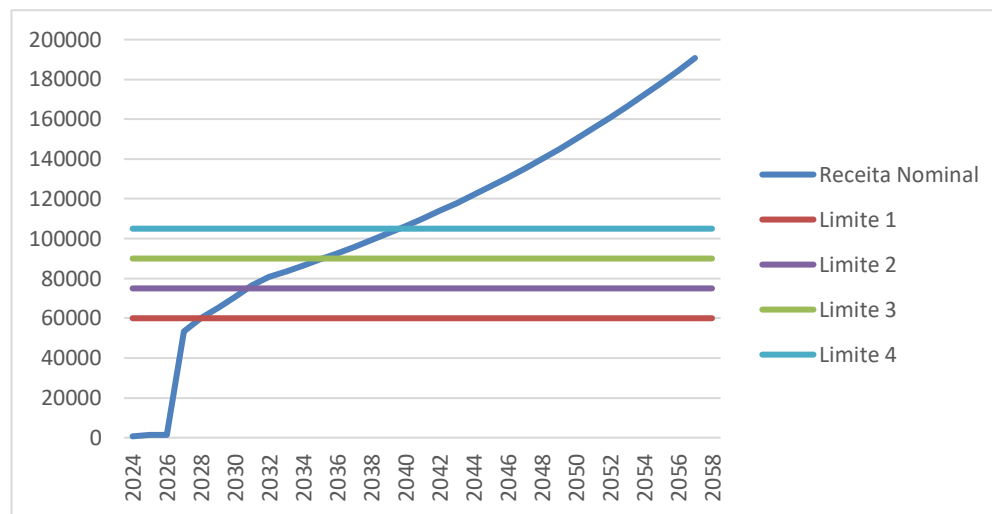
Quadro 1 – Distribuição das receitas.

RECEITA TOTAL		
Centro Gastronômico + Área de Lazer + Lojas (ABL)	R\$ 705.012,99	40,80%
Coworking	R\$ 88.463,23	5,12%
Centro Esportivo	R\$ 124.450,20	7,20%
Academia	R\$ 206.313,00	11,94%
Bicicletário	R\$ 65.683,35	3,80%
Estacionamento	R\$ 244.157,49	14,13%
Arvorismo	R\$ 85.295,83	4,94%
Quiosque	R\$ 5.445,12	0,32%
Patrocínio	R\$ 203.092,10	11,75%
Total	R\$ 1.727.913,29	100,00%

Fonte: Planilha TCM 512-24_Anexo I Painei_Novo_Modelo Econômico, Aba Receitas. (peça 10, fls. 13)

Além disso, ao se analisar o escalonamento em relação à receita nominal percebe-se que o percentual relativo à última faixa está subestimado. Ajustando a meta IPCA com a Meta atual do IPCA, 3,5% a.a, projetamos a Receita Operacional Bruta (ROB) do PNR, obtendo-se a Receita Nominal projetada. Segue a comparação desta com as faixas do escalonamento no gráfico abaixo:

Figura 1 – Comparação entre Receita Nominal e faixas de escalonamento do SMD.



Fonte: Elaboração própria base na Planilha TCM 512-24_Anexo I Painei_Novo_Modelo Econômico, Aba Receitas. (peça 10, fls. 13)

De acordo com o gráfico percebe-se que a última faixa de escalonamento, no valor de 105 mil reais é facilmente superada pela receita nominal, esse fato indica que poderiam ser acrescentadas novas faixas com valores de arrecadação superiores aos indicados no contrato e, por conseguinte, que a arrecadação por intermédio da Outorga Variável possa estar sendo subestimada nos próximos anos.

Ademais, alega que as alíquotas estão em linha com outras licitações realizadas pela PMSP, citando apenas a concessão dos serviços cemiteriais. Em que pese a importância de outras referências, as alíquotas podem variar de acordo com o objeto e as projeções do PNR, bem como permitir um maior compartilhamento de receitas em caso de ganhos extraordinários não previstos pelos estudos para a elaboração do edital e contrato em tela.

Destaca-se também a questão dos *naming rights* tratada nos achados 3.2.3 e 3.2.4.

Pelo exposto, mantém-se o achado nos termos do relatório preliminar.

3.2.2. Fundamentação insuficiente na atribuição do peso aos componentes de cada índice de desempenho. É necessária explicação mais detalhada sobre a escolha dos índices e de seus pesos, de forma objetiva, indicando como tal ponderação metodológica foi calculada, uma vez que esse adicional tem o potencial de ser uma fonte relevante de renda acessória.

A definição adequada dos indicadores de desempenho e sua conexão com o sistema de pagamento é fundamental para incentivar o parceiro privado a prestar o serviço com a qualidade estipulada no contrato. O indicador de desempenho deve estar focado no resultado final e nos objetivos pretendidos para que possa gerar ganhos de eficiência.

O art. 23, III, da LF nº 8.987/95 determina como cláusula essencial nos contratos de concessão a que deve especificar os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade dos serviços. No mesmo sentido, prevê o art. 3º, III, da LM nº 16.211/15 critérios, metas, índices e indicadores de qualidade, eficiência e atualidade dos investimentos e serviços a serem executados, disponibilizados e prestados pela Concessionária.

No presente caso, o SMD, disciplinado no Anexo VI da minuta de contrato (peça 52, fl. 3), destina-se a fixar os níveis de qualidade e disponibilidade mínimos desejados pelo Poder Concedente e a permitir a mensuração do desempenho da Concessionária em suas atividades. Além disso, o desempenho da concessionária pode ensejar o pagamento ao Poder Concedente de um adicional de desempenho, calculado com base na incidência de um fator de desempenho sobre a receita bruta, nos termos do Anexo VI (peça 52, fl. 8).

A periodicidade da obtenção do fator de desempenho será anual (item 1.2.1 – peça 52, fl. 3) e deverá ser iniciada a partir do sexto mês após a emissão do Termo Definitivo de Aceitação de Obras da Fase 1 (item 2.4). Com a emissão do Termo definitivo, a Concessionária deverá abrir o parque aos usuários (Cláusula 12, mmm da minuta – peça 46, fl. 22). A Fase 1 corresponde à implantação do Centro de Convivência e da área de apoio ao Carnaval e deverá ocorrer em até 18 meses após a data da ordem de início (peça 49, fl. 13).

Os índices de desempenho selecionados pelo Poder Concedente são os seguintes (peça 52, fls. 11/17):

- Manejo de Áreas Verdes (IA01): Avaliar o nível de conservação, limpeza, manutenção e recuperação das áreas verdes do parque e de Mata Atlântica, dentro das exigências normativas vigentes e averiguando a execução do Plano de Manejo e Recuperação do Parque.
- Gestão de Resíduos (IZ01): Avaliar o nível de limpeza em toda infraestrutura da Área da Concessão e Avaliar a boa gestão de resíduos.
- Manutenção da Infraestrutura (IZ02): Avaliar a manutenção preventiva e corretiva das infraestruturas do Parque.
- Segurança (IZ03): Avaliar as ações e equipamentos da Concessionária para promover a segurança do espaço, bem como a percepção dos Usuários sobre a sensação de segurança na Área de Concessão.
- Atividades e Encargos de Gratuidade (IU01): Garantir o oferecimento dos encargos de gratuidade, refletida, também, pela figura das Atividades de Interesse Coletivo e das Atividades Esportivas.
- Parque Conectado e Divulgação (IU02): Avaliar o funcionamento, disponibilidade, atualidade e qualidade da rede de wi-fi gratuita, da informação disponibilizada e da publicidade dos eventos, encargos de gratuidade e demais atividades realizadas pela Concessionária, nos meios de comunicação do Parque, incluindo a plataforma virtual de relacionamento com o Usuário.

Esses índices irão compor a Nota da Avaliação de Desempenho (NAD), conforme indicado no quadro abaixo:

Quadro 2: Nota da avaliação de desempenho

Índice de Desempenho	Peso	Responsável pelas Informações	Forma de Aferição	Frequência mínima de Aferição
Manejo de Áreas Verdes (IA01)	0,25	Verificador Independente e Concessionária (caso demandado)	Visitas <i>in loco</i> . Plano e Manejo e Recuperação.	VI: bimestral
Gestão de Resíduos (IZ01)	0,1	Verificador Independente, Instituto de Pesquisa e Concessionária (caso demandado)	Visitas <i>in loco</i> .	VI: bimestral
			PSU.	PSU: semestral
Manutenção da Infraestrutura (IZ02)	0,15	Verificador Independente, Instituto de Pesquisa e Concessionária (caso demandado)	Visitas <i>in loco</i> .	VI: bimestral
			PSU.	PSU: semestral
Segurança (IZ03)	0,2	Verificador Independente, Instituto de Pesquisa e Concessionária (caso demandado)	Visitas <i>in loco</i> .	VI: bimestral
			PSU.	PSU: semestral
Atividades e Encargos de Gratuidade (IU01)	0,25	Verificador Independente, Instituto de Pesquisa e Concessionária.	Visitas <i>in loco</i> .	VI: semestral
			PSU.	PSU: semestral
			Site público.	
			Concessionária.	
Parque Conectado e Divulgação (IU02)	0,05	Verificador Independente, Instituto de Pesquisa e Concessionária.	Plataforma virtual de relacionamento com o Usuário. PSU. Concessionária.	VI: mensal
				PSU: semestral

Fonte: Elaboração própria, com base no Anexo VI da Minuta de Contrato, peça 52.

Os referidos indicadores irão compor o cálculo da Nota da Avaliação de Desempenho (NAD), que será divulgado semestralmente, nos meses de julho e janeiro. O cálculo do NAD segue a seguinte fórmula (peça 52, fls. 6/7):

$$NAD_i = (25\% * IA01_i + 10\% * IZ01_i + 15\% * IZ02_i + 20\% * IZ03_i + 25\% * IU01_i + 5\% * IU02_i)$$

Tanto a nota do NAD quanto a nota de cada indicador de desempenho varia de 0 a 1, e não pode superar 1 em nenhuma hipótese. Caso a nota em um indicador seja inferior a 0,5 (cinco décimos) por 2 (dois) semestres consecutivos, a CONCESSIONÁRIA deverá apresentar um Plano de Ação, no prazo de 1 mês, para mitigar e corrigir os problemas identificados.

Na Nota Técnica, item 5.1.5 (peça 60, fls. 49/51), constam os critérios para avaliação de desempenho com estruturação de seis índices de desempenho, sendo cada um formado a partir de um ou mais indicadores. Seus pesos na composição do NAD foram definidos de acordo com estudos de benchmarks municipais e estaduais de concessões de parques efetivas, segue abaixo a tabela com esses pesos.

Quadro 3: Composição do Índice de Desempenho

Índice de Desempenho	Peso
Manejo de Áreas Verdes (IA01)	0,25
Gestão de Resíduos (IZ01)	0,1
Manutenção da Infraestrutura (IZ02)	0,15
Segurança (IZ03)	0,2
Atividades e Encargos de Gratuidade (IU01)	0,25
Parque Conectado e Divulgação (IU02)	0,05

Fonte: Elaboração própria, com base na Nota Técnica, peça 60.

Ainda de acordo com a Nota Técnica, ao se calcular cada Índice de Desempenho, faz-se uma média entre a nota atribuída pelo Verificador Independente (VI) e pela Pesquisa de Satisfação do Usuário (PSU). Tal distribuição segue descrita no quadro abaixo, nos termos da Nota Técnica (peça 60, fls. 49/50), reproduzido no Anexo VI da Minuta de Contrato (peça 52):

Quadro 4: Ponderação metodológica

Sigla	Ponderação Metodológica	
	VI	PSU
IA01	100%	0%
IZ01	50%	50%
IZ02	70%	30%
IZ03	70%	30%
IU01	50%	50%
IU02	50%	50%

Fonte: Elaboração própria, com base na Nota Técnica, peça 60.

Observa-se que na Nota Técnica (peça 60, fls. 49/51), a SPP menciona somente que (fl. 50):

Com foco nas expectativas de resultados da Concessionária pelo Poder Concedente, a Avaliação de Desempenho monitora cada indicador de acordo com ponderações relacionadas às metodologias de aferição - VI ou PSU - e encargos - Núcleo de Preservação e Demais Áreas”; Equipamento Esportivo; Centro de Convivência – sendo que estas ponderações visam alinhar a avaliação técnica do nível de cumprimento dos encargos com critérios objetivos e a avaliação por parte dos usuários que usufruem diretamente dos serviços prestados, de forma a proporcionar retratos mais fidedignos do dia-dia através de outro viés analítico. Por fim, procedeu-se com a ponderação dos encargos dentro de cada dimensão, seguindo o mesmo princípio da razoabilidade e equilíbrio [...]

Contudo, dada a importância dos resultados dos 6 índices, é necessário que ocorra uma explicação mais detalhada sobre a escolha dos índices, de seus pesos e da ponderação metodológica, inclusive com eventual simulação de cenários para demonstração do impacto das ponderações na remuneração, em função da importância e dos impactos financeiros e operacionais que essa mensuração pode gerar.

Apesar de o plano de negócios indicar que tais ponderações foram definidas com o intuito de alinhar a avaliação técnica do nível de cumprimento dos encargos com critérios objetivos e a avaliação por parte dos usuários que usufruem dos serviços oferecidos, a fim de proporcionar um retrato mais fidedigno, não foram localizados na instrução processual documentos que expliquem de forma objetiva como tal ponderação metodológica foi calculada.

Uma vez que esse adicional tem o potencial de ser uma fonte relevante de renda acessória, sendo muito superior à Outorga Inicial, podendo representar até 7,5% da Receita Bruta da Concessionária (peça 52, fl. 8), o que no quinto ano de concessão representará 3,3 milhões de reais. Tal montante é muito superior ao da Outorga Inicial, influenciando sobremaneira na prestação dos serviços, sendo necessária justificativa mais realista e clara sobre a definição dos pesos das notas.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 26/28):

De acordo com a origem, os Índices de Desempenho que compõem o Sistema de Mensuração de Desempenho (SMD) foram definidos de acordo com a sua representatividade em relação ao OPEX anual. Além disso, houve uma redução próxima de 10% do quesito segurança com o intuito de se atribuir um peso maior ao quesito manejo de áreas verdes.

Segue abaixo a tabela que relaciona o rateio do OPEX Anual com os pesos do SMD:

Quadro 5: Justificativa nos pesos do SMD

Índice	Itens do OPEX Relacionados	Representação no OPEX Anual	Peso no SMD
Manejo de Áreas Verdes	Manejo de áreas verdes	16,80%	25%
	Quiosques do Núcleo de Preservação		
Gestão de Resíduos e Limpeza	Zeladoria/Limpeza	9,30%	10%
	Estacionamentos (1/3 do custo)		
Manutenção das estruturas	Manutenção de Infraestruturas	14,20%	15%
	Estacionamentos (1/3 do custo)		
Segurança	Vigilância e segurança	30,70%	20%
	Estacionamentos (1/3 do custo)		
Atividades e Encargos de Gratuidade	Atividades Gratuitas	23,50%	25%
	Academia		
	ABL		
	Centro Gastronomico e area de lazer		
	Centro de trabalho compartilhado		
	Aluguel de bicicletas		
Parque Conectado	Arvorismo	5,60%	5%
	Administrativo		

Fonte: Nota Técnica, peça 105.

Análise da Coordenadoria:

Apesar de esclarecida a dúvida quanto aos quesitos que definiram a distribuição nos pesos do SMD, é passível de crítica o critério definido pela origem, isso porque o SMD tem como finalidade criar incentivos para o concessionário aprimorar pontos chaves da operação.

Diante do exposto, definir os pesos e, por consequência, a prioridade do SMD baseado nos custos passados pode não ser a melhor escolha, porque acabam se atribuindo pesos altos nas áreas nas quais já ocorre um alto dispêndio, expresso pelo alto OPEX anual. Em um arranjo como esse, pode-se gerar desincentivos ao investimento de áreas ineficientes da operação e a manutenção de investimento nas áreas que já estão em bom funcionamento.

Pelo exposto, mantém-se o achado nos termos do relatório preliminar.

3.2.3. Ausência de previsão de receitas de *naming rights* nas projeções do Plano de Negócios de Referência. A NT Complementar previu compartilhamento de 20% da receita bruta de *naming rights* com o Poder Concedente como outorga variável. Ocorre que não há tal previsão no PNR e a ausência dessa receita resulta em subestimação na Outorga Inicial, o que indica que o valor de R\$305,6 mil deveria ser revisado. O TJSP suspendeu a eficácia da LM nº 18.040/23, mas, em um cenário futuro em que seja novamente permitido tal exploração, surgiria a necessidade de uma revisão no equilíbrio econômico-financeiro.

A Nota Técnica Complementar de Modelagem do Projeto do Parque Campo de Marte (peça 61, fl. 6) referiu-se à suposta inclusão, na minuta do contrato do Projeto, de mecanismo de compartilhamento de receita decorrente de *naming rights* no Parque.

Tal alteração no Sistema de Mensuração de Desempenho adicionaria uma nova fonte de outorga variável, chamada de “outorga variável 2”, em que 20% da receita bruta auferida por *naming rights* seria compartilhada com o Poder Concedente.

A esse respeito, a SPP pondera (fl. 06 da peça 61):

Conforme alteração de SGM, incluiu-se, no subitem 13.1, alínea “m”, da minuta do contrato do Projeto, o mecanismo de compartilhamento de receita decorrente da atividade de *naming rights* no Parque. A partir de tal previsão, se a concessionária se valer de seu direito de realizar a exploração do *naming rights*, ela precisará compartilhar 20% da receita bruta auferida com o poder concedente. No mesmo item, SGM também acrescentou a obrigação de a concessionária solicitar a autorização prévia do poder concedente para a exploração do *naming rights*.

[...]

Para a compatibilização do restante dos documentos editalícios à inclusão acima descrita, esta SPP fez alterações pontuais, de cunho formal, nos seguintes documentos: (i) no anexo I do edital – glossário, para criar definições de “outorga variável 1” e “outorga variável 2”, assim contemplando mais de uma alíquota na definição de “outorga variável”; e (ii) no anexo VI do contrato – mecanismo de pagamento da outorga e do adicional de desempenho, para que o mecanismo de pagamento de outorga variável passasse a contemplar o pagamento de 20% da receita bruta decorrente da exploração de *naming rights*.

Um ponto importante a se destacar é que no PNR não foi incluída nenhuma fonte de Receita Bruta relacionada à exploração de *naming rights* e nem da referida “outorga variável 2”. Sabe-se que a Outorga Inicial é obtida como mecanismo para se zerar o Valor Presente Líquido do empreendimento e a ausência de uma receita em tal modelo resulta em subestimação na Outorga Inicial, o que indica que o valor de R\$305,6 mil deveria ser revisado.

No entanto, as previsões editalícias que tratavam do compartilhamento das receitas de naming rights não constaram da versão final do edital (peças 44 a 59), sem que a SPP tenha emitido nova nota técnica a respeito. Em resumo, nos termos atuais do edital, não há qualquer regra que permita, proíba ou discipline a exploração desse tipo de receita pelo futuro contratado.

É cediço que atualmente a possibilidade de exploração dos naming rights pelas concessionárias do município encontra-se suspensa por medida cautelar concedida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2347139-35.2023.8.26.0000 (peça 69), que tramita perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e suspendeu a eficácia da LM nº 18.040, de 12.12.23 (peça 68).

Contudo, até o presente momento, não houve decisão definitiva acerca da constitucionalidade da referida lei e, em decorrência do longo prazo da concessão, é possível que em um cenário futuro seja novamente permitido firmar tal tipo de exploração por parte do concessionário.

Diante disso, entende-se que surgiria a necessidade de uma revisão no equilíbrio econômico-financeiro da operação, cujas regras devem estar previstas nos documentos editalícios e devidamente justificadas na instrução processual.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 29/30):

A Origem indica que apesar de inicialmente ter sido incluída em Nota Técnica Complementar, a previsão de exploração de receitas em *naming rights* foi retirada da versão publicada uma vez que não existe, na atual conjuntura, segurança jurídica frente à legislação vigente.

Tal fato ocorre em função da decisão do TJSP, que suspendeu a eficácia da Lei Municipal nº 18.040/2023, por intermédio de uma ADI, impedindo a exploração de *naming rights* pela concessionária. Em decorrência disso a Origem declara na Nota Técnica, que em situação futura, caso a exploração volte a ser permitida, essa se dará de acordo com a exploração das demais receitas.

A SCE pediu uma revisão do equilíbrio econômico-financeiro da operação, com uma possível alteração da Outorga Variável no PNR, no entanto, a Origem não se manifestou em relação a uma possível alteração do referido Plano.

Análise da Coordenadoria:

Uma vez que não houve menção a uma possível alteração do equilíbrio econômico-financeiro, e havendo no futuro uma possível alteração na atual conjuntura, em função da inexistência de segurança jurídica frente à legislação vigente. Reiteramos a necessidade de uma revisão no PNR, redimensionando o equilíbrio econômico-financeiro da operação, cujas regras devem estar previstas nos documentos editalícios e devidamente justificadas na instrução processual.

3.2.4. Ausência de cláusula específica e percentual adequado sobre o compartilhamento de receitas de *naming rights*. Recomenda-se à Origem que inclua na minuta contratual previsão específica acerca da eventual retomada da possibilidade jurídica de exploração de *naming rights*, bem como estabeleça o percentual mínimo de compartilhamento de receita na mesma proporção que vem sendo utilizada nas demais concessões da Cidade de São Paulo.

Em linha com a conclusão do Achado **3.2.3** do presente relatório, é recomendável que a Administração preveja mecanismos de compartilhamento diferenciados das receitas com exploração de *naming rights*, caso ela venha a ocorrer, pois trata-se de receita que não requer o emprego de recursos empresariais por parte da concessionária.

Da maneira como está atualmente consolidado o Edital, caso a concessionária venha a explorar o direito de nomeação do Parque Municipal Campo de Marte, o compartilhamento da receita com o Poder Concedente oriunda desta comercialização variará entre 1% e 5%, seguindo o mesmo procedimento para aferição da outorga variável, conforme descrito no item 3 do Anexo VI do Contrato – Mecanismo de Pagamento da Outorga Variável e do Adicional de Desempenho (peça 53, fls. 4/5).

Trata-se de um percentual aquém dos que vêm sendo adotados nas concessões do Município de São Paulo e que, portanto, não deveria ser aceito. Como, por exemplo, pode-se citar a Concessão de uso do Edifício Martinelli (Edital nº 002/2020 – v. 2022²):

4.2.2. Na hipótese de eventual patrocínio ou ganho econômico oriundo de acréscimo de outros nomes às marcas nominativas (*naming rights*) a CONCESSIONÁRIA deverá **compartilhar com a CONCEDENTE tais ganhos na**

² https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/licenciamento/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/arquivos/Edital_concessao/EditalConcessaoMartinelli_0012020-V2022.pdf

proporção de 50% (cinquenta por cento) da totalidade da receita bruta originada. (grifos nossos)

Da mesma forma, pode-se citar a PPP na modalidade de concessão administrativa para administração, manutenção, conservação, exploração comercial e requalificação dos terminais de ônibus vinculados ao sistema de transporte coletivo urbano de passageiros da Cidade de São Paulo (Edital nº EC/006/2023/SGM-SMT³):

33.3. A CONCESSIONÁRIA deverá apresentar ao PODER CONCEDENTE proposta de exploração de receita previamente à exploração de acréscimo de outros nomes às marcas nominativas (naming rights) dos TERMINAIS, conforme previsto na subcláusula 14.1, “h)”. (destaques no original)
[...]

33.5. **Pela exploração das atividades previstas na subcláusula 33.3, a CONCESSIONÁRIA deverá compartilhar 50% (cinquenta por cento) da totalidade da receita bruta obtida com tais atividades. (grifos nossos)**

Ante o exposto, recomenda-se à Origem que inclua na minuta contratual previsão específica acerca da eventual retomada da possibilidade jurídica de exploração de *naming rights* sobre o Parque Municipal Campo de Marte, bem como estabeleça o percentual mínimo de compartilhamento de receita na mesma proporção que vem sendo utilizada nas demais concessões da Cidade de São Paulo.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 29/30):

A Origem indica que apesar de inicialmente ter sido incluída em Nota Técnica Complementar, a previsão de exploração de receitas em *naming rights* foi retirada da versão publicada uma vez que não existe, na atual conjuntura, segurança jurídica frente à legislação vigente.

Tal fato ocorre em função da decisão do TJSP, que suspendeu a eficácia da Lei Municipal nº 18.040/2023, por intermédio de uma ADI, impedindo a exploração de *naming rights* pela concessionária. Em decorrência disso a Origem declara na Nota Técnica, que em situação futura, caso a exploração volte a ser permitida, essa se dará de acordo com a exploração das demais receitas.

³ https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/governo/desestatizacao/terminais_leste/zip2/18.%20ANEXO%20VI%20DO%20CONTRATO%20-%20Diretrizes%20para%20o%20Licenciamento%20Ambiental.pdf

Análise da Coordenadoria:

Apesar de a exploração de *naming rights* estar suspensa, a decisão do TJSP possui caráter precário, podendo haver alteração no atual quadro normativo durante o prazo da Concessão.

Entendemos que deixar como está previsto no edital, ou seja, compartilhar entre 1% a 5%, similar aos procedimentos de aferição da outorga variável, conforme previsto no item VI do Contrato – Mecanismo de Pagamento da Outorga Variável de Desempenho (peça 53, fls. 4/5), representa um percentual muito baixo em comparação ao que tem sido adotado nas concessões do Município de São Paulo. A exploração dos *naming rights* não deve seguir a mesma lógica de compartilhamento das demais receitas por decorrer da exploração direta do bem público, exigindo pouco ou nenhum emprego de atividade empresária por parte do concessionário. Pelo exposto, mantém-se o achado nos termos do relatório preliminar.

3.3. ACHADOS RELATIVOS AO FLUXO DE CAIXA

O Custo Médio Ponderado de Capital (WACC) é usualmente utilizado nos modelos de avaliação de projetos como a taxa de desconto de fluxos de caixa futuros. A fórmula, bem como os parâmetros utilizados pela Origem para a estimativa do WACC constam da Nota Técnica (peça 60, fl. 75).

A fórmula utilizada para o cálculo do WACC é a seguinte:

$$WACC = Ke \times \left(\frac{E}{D+E} \right) + Kd \times \left(\frac{D}{D+E} \right) \times (1 - I) \quad (1)$$

Onde:

WACC = Custo Médio Ponderado de Capital

Ke = Custo de Capital Próprio

Kd = Custo da Dívida antes de imposto

E = Total de *Equity*

D = Total de Dívida

I = Taxa de imposto

Considerando que os fluxos de caixas projetados foram ajustados para o seu valor real, o WACC utilizado no modelo também foi ajustado para o seu valor real, e tendo em vista que o projeto foi

estabelecido para que o Valor Presente Líquido (VPL) seja zero, o WACC é igual à Taxa Interna de Retorno (TIR).

Especificamente quanto ao cálculo do custo de capital próprio, foi usado o modelo CAPM. O Modelo Econômico utiliza como variáveis a Relação Dívida sobre Capital Próprio, o Prêmio de Risco de Mercado, o Beta Desalavancado e a Taxa Livre de Risco, retirados do sítio online de Damodaran⁴.

3.3.1. Ausência de justificativa dos pesos no cálculo do Beta e do índice de endividamento. Não restou devidamente esclarecida a escolha de valores para alguns dos parâmetros do cálculo do WACC, além dos motivos pelos quais o Beta desalavancado e o índice Dívida sobre Capital Próprio foram calculados como uma média ponderada (pesos de 35%, 40% e 25%, respectivamente) dos dados dos setores de entretenimento, de imóveis e de recreação.

Não restou devidamente esclarecida a escolha de valores para alguns dos parâmetros do cálculo do WACC. Não estão claros os motivos pelos quais o Beta Desalavancado e o índice Dívida sobre Capital Próprio foram calculados como uma média ponderada dos dados de três setores, sendo que foram atribuídos pesos de 35%, 40% e 25%, respectivamente, para os setores de entretenimento, de imóveis e de recreação. Diante disso, resta dúvida sobre os motivos que justificam a escolha de pesos nesses três setores e por que eles foram escolhidos.

Vale observar que a alteração do Beta é capaz de alterar o valor do WACC, e dessa forma alterar todo o valor do VPL do PNR e dessa forma gerar um valor distinto na Outorga Inicial.

Diante do exposto, é necessária a apresentação de justificativa para a escolha dos parâmetros utilizados, como os pesos das ponderações e a definição dos setores utilizados.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 30/33):

De acordo com a Nota Técnica, a definição dos pesos que compõem o Beta Alavancado e o Índice Dívida sobre Capital Próprio seguem a composição do OPEX anual (deduzidos os itens zeladoria, *utilities* e verificador independente). O rateio percentual do OPEX anual, com as deduções previstas, segue na tabela abaixo:

⁴https://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/New_Home_Page/home1.htm

Quadro 6: Justificativa no Beta e no Índice dívida sobre capital próprio.

Setor	Representação no OPEX Anual	Peso na ponderação do beta e do B/S.
Recreation	24,60%	25%
Entertainment	36%	35%
Real Estate	39.4%	40%

Fonte: Nota técnica, peça 105, fl. 32.

Análise da Coordenadoria:

Embora a Nota Técnica afirme que “a seleção dos três setores supracitados se dá tanto pelo entendimento de que estes são majoritários na atuação da concessionária” para justificar a adoção dos setores, ao verificar como ocorre a distribuição do OPEX, não fica claro como essas despesas podem ser classificadas no setores de *Recreation*, *Entertainment* e *Real Estate*. A fim de ilustrar a questão, seguem abaixo as despesas que compõem o OPEX retiradas diretamente do PNR:

Quadro 7: Contas que compõem o OPEX.

Atividades	Valor (mil R\$)	Percentual
Atividades Gratuitas	20	0,09%
Quiosque do núcleo de preservação	23	0,11%
Administrativo	1228	5,67%
Manutenção de Infraestruturas	1886	8,72%
Estacionamentos	3698	17,09%
Academia	1716	7,93%
ABL	1603	7,41%
Centro Gastronômico	1277	5,90%
Centro de Trabalho Compartilhado	404	1,87%
Aluguel de Bicicletas	90	0,42%
Arvorismo	72	0,33%
Vigilância e Segurança	5544	25,62%
Manejo de Áreas Verdes	3672	16,97%
Verificador Independente	0	0,00%
Zeladoria/Limpeza	0	0,00%
Primeiros Socorros	251	1,16%
Seguros e Garantias	155	0,72%
Utilities	0	0,00%
Total OPEX	21639	100,00%

Fonte:Elaboração Própria, com base na Planilha TCM 512-24_Anexo I Painei_Novo_Modelo Econômico, Aba OPEX. (peça 10, fl. 13)

Diante da relação de despesas do PNR, percebe-se a necessidade de uma maior explicação por parte da Origem em como essas despesas podem ser classificadas nos setores de *Recreation*, *Entertainment* e *Real Estate*.

Ademais, ao esclarecer que o Beta e o Índice Dívida sobre Endividamento dependem apenas do OPEX anual, surge a dúvida de porque o CAPEX não foi considerado no cálculo dos pesos desses indicadores. Vale lembrar que apesar do Capex ser relevante apenas nos 4 primeiros anos da operação, ele apresenta uma maior materialidade que o OPEX, se trazido ao valor presente, uma vez que as despesas de capital ocorrem nos anos iniciais do fluxo de caixa.

Cabe destacar que o modelo é muito sensível às variações dos pesos, por exemplo, ao se definir 100% de peso no setor de *real state* obtém-se uma outorga de aproximadamente R\$ 21 milhões, em contrapartida, ao se definir 100% de peso para o setor de *entertainment* a outorga torna-se negativa, ou seja, uma contrapartida para a origem com o valor de aproximadamente 18 milhões.

Pelo exposto, mantém-se o achado nos termos do relatório preliminar.

3.3.2. Inconsistência na Alíquota de Imposto de Renda no Cálculo do WACC. No cálculo do custo do capital próprio foi usada uma alíquota média de Imposto de Renda e Contribuição Social de Lucro Líquido de 34% e no cálculo do custo de capital de terceiros foi adotada uma alíquota de 0%. Isso superestima o WACC e gera uma mudança de aproximadamente R\$ 14,097 milhões na outorga fixa e uma variação positiva de R\$14,155 milhões no VPL da concessão.

Não restaram justificados os motivos pelo quais, no cálculo do custo do capital próprio, de acordo com o PNR, ocorreu o uso de uma alíquota média de Imposto de Renda e Contribuição Social de Lucro Líquido de 34% e, em contrapartida, no cálculo do custo de capital de terceiros, no ajuste para o benefício fiscal da dívida, a Taxa de Imposto, foi adotada uma alíquota de 0%⁵. De acordo com tais dados obtém-se um WACC de 8,48%, como indicado na figura 01.

⁵ De acordo com DAMODARAM, Aswath. *Investment Valuation* - 2nd. Edição, Ed. Wiley (pg. 208): "O benefício fiscal associado com a dívida. Uma vez que a alíquota de imposto é dedutível, o custo da dívida após o imposto é uma função da alíquota do imposto. O benefício fiscal que surge do pagamento da alíquota reduz a despesa da dívida. Por conseguinte, esse benefício reduz o custo de capital de terceiros"

Figura 1– Printscreen do PNR, planilha de cálculo do Custo de Capital Próprio, Custo de Capital de Terceiros e WACC.

ke - CAPM	
Descrição	Parâmetros
Beta desalavancado - total	1,03
Beta desalavancado - Entertainment	1,25
Beta desalavancado - Real Estate (Operations & Services)	0,81
Beta desalavancado - Recreation	1,08
D/E ratio - total	0,68
D/E ratio - Advertising	33,28%
D/E ratio - Real Estate (Operations & Services)	109,26%
D/E ratio - Recreation	52,06%
Taxa de IR&CSLL	34,00%
Beta realavancado	1,50
Taxa livre de risco (RF EUA)	2,14%
Risco País EMBI + Br	2,87%
Inflação EUA	2,65%
Prêmio de risco de mercado	5,94%
Prêmio por tamanho	0,00%
Prêmio adicional	0%
Custo do capital próprio - Nominal	13,90%
Custo do capital próprio - Real	10,96%
kd	
Taxa livre de risco (RF EUA)	2,14%
Risco País EMBI + Br	2,87%
Risco de Crédito	2,64%
Custo antes de impostos (g) - Nominal	7,65%
Custo antes de impostos (g) - Real	4,87%
Taxa de imposto	0%
Custo do capital de terceiros após tributos - Real	4,87%
Weighted Avera	
% capital de terceiros (D)	40,61%
% capital próprio (E)	59,39%
Custo do capital de terceiros (Kd)	4,87%
Custo do capital próprio (Ke)	10,96%
WACC	8,48%

Taxas de impostos utilizadas no custo de capital próprio e de terceiros com valores distintos.

WACC de 8,48%.

Fonte: Planilha TCM 512-24_Anexo I Painel_Novo_Modelo Econômico, Aba WACC. (peça 10, fl. 92)

Ao se utilizar essa taxa e zerando o VPL, alcança-se uma Outorga Fixa de 306 mil reais. Como indicado na figura 02.

Figura 2: *Printscreen* do PNR com as saídas dos cálculos do VPL, da TIR, do WACC e da Outorga Fixa. Com a utilização da mesma alíquota de Imposto de Renda.

Resultado Econômico Financeiro			
WACC	% a.a.	8,5%	
TIR	% a.a.	8,5%	
VPL	R\$ mil	0	
Resultados do Modelo			
Valor do Contrato	R\$ mil	Gastos Tot.	
Capex Obrigatório Total	R\$ mil	614.425	
Outorga Inicial e Variável	R\$ mil	126.355	
Opex Obrigatório Total	R\$ mil	17.585	
		470.485	
Integralização de Capital	% Capex	12.636	
Garantia de Proposta	% Contrato	922	
Garantia de Execução - Pré-Intervenções	% Contrato	9.216	
Garantia de Execução - Pós-Intervenções	% Contrato	18.433	
Outorga Fixa	R\$ mil	306	

Quando o VPL é 0 (0), a outorga fixa vale 306 mil reais.

Fonte: Planilha TCM 512-24_Anexo I PaineI_Novo_Modelo Econômico, Aba PaineI_Novo. (peça 10, fl. 1)

No entanto, ao se utilizar a mesma alíquota de imposto média, no valor de 34%, tanto no cálculo do custo de capital próprio quanto no custo de capital de terceiros, de acordo com a figura 3, obtém-se uma taxa WACC de 7,81%, uma diferença de 76 *basis points*. O que indica que o WACC utilizado no PNR possa estar superestimado.

Figura 3 *Printscreen* do PNR, planilha de cálculo do Custo de Capital Próprio, Custo de Capital de Terceiros e WACC. Com a utilização da mesma alíquota de Imposto de Renda.

ke - CAPM	
Descrição	Parâmetros
Beta desalavancado - total	1,03
Beta desalavancado - Entertainment	1,25
Beta desalavancado - Real Estate (Operations & Services)	0,81
Beta desalavancado - Recreation	1,08
D/E ratio - total	0,68
D/E ratio - Advertising	33,28%
D/E ratio - Real Estate (Operations & Services)	109,26%
D/E ratio - Recreation	52,06%
Taxa de IR&CSLL	34,00%
Beta realavancado	1,50
Taxa livre de risco (RF EUA)	2,14%
Risco País EMBI + Br	2,87%
Inflação EUA	2,65%
Prêmio de risco de mercado	5,94%
Prêmio por tamanho	0,00%
Prêmio adicional	0%
Custo do capital próprio - Nominal	13,90%
Custo do capital próprio - Real	10,96%
kd	
Taxa livre de risco (RF EUA)	2,14%
Risco País EMBI + Br	2,87%
Risco de Crédito	2,64%
Custo antes de impostos (g) - Nominal	7,65%
Custo antes de impostos (g) - Real	4,87%
Taxa de imposto	34%
Custo do capital de terceiros após tributos - Real	3,21%
Weighted Average	
% capital de terceiros (D)	40,61%
% capital próprio (E)	59,39%
Custo do capital de terceiros (Kd)	3,21%
Custo do capital próprio (Ke)	10,96%
WACC	7,81%

Uso da alíquota de 34% tanto no custo de capital de terceiros quanto no custo de capital próprio.

WACC a 7,81%.

Fonte: Elaboração própria com base na Planilha TCM 512-24_Anexo I Painel_Novo_Modelo Econômico, Aba WACC. (peça 10, fl. 92)

Diante disso, alcançando um VPL zero novamente, observa-se que o valor de Outorga Fixa que reequilibra o fluxo é de aproximadamente 14,407 milhões de reais, uma variação positiva de R\$ 14,101 milhões no valor da outorga. Indicado na Figura 04.

Figura 4: Printscreen do PNR com as saídas dos cálculos do VPL, da TIR, do WACC e da Outorga Fixa.

Resultado Econômico Financeiro			
WACC	% a.a.	7,8%	
TIR	% a.a.	7,8%	
VPL	R\$ mil	0	
Resultados do Modelo			
Valor do Contrato	R\$ mil	Gastos Tot.	
Capex Obrigatório Total	R\$ mil	642.619	
Outorga Inicial e Variável	R\$ mil	140.452	
Opex Obrigatório Total	R\$ mil	31.682	
Integralização de Capital	% Capex	470.485	
Garantia de Proposta	% Contrato	14.045	
Garantia de Execução - Pré-Intervenções	% Contrato	964	
Garantia de Execução - Pós-Intervenções	% Contrato	9.639	
	% Contrato	19.279	
Outorga Fixa	R\$ mil	14.403	

Com a alteração, ao se obter VPL igual a 0 (zero). A outorga fixa fica com o valor de 14,40 milhões de reais.

Fonte: Elaboração Própria com na Planilha TCM 512-24_Anexo I Painei_Novo_Modelo Econômico, Aba Painei_Novo. (peça 10, fls. 1)

Vale observar que na Figura 5 retirada da Nota Técnica há a omissão das variáveis imposto de renda e contribuição social tanto no caso do cálculo do custo de capital próprio quanto no custo de capital de terceiros. Além disso, encontram-se dois valores distintos de custo de capital de terceiros: de 5,7% na décima sexta linha e de 4,87% na penúltima linha.

Figura 5: *Printscreen* da Nota Técnica com os dados utilizados para o cálculo do WACC.

ke - CAPM		Descrição	Fonte
Beta desalavancado	1,03	Média ponderada entre os betas dos setores Entertainment, Real Estate (Op. & Serv.) e Recreation	Damodaran - Levered and Unlevered Betas by Industry - Global - Unlevered beta corrected for cash
Beta realavancado	1,50	Fórmula de Hamada	Calculado
Taxa livre de risco (RF EUA)	2,14%	10-year T. Bond - média dos últimos 10 anos (2013-2022)	Damodaran - Historical Returns on Stocks, Bonds and Bills - United States
Risco País EMBI + Br	2,87%	Embi + Br - média últimos 10 anos (2013-2022)	Ipeadata
Prêmio de risco de mercado	5,94%	ERP (Smoothed) - média 2013 a 2022	Damodaran - Implied ERP by month for previous months
Custo do capital próprio - Nominal	13,90%	-	Calculado
Inflação EUA	2,65%	CPI - All items in U.S. city average, all urban consumers, not seasonally adjusted - média últimos 10 anos (2013-2022)	U.S. Bureau of Labor Statistics
Custo do capital próprio - Real	10,96%	-	Calculado
kd		Descrição	Fonte
Taxa livre de risco (RF EUA)	2,14%	10-year T. Bond - média dos últimos 10 anos (2013-2022)	Damodaran - Historical Returns on Stocks, Bonds and Bills - United States
Risco País EMBI + Br	2,87%	Embi + Br - média últimos 10 anos (2013-2022)	Ipeadata
Risco de Crédito ¹	2,64%	ICE BofAML US High Yield B Effective Yield - média últimos 10 anos (2013 a 2022)	Federal Reserve Bank
Kd Nominal	7,65%	-	Calculado
Inflação EUA	2,65%	CPI - All items in U.S. city average, all urban consumers, not seasonally adjusted - média últimos 10 anos (2013-2022)	U.S. Bureau of Labor Statistics
Custo do capital de terceiros - Real	5,7%	-	Calculado
Weighted Average Cost of Capital - WACC		Descrição	Fonte
% capital próprio (E)	59,39%	Média ponderada entre os betas dos setores Entertainment, Real Estate (Op. & Serv.) e Recreation	Damodaran - Levered and Unlevered Betas by Industry - Global - Unlevered beta corrected for cash
% capital de terceiros (D)	40,61%	Média ponderada entre os betas dos setores Entertainment, Real Estate (Op. & Serv.) e Recreation	Damodaran - Levered and Unlevered Betas by Industry - Global - Unlevered beta corrected for cash
Custo do capital próprio (Ke)	10,96%	-	Calculado
Custo do capital de terceiros (Kd)	4,87%	-	Calculado
WACC	8,48%	-	Calculado

[1] Risco de crédito = $(1 + t_{\text{praticada}}) / (1 + t_{\text{livre de risco}}) - 1$

Fonte: Nota Técnica (peça 5, fl.76)

Diante do exposto, surge a necessidade de uma justificativa que esclareça os motivos pelos quais o PNR foi modelado com valores distintos de alíquota média de imposto no cálculo do custo de capital próprio e no de terceiros. Ademais, é preciso que se justifique porque os referidos dados não foram incluídos na Nota Técnica junto aos outros dados.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 30/33):

Em relação ao WACC a Origem justifica o uso da Alíquota Média igual a zero em função da escolha do Regime Tributário do Lucro Presumido. Ademais, a Origem assumiu o erro no custo da Dívida publicado na Nota Técnica, alterando o seu valor.

Análise da Coordenadoria:

Em relação ao WACC, faz sentido que a escolha do regime de Lucro Presumido justifique o uso de uma Alíquota de Imposto de Renda igual a zero, uma vez que não ocorrem economias decorrentes de um eventual aproveitamento de Benefício Fiscal da Dívida.

Apesar disso, vale observar que de acordo com a Lei 12.814/2013, as empresas que possuam faturamento inferior a R\$ 78 milhões anuais podem optar entre o regime de Lucro Real ou de Lucro Presumido:

Art. 13. A pessoa jurídica cuja receita bruta total no ano-calendário anterior tenha sido igual ou inferior a R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) ou a R\$ 6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil reais) multiplicado pelo número de meses de atividade do ano-calendário anterior, quando inferior a 12 (doze) meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido.

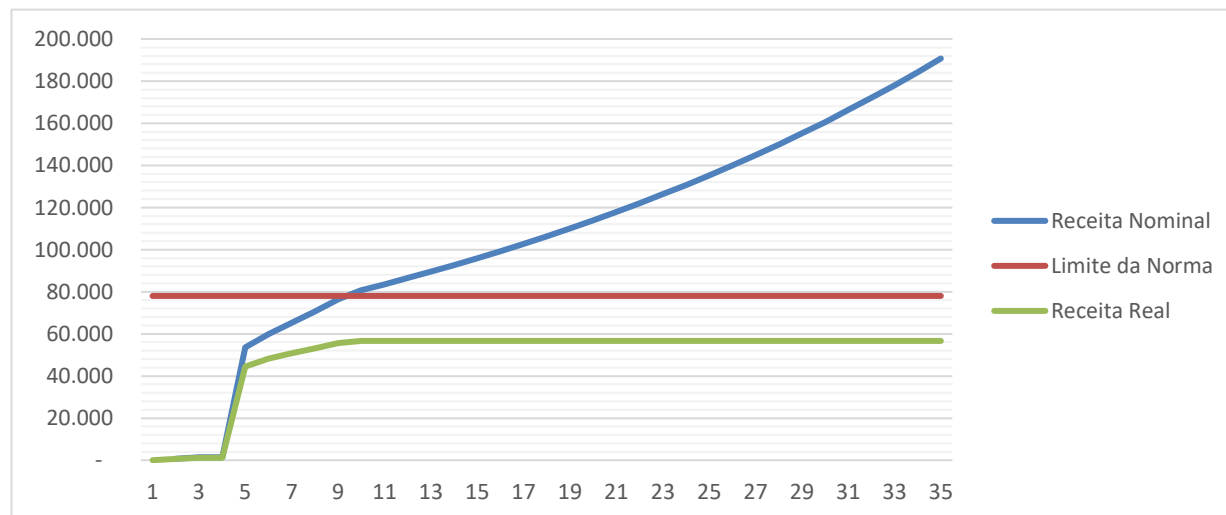
Ao se analisar o PNR na aba IRPJ, percebe-se que na linha 7 entre as colunas H e AP foi decidido ano a ano se a concessionária adotaria o regime de Lucro Presumido ou Lucro Real, como referência para a escolha foi utilizada a Receita Operacional Bruta Real utilizada na projeção do Fluxo de Caixa Livre. Utilizando esses valores como base para a escolha, o maior valor encontrado foi de R\$ 56,642 milhões, valor que viabiliza o uso do regime de Lucro Presumido.

Diante do exposto, emerge a dúvida sobre a Receita Bruta utilizada que provém da projeção do modelo, que tem como premissa o uso de valores reais em detrimento de nominais. Tal projeção ignora os ajustes nos valores de receita em decorrência do aumento no níveis dos preços. Vale observar que para a decisão de aderir ou não ao regime de Lucro Presumido deveria ser utilizada uma Receita Operacional Nominal, uma vez que a Receita Federal não desconsidera efeitos inflacionários e nem prevê que o critério para escolha é a receita real, o que por exclusão acaba por ser a receita nominal.

Vale lembrar, que a utilização da Receita Real culmina em uma subestimação do faturamento e facilita que a concessionária se enquadre dentro dos critérios exigidos de Lucro Presumido. Ademais, o uso da Receita Real em um modelo de avaliação só é válido porque o desconto ao valor presente ocorre por uma TIR também ajustada ao valor real, o que faz com que a distorção da receita seja mitigada pela própria TIR. Em uma análise feita exercício a exercício, como é feita pela autoridade tributária, é desnecessário o desconto ao valor presente e por consequência o uso de valores monetários em termos reais não deve ser utilizada.

Segue abaixo gráfico que compara a receita nominal, a receita real e o valor dado como limite (78 milhões de reais) para que a empresa possa declarar o seu imposto de renda e contribuição social pelo lucro presumido.

Figura 6: Comparação entre Receita Nominal, Receita Real e Limite definido na Norma.



Fonte: Elaboração Própria com base na Planilha TCM 512-24_Anexo I Painel_Novo_Modelo Econômico, Aba Receitas. (peça 10, fls. 13)

Como observado, quando utilizada a Receita Nominal como critério, a partir do nono ano, a empresa não se enquadraria mais dentro dos critérios válidos para aderir ao regime do Lucro Presumido. Diante do exposto, apenas 9 dos 35 anos dessa concessão possibilitam o uso de tal regime e, por consequência, o uso da alíquota de 0% de Imposto de Renda e Contribuição Social.

Por fim, fica evidente que a escolha pelo regime de Lucro Presumido não se mostra a melhor premissa do modelo em análise. Uma vez escolhida a melhor alternativa, o regime pelo Lucro Real, deveria utilizar o Custo de Capital de Terceiros com uma alíquota de imposto de renda de 34% e um valor de Outorga Inicial de 14,3 milhões de reais.

Pelo exposto, mantém-se o achado nos termos do relatório preliminar.

3.4. ACHADOS RELATIVOS À RECEITA

De acordo com a Nota Técnica (peça 60, fl. 7), a exploração comercial do Parque tem como fundamento a diversificação de atividades e receitas que sejam compatíveis com o projeto arquitetônico. Nela é dito que serão apresentadas as premissas de cada projeção de receita por unidade geradora de caixa.

A Área Bruta Locável (ABL), tanto na Nota Técnica quanto no PNR, é dividida em Centro Gastronômico e em Centro Comercial.

3.4.1. Ausência de informações sobre a projeção das receitas da academia. Existe a previsão de exploração de receitas com uma academia. Foram encontrados dados sobre as despesas de capital e operacionais, porém não se encontram informações sobre as premissas de projeção das receitas dessa academia. Tal ausência gera insegurança em relação às premissas encontradas no PNR.

Com base na Nota Técnica (peça 60, fl. 57), dentro do planejamento da exploração comercial do Parque do Campo de Marte, existe a previsão da construção de uma academia como fonte de exploração de receitas. Apesar de serem encontrados dados sobre as despesas de capital e operacionais, não se encontram no referido documento informações sobre as premissas de projeção das receitas da academia.

Tal ausência gera insegurança em relação às premissas encontradas no PNR, sendo que são utilizadas seis academias como *benchmark* e diversos fatores de atualização, entretanto, não se encontram nos documentos que compõem o Edital informações referentes à origem desses dados.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 33/34):

Na Nota Técnica foi explicado que a projeção da receita da academia foi baseada no Relatório Anual do grupo BioRitmo e adicionalmente uma pesquisa de mercado considerando outras empresas como: SmartFit, Bluefit e Selfit.

Quanto à mensalidade, foi utilizada a média simples, na qual gerou uma estimativa de R\$258,21 e para o cálculo do número de alunos por mês também foi utilizada uma média simples, obtendo-se o resultado de 2.201 alunos.

Por fim, definiu-se um valor final de demanda de 6,8 milhões que é atingido em um prazo de 5 anos, começando na ocupação de 75% e subindo 5% a cada ano.

Análise da Coordenadoria:

O achado foi esclarecido com a devida justificativa de como essas receitas foram estimadas.

3.4.2. Inconsistências na escolha dos benchmarks no cálculo da demanda. A Nota Técnica projetou a demanda baseada na visitação ao mês, porém o PNR estimou com base na taxa de ocupação por m^2 . O uso de parques com uma demanda inferior como *benchmark* acaba por projetar uma demanda menor do que a possível realidade do parque, e isso, por sua vez, subestima as receitas das atividades de arvorismo e propaganda.

O fluxo de visitantes do Parque Campo de Marte foi estimado em 214.090 usuários por mês, baseado em dados dos parques (i) Parque Estadual do Belém Manoel Pitta; (ii) Parque da Juventude; e Parque da Água Branca. A escolha desses parques foi feita considerando os critérios de área (acima de 100.000 m^2) e proximidade (até 8 km) com o Parque Campo de Marte. Seguem os dados dos *benchmarks* no quadro abaixo:

Quadro 8: Benchmarks da projeção de demanda

Parque	Região	Área total	Visitação/ano	Taxa/ m^2	Visitação/mês	Distância CM
Parque Estadual do Belém Manoel Pitta	Leste	210.000,00	713.363	3,40	59.447	7,7 km
Parque da Juventude	Norte	240.000,00	1.025.197	4,27	85.433	2 km
Parque da Água Branca	Oeste	136.765,00	2.902.419	21,22	241.868	7,2 km

Fonte: Elaboração própria, com base na Nota Técnica, peça 60.

Primeiramente, é preciso destacar que a Nota Técnica (peça 60, fl. 73) indica que a projeção da demanda foi baseada nos dados de visitação ao mês, de acordo com o texto abaixo:

Com base na média dos usuários dos parques (i) Parque Estadual do Belém Manoela Pitta com 59.557 visitantes/mês; (ii) Parque da Juventude com 85.433 visitantes/mês; e (iii) Parque da Água Branca com 241.868 visitantes/mês.

Porém, ao se atentar ao PNR, verifica-se que, na verdade, a referida estimativa foi calculada com base na taxa de ocupação por metro quadrado. Como se pode observar, o Parque da Água Branca possui uma Taxa de Ocupação por m^2 muito superior à dos outros parques.

Assumindo a localização e os atrativos que o Parque Campo de Marte irá oferecer, o uso de parques com uma demanda inferior como *benchmark*, como é o caso do Parque Estadual do Belém Manoel Pitta acaba por projetar uma demanda menor do que a possível realidade do parque, e isso, por sua vez, subestima as receitas das atividades de arvorismo e propaganda.

Tal discrepância indica que o critério de escolha de parques comparáveis por distância em relação ao Parque Campo de Marte não representa um bom critério, pois não seleciona parques com características que se assemelham ao parque em análise.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 34/36):

A Origem explica que como premissa inicial foram selecionados os três parques urbanos com área maior que 100.000 m^2 e localizados a menos de 8 quilômetros de distância do Parque Campo de Marte, sendo eles o Parque Estadual Manuel Pitta, Parque da Juventude e Parque Água Branca. O filtro distância foi utilizado para procurar parque que possivelmente tenham a mesma população lindeira do Parque Campo de Marte, enquanto o critério por área busca limitar as premissas a parques com a capacidade de visitação.

A partir desses parques foi calculada a taxa de demanda por m^2 de cada parque e calculada a sua média, o que resultou em uma demanda anual média de 9,63 por m^2 e em seguida se multiplica essa taxa média pela área do Parque Campo de Marte e se obteve uma Demanda Mensal de 214.090.

Por fim, justifica que a modalidade competitiva do certame e o escalonamento da outorga variável mitigam os riscos de subestimação da visitação estimada.

Análise da Coordenadoria:

As diferenças ocorridas no PNR e na Nota Técnica (peça 60, fls.73), foram sanadas com os esclarecimentos sobre o método de estimativa da demanda fornecida pela origem.

3.4.3. Em que pese a Origem ter informado que o montante de R\$ 11,8 milhões estimado na Recuperação da Mata Atlântica foi baseado em orçamento solicitado pela SVMA, não constam nos autos documentos comprobatórios desse orçamento, no qual deveriam constar as premissas e memórias de cálculos adotadas.

Consoante a Nota Técnica (peça 60, fl. 52), o total de investimentos com o agrupamento Núcleo de Preservação foi estimado em R\$ 92,9 milhões. Nesse núcleo, foram contemplados os seguintes investimentos:

[...] manejo de recuperação de Mata Atlântica, construção de edificações de apoio, intervenções externas, cercamentos, construção de passarelas e caminhos, implantação de equipamento de ginástica ao ar livre, implantação de redes de drenagem, implantação de mobiliários, elaboração de paisagismo, projeto executivo, Levantamento Planialtimétrico Cadastral (LEPAC), implantação de quiosques e construção de duas pontes. (peça 60, fl. 53).

O montante estimado na recuperação da Mata Atlântica foi de R\$ 11,8 milhões para uma área de R\$ 266.773m²:

Para além dos valores de implantação do Núcleo de Preservação, considerou-se o investimento para a Recuperação da Mata Atlântica de toda a área verde do Parque. Para tanto, baseou-se no orçamento fornecido pela empresa Florestana Construções e Serviços Ltda, solicitado por SVMA, no valor de R\$ 11,8 milhões para uma área de 266.773m², a qual contempla toda a mão de obra e insumos necessários, exceto o fornecimento de mudas nativas, o qual será de responsabilidade de SVMA. Nesse sentido, os investimentos totais para a implantação dos equipamentos e recuperação da área verde do Núcleo de Preservação somam R\$ 80,2 milhões. (peça 60, fl. 54)

No entanto, em que pese a Origem ter informado que o montante estimado na Recuperação da Mata Atlântica foi baseado no orçamento fornecido pela empresa Florestana Construções e Serviços Ltda., o qual foi solicitado pela Secretaria do Verde e Meio Ambiente (SVMA), não constam nos autos documentos comprobatórios desse orçamento, no qual deveriam constar as premissas e memórias de cálculos adotadas, restando prejudicada a análise deste item.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 37/39) :

A origem esclarece que a estimativa de investimentos para o Núcleo de Preservação levou em consideração os seguintes quesitos: manejo de recuperação de Mata Atlântica, construção de edificações de apoio, intervenções externas, cercamentos, construção de passarelas e caminhos, implantação de equipamentos de ginástica ao ar livre, implantação de redes de drenagem, implantação de mobiliários, elaboração de paisagismo, projeto executivo, Levantamento Planialtimétrico Cadastral (LEPAC), implantação de quiosques e construção de duas pontes.

O valor médio de investimento por metro quadrado foi calculado a partir do orçamento e da área informada, resultando em R\$ 44,30/m². O referido valor foi multiplicado pela área de preservação

correta que é 266.773 m², alcançando-se um total de R\$ 11.818.043,90 de investimentos para a recuperação da Mata Atlântica.

Análise da Coordenadoria:

Apesar de informar como o montante de investimento foi obtida, vale destacar que ainda não constam nos autos documentos comprobatórios do orçamento, no qual se encontrariam as premissas e memórias de cálculos adotadas.

Pelo exposto, mantém-se o achado nos termos do Relatório Preliminar.

3.4.4. Não foram encontradas nos autos do processo SEI nº 6011.2022/0001702-6 as planilhas de Viabilidade Econômico-financeira em formato .XLSX. Origem já as havia encaminhado a esta Coordenadoria, através do eDOC 512/2024, à época da instrução do procedimento licitatório, não restando prejudicada a análise.

Não foram encontradas nos autos do processo SEI nº 6011.2022/0001702-6 as planilhas de Viabilidade Econômico-financeira em formato .XLSX.

Trata-se de documentação importante que permite uma melhor análise dos parâmetros econômico-financeiros adotados na modelagem econômica.

Contudo, cabe destacar que a Origem já havia encaminhado a esta Coordenadoria, através do eDOC 512/2024, as planilhas em formato PDF e XLSX ainda à época da instrução do procedimento licitatório, não restando, portanto, prejudicada a análise.

Não obstante a citada ausência não ter causado prejuízo a esta análise, recomenda-se à Origem que, no projeto em análise e nos próximos procedimentos licitatórios, junte no processo principal da licitação as planilhas de Viabilidade Econômico-financeira em formato .XLSX.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 37/39) :

A origem alega que as informações contidas no Anexo IV – Plano de Negócios de Referência contém todas as informações econômico-financeiras essenciais para a validade do certame e para que os licitantes elaborem as suas propostas.

Além disso, a origem declara que a planilha do modelo econômico constitui um documento estratégico de uso pela Administração Pública para análises internas e que de acordo com a legislação em vigor não existem exigências legais para a sua divulgação.

Análise da Coordenadoria:

A disponibilização da planilha em .XLSX não teria o objetivo de tornar o certame válido ou de fomentar as dúvidas de licitantes, servindo apenas ao propósito de permitir o pleno exercício do controle externo.

Vale lembrar que o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Município de São Paulo prevê para o Tribunal, seus conselheiros e seus servidores a seguinte prerrogativa:

Art. 2º - O Tribunal, por si, seus Conselheiros, ou servidores credenciados, terá irrestrito acesso a todas as fontes de informações, documentos ou registros disponíveis em órgãos e entidades da Administração Municipal, inclusive sistemas eletrônicos de processamento de dados, nos termos do artigo 52, IV e § 1º. Da Lei Orgânica do Município de São Paulo, do artigo 39. Da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Município de São Paulo e do texto integral da Lei Municipal nº 11.366 de 17 de maio de 1993.

§ 1º - Para os fins deste artigo, o Tribunal poderá requisitar, a qualquer órgão ou pessoa sob a sua jurisdição, os documentos e informações necessárias ao exercício de suas atribuições, fixando prazo para atendimento.

§ 2º- Para o mesmo fim, o Tribunal poderá, a qualquer tempo, proceder a auditorias, acompanhamentos, inspeções, ou realizar análises em processos ou documentos, no próprio local em que se encontrem.

§ 3º - Os responsáveis pelo não atendimento às requisições ou por qualquer restrição à liberdade de acesso previstas neste artigo ficarão sujeitos à penalidade estatutária cabível, sem prejuízo das penalidades estabelecidas no Título X, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

Ademais, é preciso destacar que o Anexo VI – Plano de Negócios de Referência não contém todas as informações essenciais para uma análise completa do contexto econômico-financeiro pelo qual se enquadra a concessão. Por exemplo, não se encontram no referido anexo informações sobre a Taxa Interna de Retorno definida para trazer os fluxos projetados ao valor presente e nem informações mais detalhadas como as receitas por unidade geradora de caixa, apenas se apresentam as receitas em um nível agregado sem grandes detalhamentos.

Em relação à suposta ausência de exigência legal para divulgação da planilha do modelo econômico, cumpre lembrar que a regra geral na Administração Pública é a publicidade dos atos em sua integralidade, devendo o sigilo atender aos requisitos de exceção e não o oposto.

Tendo em vista que não houve prejuízos à análise, o achado não constitui óbice ao prosseguimento do certame, contudo, reiteramos que no projeto em análise e para os próximos editais deve ser disponibilizada no SEI a documentação completa que permita a análise dos parâmetros da modelagem.

3.5. ACHADOS RELATIVOS À MODELAGEM TÉCNICA-OPERACIONAL:

3.5.1. Foram identificados usos e ocupações na Área da concessão previstos no projeto que são proibidos em Zonas Especiais de Proteção Ambiental (ZEPAM). Solicitam-se esclarecimentos acerca da real adequação do projeto de concessão do Parque Campo de Marte às limitações impostas pelos códigos urbanísticos municipais, em especial ao art. 375, II do PDE e Quadro 4 da LPUOS, bem como aos diplomas que regem a OUC Água Branca.

O terreno onde se pretende implantar o Parque Campo de Marte é parte de uma gleba oriunda do Termo de Conciliação nº 02/2022/CCAF/CGU/AGU-JRP-KSF, celebrado entre a Prefeitura de São Paulo e a União em 2022 (peça 57, fl. 4).

Localizada na zona urbana, em especial na Macrozona de Estruturação e Qualificação, e na Macroárea de Estruturação Metropolitana – Arco Tietê⁶, a gleba da Prefeitura conta com 405 mil m² de área. Desses, 385 mil m² foram segregados para compor a “área da concessão”, sendo os 20 mil m² restantes reservados para finalidade não informada no processo que instrui a licitação que aqui se examina (peça 57, fl. 4).

O zoneamento aplicável a toda a área de concessão (385 mil m²) é de Zona Especial de Preservação Ambiental (ZEPAM)⁷, nos termos dados pela revisão do Plano Diretor Estratégico (PDE - art. 375, II, da LM nº 17.975/23).

⁶ Geosampa: https://geosampa.prefeitura.sp.gov.br/PaginasPublicas/_SBC.aspx. Acesso em 24.05.24.

⁷ Art. 69 do PDE: As Zonas Especiais de Proteção Ambiental (ZEPAM) são porções do território do Município destinadas à preservação e proteção do patrimônio ambiental, que têm como principais atributos remanescentes de Mata Atlântica e outras formações de vegetação nativa, arborização de relevância ambiental, vegetação significativa, alto índice de permeabilidade e existência de nascentes, entre outros que prestam relevantes serviços ambientais, entre os quais a conservação da biodiversidade, controle de processos erosivos e de inundação, produção de água e regulação microclimática.

A Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo (Lei de Zoneamento, LM nº 16.402/16) disciplina, em seu Quadro 4, os usos permitidos em cada zona. No caso, os usos autorizados para ZEPAM encontram-se especificados nas folhas 7/10 do aludido **Quadro 5**, sintetizado como segue:

Quadro 9: Usos permitidos em ZEPAM

Uso	Atividades
Residencial	R1: uma unidade habitacional por lote
	R2h – 1: casas geminadas
Não residencial	nRa – 1 a 6: atividades de pesquisa e educação ambiental; atividades de manejo sustentável; ecoturismo e lazer; comércio especializado de produtos agropecuários; captação de água mineral/potável de mesa; local de reunião ou de eventos ambientalmente compatível
	nR1 – 10: serviço público social de pequeno porte

Fonte: LM nº 16.402/16 – Quadro 4

Todos os demais usos previstos na legislação foram expressamente proibidos, inclusive os de prática esportiva por ações comunitárias com lotação de até 100 pessoas (nR1–9)⁸

Há, todavia, a seguinte ressalva, como nota de rodapé, no Quadro 4 da LM nº 16.402/16:

(k) Nos parques inseridos em ZEPAM, a permissão de instalação de atividades de comércio e serviços e de espaços destinados a eventos fica condicionada à aprovação do órgão ambiental competente, ouvido o conselho gestor do parque ou, na ausência deste, do Conselho Municipal do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – CADES.

Entende-se que essa possibilidade visa a contemplar pequenos comerciantes e prestadores de serviços que venham a desempenhar suas atividades econômicas nas áreas em ZEPAM e oferecer comodidades aos frequentadores desses locais.

Tais permissões, pela própria natureza do instrumento, possuem caráter precário, e servem apenas como apoio aos usuários dessas áreas. Ou seja, não se confundem com a instalação de edificações definitivas destinadas ao comércio ou prestação de serviços, em que os negócios

⁸ Art. 98. da LPUOS: Classificam-se na subcategoria de uso nR1 os seguintes grupos de atividades:

[...]

IX - nR1-9: associações comunitárias, culturais e esportivas de caráter local, com lotação de até 100 (cem) pessoas;

sejam, em si mesmos, a motivação das visitas a essas áreas, uma vez que isso se afastaria em demasia dos propósitos da ZEPAM.

Não foram observadas considerações, nos documentos editalícios e nas Notas Técnicas elaboradas pela SPP, quanto às limitações impostas pela legislação municipal e que praticamente inviabilizam, sob o ponto de vista técnico e urbanístico, a implantação do Parque Campo de Marte nos moldes propostos (com o Centro de Convivência, o Equipamento Esportivo, o Empreendimento Associado e o Estacionamento / Área de Apoio ao Carnaval).

Tanto o Edital quanto a Nota Técnica não abordaram as restrições mencionadas e tratam a implantação dos equipamentos citados como algo plenamente possível, ignorando o regramento urbanístico que procura salvaguardar diretrizes ambientais não apenas necessárias, mas almejadas pelo legislador na ZEPAM, que afeta a área da concessão.

Sobre isso, sublinhe-se que o PDE prevê mecanismos específicos para viabilizar a preservação e recuperação das reservas ambientais das áreas inseridas em ZEPAM⁹, tamanha é a preocupação do legislador em oferecer meios de tornar exequível, até mesmo economicamente, a conservação dos já escassos e precários espaços verdes inseridos na zona urbana.

De fato, o art. 124, II do PDE autoriza a transferência do potencial construtivo nas situações em que o terreno caracterizado como ZEPAM esteja localizado em zona urbana. É o caso, por exemplo, da gleba selecionada para a implantação do Parque Campo de Marte¹⁰.

Pondere-se, ainda, que o terreno está inserido no perímetro expandido da Operação Urbana Consorciada (OUC) Água Branca, cujo planejamento e regramento são específicos a esse projeto urbano de grande envergadura, o que requereria, também, detida análise para avaliar a adequação dos parâmetros urbanísticos à legislação que disciplina a OUC Água Branca.

⁹ Art. 71. do PDE: Com o objetivo de promover e incentivar a preservação das ocorrências ambientais que caracterizam as áreas demarcadas como ZEPAM, poderão ser aplicados os seguintes instrumentos:

I - transferência do potencial construtivo nas ZEPAM localizadas na Macrozona de Estruturação e Qualificação Urbana, segundo as condições estabelecidas no art. 122 e seguintes desta lei;

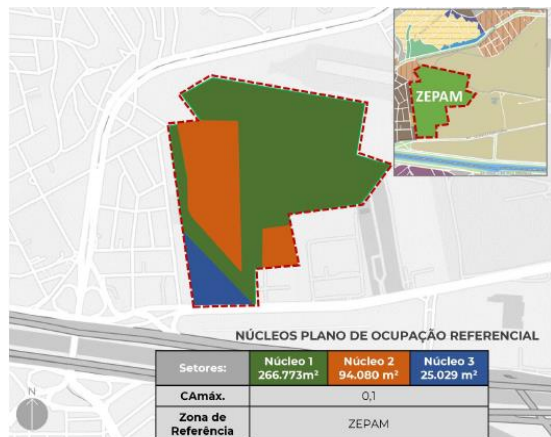
II - pagamento por serviços ambientais nas ZEPAM localizadas na Macrozona de Proteção e Recuperação Ambiental, segundo as condições estabelecidas no art. 158 e seguintes desta lei.

¹⁰ Art. 124. do PDE: O potencial construtivo passível de transferência, nos casos em que não há a doação do imóvel cedente, deverá observar as seguintes disposições: [...]

II - os imóveis enquadrados como ZEPAM, localizados na Macrozona de Estruturação e Qualificação Urbana e cadastrados na Planta Genérica de Valores da Prefeitura de São Paulo poderão transferir seu potencial construtivo básico.

A área de concessão foi dividida em três núcleos, como ilustrado a seguir:

Figura 7: Área da concessão e divisão em núcleos proposta



Fonte: Caderno de Encargos da Concessionária (CEC), peça 47, fl. 10.

O Núcleo 1, onde se insere o denominado Núcleo de Preservação, compreende a parte destinada à implantação do parque em si, com áreas verdes, trajetos de caminhada, corrida e ciclismo, clareiras, espaços de contemplação e para a prática de ginástica.

No Núcleo 2 estão previstas a implantação do Centro de Convivência, do Equipamento Esportivo e do Empreendimento Associado. Já o Núcleo 3 destina-se à Área de Apoio ao Carnaval e Estacionamento, como ilustrado na imagem acima.

Somados, os Núcleos 2 e 3 totalizam 31%¹¹ da área total do parque (peça 47, fl. 10), e são os usos e ocupações previstos neles que ferem os limites estabelecidos na legislação.

A implantação do Centro de Convivência, encargo obrigatório da concessionária (item 7.3.2 do CEC - peça 47, fls. 37/38), compreende a instalação de cinco campos de futebol (90m x 60m) e suas respectivas edificações de apoio (sedes com 600 m² cada uma) para atender às demandas da Associação Mantenedora, que já ocupa o local informalmente, além de uma pista de skate e uma quadra de bocha.

¹¹ (94 mil m²+ 24 mil m²) / 385 mil m² = 31%

A NT não justifica a necessidade de se implantar e operar cinco campos de futebol e cinco sedes distintas para a Associação Mantenedora ao mesmo tempo. Sabe-se, de acordo com o Memorial Descritivo, que a Associação reúne cinco “clubes” que fazem uso dos campos de futebol já existentes no local. Mas não foram fornecidos parâmetros de uso desses campos por tal entidade, como frequência de treinamentos e campeonatos, volume de atletas e outros frequentadores do local etc.

Em certa passagem do Memorial Descritivo (item 5.5 – peça 57, fl. 16), menciona-se a realização de até 200 partidas de futebol em todos os fins de semana, e que mais de 500 mil pessoas frequentam o local, o que parece ser uma estimativa um tanto quanto exagerada e sem nenhuma evidência factual.

De todo modo, não há fundamentos para a instalação de cinco campos de futebol independentes e suas respectivas sedes, bem como não resta demonstrada a inviabilidade de compartilhamento de um menor número campos e sedes pelos clubes da Associação Mantenedora. Também não foram fornecidos elementos comprobatórios de efetivo uso intensivo desses espaços pelos clubes da Associação.

Tampouco foram tratados os limites de público, frequência de eventos e campeonatos, entre outras diretrizes que assegurem a preservação e a recuperação ambiental almejada para a ZEPAM onde o Parque se insere, com a implantação de tantos campos e sedes na área da concessão que, além de provocar a impermeabilização do terreno (especialmente nas áreas ocupada pelas sedes), não permitirão o desenvolvimento do ecossistema original da região.

A construção do Equipamento Esportivo no Núcleo 2 do parque também é um encargo obrigatório previsto no CEC (item 7.3.4. – peça 57, fls. 39/40). Trata-se da implantação da infraestrutura necessária ao treinamento e prática de atividades esportivas em modalidade olímpica nos termos disciplinados no Apêndice III do CEC.

Embora o estímulo à prática esportiva faça parte de políticas municipais de promoção ao lazer e à saúde, como indica a NT ao mencionar comunicação endereçada pela Secretaria Municipal de Esportes (peça 60, fls. 37/38), a implantação do aludido equipamento no Parque Campo de Marte não se coaduna com a destinação esperada pelo legislador para aquela área, tendo em vista

que a Câmara de Vereadores optou por enquadrar o terreno do parque em ZEPAM, e esta, como já explicado, possui restrições rigorosas para uso e ocupação.

Os documentos editalícios conferem expressiva liberdade à concessionária para eleger as modalidades que poderão ser praticadas nesse Equipamento de acordo com a Tabela de Pontuação apresentada no item 2.2 do Apêndice III do CEC (peça 50, fl. 5).

A lógica proposta pelo Edital é de que a concessionária deve atingir uma pontuação mínima de 42 pontos para cumprimento desse encargo, sendo que cada equipamento previsto na Tabela de Pontuação contribui com certo número de pontos. Por exemplo: a pontuação obtida pela instalação de um circuito de atletismo é de 6 pontos, mesma pontuação obtida caso a concessionária opte por implantar uma piscina olímpica. A soma dos pontos de cada equipamento deve alcançar 42.

Em síntese, a concessionária terá ampla liberdade de escolher os equipamentos esportivos a serem implantados nesse núcleo, e o CEC é falho em condicionar a operação desses equipamentos, como número máximo de frequentadores, termos para a realização de competições, eventos etc. de forma a proteger a vocação ambiental do terreno.

Diante do exposto, entende-se que a implantação do Equipamento Esportivo, nos termos propostos pelo Edital, infringe a legislação urbanística e prejudica o atingimento dos objetivos da ZEPAM do Parque Campo de Marte.

Ainda no Núcleo 2, prevê-se a instalação de um Empreendimento Associado cuja vocação para exploração comercial viabilizaria, de acordo com as premissas do Plano de Negócios de Referência (PNR), o projeto de concessão do parque.

Não existem disposições específicas sobre as edificações e usos desse empreendimento, pois não se trata de intervenção obrigatória. No entanto, o CEC veda alguns usos desse empreendimento:

7.4.4. Fica vedada a exploração de EMPREENDIMENTOS ASSOCIADOS que visem a:

- a) Instalação e operação de atividade industrial;
- b) Instalação e operação de templos religiosos;
- c) Instalação e operação de atividade educacional em escala;

- d) Instalação de postos de gasolina;
- e) Instalação e operação de megaloja única apartada das demais estruturas do PARQUE;
- f) Instalação de Centro de Convenções ou Pavilhão de Exposições em alinhamento com o item 6.1.5 deste Caderno de Encargos da Concessionária; e
- g) Instalação e operação de quaisquer atividades proibidas pela legislação municipal, estadual e federal em vigor. (destaques no original)

Ainda que alguns usos e ocupações do empreendimento associado tenham sido vedadas, a realização de atividades comerciais nesse local seguramente não encontra amparo no PDE e na Lei de Zoneamento.

Além de impermeabilizar certa área do terreno, a ocupação das edificações destinadas ao empreendimento associado inviabilizará, por óbvio, a recuperação do ecossistema originário desse local.

Por fim, a criação do Núcleo 3 – Área de Apoio ao Carnaval também atenta contra os pressupostos urbanísticos, ecológicos e de segurança e bem-estar civis, pois cria um ambiente totalmente inapto ao desenvolvimento do ecossistema de Mata de Várzea¹²¹³; ou seja, é contraditório com uma das mais relevantes justificativas para a criação do parque.

O CEC determina que a concessionária deverá disponibilizar essa área ao Poder Concedente por 68 dias anuais a fim de acomodar as alegorias das escolas de samba que participam da festa no Sambódromo do Anhembi durante o Carnaval (item 7.3.3 do CEC, peça 47, fls. 38/39).

Não é ocioso pensar em que condições os carros alegóricos são dispostos depois da festa. Trata-se de artefatos repletos de materiais tóxicos e altamente inflamáveis¹⁴ (muitos com poliestireno expandido (isopor), que nem sempre é reciclado¹⁵); nocivos à saúde do ser humano (focos de

¹² A proposta de recuperação da mata de várzea originária da região do parque faria mais sentido se tais terrenos continuassem sendo de várzea e sujeitos às inundações do Rio. Mas fato é que as obras de retificação e drenagem na bacia do Alto Tietê descaracterizaram esse fenômeno natural na região e é possível que as espécies vegetais e animais típicos de terrenos lodosos/pantanosos jamais vinguem no parque, que não passa de um aterro sobre o antigo leito do Tietê. Isto é, o solo turfoso, característico dos locais onde se desenvolve a mata de várzea pode não mais estar presente em grande parte do terreno da área de concessão.

¹³ Sobre a mata de várzea, confira-se o Plano Municipal de Conservação e Recuperação da Mata Atlântica (PMMA), fls. 231/234. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/PMMA_final_8_jan%20ok.pdf. Acesso em 12.06.24.

¹⁴ https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/seguranca_urbana/defesa_civil/noticias/?p=216080; <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/carnaval/2020/noticia/2019/10/15/incendio-destruiu-4-carros-alegoricos-da-independente-tricolor-acabou.ghtml>. Acesso em 24.05.24.

¹⁵ “Este é um material 100% reciclável, entretanto, sua taxa de reciclagem ainda é baixa. Isto ocorre devido ao seu alto volume, atrelado ao baixo peso, o que torna a reciclagem deste material, do ponto de vista econômico, pouco atraente e, muitas vezes, inviável.” Trecho extraído de MANZAN, Ludmila. **Reciclagem do poliestireno expandido com uso de solventes sustentáveis**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Escola Politécnica, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://bdta.abcd.usp.br/directbitstream/2d10c660-1204-44a7-8654-c8f5c78e3395/LudmilaManzan.pdf>. Aceso em 24.05.24.

criação de mosquitos e outras pestes¹⁶); bem como ao meio ambiente, pois podem não apenas deflagrar um incêndio no Núcleo 3 e ameaçar o restante do parque e a vizinhança com o fogo (colocando em risco a segurança da operação aeroportuária e a do Hospital da Aeronáutica), mas também contaminar, com seus próprios fluidos ou com químicos usados na limpeza do espaço após a desocupação¹⁷ o solo¹⁸ e o riacho lindeiro a esse Núcleo¹⁹. Em suma, não se estriba na razão e nem na lei destinar parte do terreno do parque para essa finalidade.

De resto, o prosseguimento do projeto em apreço nas condições que se apresentam constitui também risco à futura concessionária que, por ocasião de elaborar os projetos e licenciá-los junto aos órgãos competentes, se deparará com restrições de uso e ocupação não explicitadas no instrumento convocatório²⁰, frustrando a exequibilidade de expressiva parcela do contrato.

Pelo contexto urbanístico aqui apresentado, solicitam-se esclarecimentos acerca da real adequação do projeto de concessão do Parque Campo de Marte às limitações impostas pelos códigos urbanísticos municipais, em especial ao art. 375, II do PDE e Quadro 4 da LPUOS, bem como aos diplomas que regem a OUC Água Branca, acompanhados de eventuais evidências que qualifiquem e autorizem, sob a ótica urbanística, a implantação do Centro de Convivência, do Equipamento Esportivo, do Empreendimento Associado e do Estacionamento / Área de Apoio ao Carnaval na área da concessão.

¹⁶ <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0103200208.htm> e

<https://m.cbn.globoradio.globo.com/sao-paulo/2015/03/13/FANTASIAS-E-CARROS-ALEGORICOS-DESCARTADOS-APOS-DESFILE-NO-SAMBODROMO-VIRAM-FOCO-DE-DENG.htm>. Acesso em 28.05.24.

¹⁷ <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/prefeitura-coleta-mais-de-560-toneladas-de-residuos-no-carnaval-de-sp/>. Acesso em 24.05.24.

¹⁸ A técnica construtiva exigida na pavimentação dessa área é a de piso com alta taxa de permeabilidade, item 7.3.3.5.a do CEC.

¹⁹ “O principal problema enfrentado no pós-evento é o descarte incorreto dos carros alegóricos. Em São Paulo as escolas de samba dispõem de locais específicos próximos ao sambódromo para deixar esse material, após o carnaval as escolas têm quinze dias para recolherem esse material, impulsionando a logística reversa. As escolas que não recolherem seus resíduos e levarem para seus barracões ficam sujeitas a multa. Mas embora cada escola seja responsável pelo recolhimento, desmanche e descarte correto de seus carros alegóricos, é comum encontrar em alguns pontos da cidade restos ou até mesmo carros alegóricos inteiros descartados em locais inadequados.

Conforme mostrado em reportagem do Bom dia SP, dois meses após o carnaval restos de carros alegóricos e alegorias permanecem acumulados em um terreno próximo ao Anhembi (figura 4), onde há um córrego paralelo, esses materiais estão sujeitos ao acúmulo de água parada o que aumenta o risco de disseminação do vírus da dengue, e com o alto nível de chuva esses resíduos podem ser carregados para o córrego que deságua no rio Tietê aumentando ainda mais o nível de poluição (GUEDES, 2020).”, trecho extraído de SOUZA ROQUE, Melissa A. et. Al. Logística em Eventos: Um Estudo no Desfile de Carros Alegóricos de São Paulo. 2020 . XI FATECLOG os desafios da logística real no universo virtual - FATEC jornalista Omais Fagundes de Oliveira, Bragança Paulista, 2020. Disponível em:

[https://fateclog.com.br/anais/2020/LOG%C3%8DSTICA%20EM%20EVENTOS%20UM%20ESTUDO%20NO%20DESFILE%20DE%20CARRO%20ALEG%C3%93RICOS%20DE%20S%C3%83O%20PAULO\(1\).pdf](https://fateclog.com.br/anais/2020/LOG%C3%8DSTICA%20EM%20EVENTOS%20UM%20ESTUDO%20NO%20DESFILE%20DE%20CARRO%20ALEG%C3%93RICOS%20DE%20S%C3%83O%20PAULO(1).pdf). Acesso em 24.05.24.

²⁰ O Edital, em especial o Anexo IV da Minuta de Contrato – Memorial Descritivo e o Anexo III da Minuta de Contrato – CEC, é claro ao afirmar que o levantamento de informações e estudos sobre a área da concessão são de integral responsabilidade das licitantes. No entanto, as incertezas existentes sobre a viabilidade urbanística do projeto podem ensejar propostas com vícios de difícil remediação.

Por fim, é necessária a apresentação de esclarecimentos sobre a finalidade vislumbrada para o terreno reservado de 20 mil m², haja vista que o mesmo tipo de zoneamento (ZEPAM) pode se aplicar ao terreno reservado e, dadas as restrições de uso e ocupação prescritas pela Lei de Zoneamento a esse tipo de zona, reputa-se necessário que a segregação dessa gleba do restante do terreno da área de concessão esteja alicerçada por projetos viáveis sob a ótica urbanística.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 39/43 e peça 110):

A Origem sumariza sua resposta ao achado da seguinte forma (peça 105, fl. 39):

Esclarece-se o apontamento conforme tópicos abaixo:

- i indicação de possibilidade de permissão dos usos pretendidos através do indicado em nota (k) do quadro 4, da Lei Municipal nº 16.402/16 e no artigo 28, parágrafo 6º da mesma Lei;
- ii atendimento aos parâmetros de ocupação do solo indicados nos quadros 3 e 3A da Lei Municipal nº 16.402/2016;
- iii indicação de não haver previsões de programa de intervenções para a área e ela não estar inserida em perímetros de integração da OUC Água Branca, ainda que o terreno pertença ao perímetro da operação denominado expandido;
- iv indicação de finalidade vislumbrada para o terreno de 20 mil m², através de oportuna reserva da área para projetos públicos futuros.

Em complemento a Origem enviou nova versão do Plano de Gestão do Parque Campo de Marte que reproduz as alegações de SPP (NT acostada à peça 105) sobre a autorização para realização de atividades de comércio e serviços em ZEPAM (peça 110, fls. 123/124).

Análise da Coordenadoria:

Valer-se da faculdade prevista na nota (k) do quadro 4 da Lei de Zoneamento para viabilizar um empreendimento comercial de grande envergadura no Parque Campo de Marte, como o shopping center proposto neste projeto, atenta contra as diretrizes urbanísticas preceituadas no Plano Diretor, notadamente as elencadas no art. 6º, III, VII, XIII a), b) e f), bem como no art. 7º, IX da LM 16050/2014.

Além disso, não foram apresentadas justificativas para a manutenção, nas condições definidas no projeto, do Centro de Convivência, do Equipamento Esportivo e da Área de Apoio ao Carnaval, mesmo diante dos questionamentos formulados no achado.

Tudo isso aponta que a concessão em apreço possui premissas temerárias com relação aos usos vislumbrados para o terreno do Parque Campo de Marte, o que nunca havia sido observado nos demais projetos concessórios de parques elaborados pela Origem nos últimos anos.

Pelas razões expostas, reitera-se o presente achado.

3.5.2. Centro de Convivência beneficia entidade privada que terá uso preferencial sem pagamento de contrapartida à Municipalidade. Solicitam-se esclarecimentos sobre a adequação do número de campos e sedes previstos no Centro de Convenções e se tal estrutura será, de fato, utilizada em prol do interesse público com regularidade, continuidade, eficiência, segurança e generalidade, como sinaliza o art. 6º, §1º da LF nº 8.987/95.

Como mencionado acima, de acordo com o CEC, a concessionária está obrigada a implantar, operar e manter local intitulado como Centro de Convivência, composto por cinco campos de futebol e suas respectivas sedes (item 7.3.2 do CEC, peça 47, fls. 37/38).

Pelo Memorial Descritivo, a área da concessão já conta com os cinco campos de futebol, que são usados por times que se reuniram para constituir a Associação Mantenedora. Segundo a Origem afirma, o local recebe até 200 partidas de futebol todos os fins de semana, com público estimado em 500 mil pessoas (item 5.5 do Memorial Descritivo, peça 57, fl. 16).

Seja como for, tais parâmetros não se alicerçam em levantamentos reais realizados pela Origem ou outros referenciais fidedignos que confirmem tamanha utilização do espaço por essa entidade privada.

O dimensionamento do Centro de Convivência de forma a criar espaços de uso específico para um determinado público requer, no mínimo, a aferição e explicação das reais necessidades de instalação dos cinco campos com suas respectivas sedes na área verde que se pretende conceder.

É certo que o CEC atribui à concessionária a responsabilidade de celebrar instrumento jurídico com a Associação para estabelecer formas de uso e operação do Centro, bem como delega à concessionária a responsabilidade de operar o Centro na hipótese de não celebração do referido instrumento, ou de a Associação não cumprir os termos definidos no referido Instrumento (itens 1.2, 1.5, 1.12 e 6.1 do Apêndice I do CEC, peça 48, fls. 3,4,6 e 11).

Entretanto, faz-se necessária a apresentação de justificativas para a implantação de todos esses campos e sedes no Centro de Convivência, considerando também a possibilidade de se lançar mão de formas alternativas para satisfazer as necessidades da Associação, como o uso compartilhado de um menor número campos e sedes a partir de agendamentos de uso e elaboração de cronogramas de atividades.

É válido questionar se tais espaços não ficarão ociosos devido à ampla oferta de equipamentos de uso sobremaneira limitados (cinco campos de futebol) e se a instalação desses campos não representa um benefício desmedido à entidade privada em detrimento do interesse público e de outros objetivos socioambientais que possam ser acomodados nessa área.

A própria Origem reconhece o significativo risco da atuação dessa Associação Mantenedora nas dependências do Centro de Convivência, como mencionado no item 4.3.c da NT (peça 60, fl. 31) e previsto na Matriz de Risco (peça 56, fl. 13).

A inclusão desse risco num projeto *greenfield* como este parece reduzir a atratividade do negócio, pois cria um encargo de implantação, gestão e relacionamento para a concessionária com uma entidade privada que usará o espaço que a concessionária deverá gerir sem previsão de pagamento de contraprestações à concessionária ou à Municipalidade.

Ou seja, a associação esportiva vai ser beneficiária preferencial do espaço público construído e mantido pela concessionária (50% do tempo reservado para uso privativo da Associação, segundo item “gggg” do Glossário – peça 45, fl. 10), e tal espaço pode nem convergir com interesse coletivo em sentido amplo, tendo em vista que a SEME frisou em seu Ofício que a cidade carece de equipamentos para a prática de outras modalidades esportivas (peça 60, fl. 38).

Tal risco poderia ser mais compreensível para o caso de concessão *brownfield*, como de um parque implantado, cuja estrutura física já fosse utilizada pela entidade privada de forma regularizada.

No entanto, no caso que se aprecia, o parque ainda não foi implantado, os campos de futebol ali existentes terão que ser reconstruídos (inclusive sobre Área de Preservação Permanente adjacente ao córrego, exigindo medidas de compensação ambiental), e a Associação Mantenedora utiliza aquele local informalmente, pois nem contrato de cessão de uso existe entre essa entidade particular e a Prefeitura²¹ (peça 57, fl. 21).

Dito isso, não se vislumbra em que medida haveria legitimidade de se atender o interesse particular desse terceiro na área de concessão em detrimento de outros interesses sociais que contemplassem maior número de usuários.

Em síntese, reputa-se injustificada a inclusão, no objeto da concessão, da construção de cinco campos de futebol e suas respectivas sedes no Centro de Convenções para atendimento de demandas desornadas de embasamento por parte de entidade privada (Associação Mantenedora).

Solicitam-se esclarecimentos sobre a adequação do número de campos e sedes previstos no Centro de Convenções e se tal estrutura será, de fato, utilizada em prol do interesse público com regularidade, continuidade, eficiência, segurança e generalidade, como sinaliza o art. 6º, §1º da LF nº 8.987/95.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 43/45):

A Origem sumariza sua resposta ao achado da seguinte forma (peça 105, fl. 43):

Esclarece-se apontamento conforme tópicos abaixo:

- i indicação da nova área planejada para implantação dos campos de futebol e suas respectivas sedes;

²¹ Única menção à regularização de uso do espaço consta na Nota Técnica (peça 60, fl. 15): “Cessão de Uso Gratuito nº 05/IV COMAR/2009”, celebrada em setembro de 2009 entre a União, por meio do Ministério da Defesa, e a Sociedade dos Clubes Mantenedores do Complexo Esportivo de Lazer e Cidadania do Campo de Marte, cuja vigência já teria se extinguido por decurso do prazo”.

ii indicação da relevância histórica e do início das atividades vinculadas ao futebol de várzea na região;

iii apresentação dos termos dos editais quanto à obrigação de oferta de atividades gratuitas por parte da associação mantenedora como forma de contrapartida para utilização dos espaços construídos pela Concessionária.

Análise da Coordenadoria:

A Origem não justifica a implantação dos cinco campos de futebol e cinco sedes para uso preferencial da Associação Mantenedora que representa clubes de futebol particulares; não justificou a opção pelo não compartilhamento dessas dependências entre esses clubes; e não forneceu os parâmetros usados no dimensionamento desse Centro de Convivência, tais como número de frequentadores diários estimados, periodicidade de campeonatos prevista, etc.

Por estas e demais razões já apresentadas, reitera-se o presente achado.

3.5.3. A escassez de levantamentos e estudos geotécnicos, pareceres sobre níveis de contaminação do solo, licenças prévias e possíveis diretrizes ambientais mitigadoras que adequadamente caracterizem a área da concessão e, eventualmente, restrinjam certos usos e ocupações devido à inaptidão geológica ou ambiental, expõe o projeto de concessão a riscos, razão pela qual reputa-se desatendido o art. 18, IV da LF nº 8.987/95.

O objeto da concessão abarca ampla variedade de encargos relacionados à gestão ambiental, como elaboração e operacionalização do Plano de Manejo e Recuperação (item 3.1 do CEC, peça 47, fl. 11), manutenção dos corpos hídricos (riachos Tenente Rocha e Baruel)²², bem como recuperação de segmentos com taludes (item 3.3 do CEC, fl. 11), manejo vegetal (itens 3.4 e 3.5 do CEC, fl. 11), recuperação de vegetação nativa e extração de espécies invasoras no Núcleo de Preservação (item 3.6 e 6.3.3.10.1 do CEC, fls. 11/12 e 26), implantação de sistema de drenagem de águas pluviais superficiais (item 7.3.6.1 do CEC, fl. 41), implantação de áreas/bacias de contenção de cheias (7.3.6.3.a do CEC, fl. 41), instalação de estrutura de contenção ou tratamento de esgoto doméstico despejado nos córregos (item 10.2.1.17.1 do CEC, fl. 76), dentre outras atividades inerentes à requalificação ambiental do terreno.

²² São indefinidos os termos dessa manutenção no Edital. A limpeza dos córregos continuará a cargo da Subprefeitura Santana-Tucuruvi, como informa o item 6.3.3.10.h) do CEC. Cabe notar que o risco tttt) da Matriz de Risco, alocado à concessionária, requer que a concessionária realize limpeza, inspeções e manutenções dos equipamentos e estruturas do parque para mitigar os efeitos de fenômenos meteorológicos intensos ou extremos. Contudo, é do saber vulgar que a limpeza de córregos e canalizações de drenagem desempenha papel nuclear nos efeitos que tais eventos meteorológicos provocam no meio urbano. Parece uma contradição atribuir esse risco à concessionária quando a limpeza dos principais elementos de drenagem da área de concessão continua a cargo do poder concedente.

Além dessas obrigações, a edificação de equipamentos de finalidade esportiva ou festiva, a pavimentação de trajetos previstos no Programa de Intervenções, e demais atividades para a execução do objeto devem, nos termos da cláusula 20ª do Contrato (peça 46, fl. 34), observância às Diretrizes para Licenciamento Ambiental - Anexo VIII do Contrato (peça 55).

O aludido anexo é escasso em orientações técnicas a serem atendidas pela concessionária em relação ao licenciamento ambiental das intervenções obrigatórias previstas no CEC, com especial destaque às obras hidráulicas ao longo dos riachos que cruzam o parque, e às sanitárias, como a de contenção ou tratamento de esgoto doméstico lançado nesses corpos d'água, que requererão o aval da Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB).

De fato, o CEC arrola elevado número de encargos acompanhados e especificações para a área de concessão, e salta à vista que nenhuma licença prévia para algumas obrigações relevantes tenha sido fornecida.

Também não foram apensados levantamentos geotécnicos do terreno, nem pareceres de sondagem²³ (art. 6º, XXIV, “i” da LF nº 14.133/21), tampouco fornecidas informações sobre estado de contaminação do solo do local, tendo em vista que o terreno está inserido em planície aluvial no meio da cidade; ou seja, na bacia que carrega uma miríade de poluentes por sua superfície e pelo lençol freático. Nem mesmo uma consulta prévia à CETESB consta nos autos, recurso disponibilizado no site da Companhia para verificar os possíveis estudos necessários para as intervenções obrigatórias planejadas.

Não é de pouca importância que o Edital contenha dados e informações sobre as condições geotécnicas do terreno e sobre os níveis de contaminação do local, bem como diretrizes para obtenção das licenças ambientais pertinentes das intervenções obrigatórias, especialmente aquelas sob a responsabilidade da SVMA²⁴, tendo em vista que o item 1.2.2 do Anexo VIII (peça

²³ Pela sumária descrição do terreno oferecida pelo Plano de Gestão do Parque Campo de Marte (peça 64, fls. 14/17), a área de concessão está localizada em planície com solos aluviais, mais moles quando recobertos por camada turfácea ou de argila orgânica, sujeita a elevados recalques e adensamentos que prejudicam as edificações, pavimentos, as redes de infraestrutura, etc.

²⁴ Causa estranheza que a SVMA, copartícipe desse projeto e futura gestora do contrato, não forneça parâmetros mínimos para as medidas necessárias à recomposição do equilíbrio ambiental em face da implantação de certas estruturas no parque.

55, fl. 3) atribui à concessionária a responsabilidade de remediação dos danos causados em função de atividades desempenhadas no âmbito da concessão.

Ora, para que haja correta e justa atribuição dessa responsabilidade à concessionária, prevista também na forma dos riscos ssss)²⁵ e uuuu)²⁶ da Matriz de Risco – Anexo IX do Contrato (peça 56, fl. 25), é necessário conhecer o estado atual da área da concessão quanto às características geotécnicas e ambientais.

Ainda nesse rastro, chega a ser um contrassenso a inclusão dos riscos vvvv)²⁷, wwwv)²⁸ e xxxx)²⁹ da Matriz de Risco (peça 56, fls. 25/26) alocados ao poder concedente, mas que oneram as licitantes pelos respectivos mecanismos de mitigação, como a realização de verificação *in loco*, a contratação de seguros e o fornecimento de declaração de pleno conhecimento da área de concessão.

Cabe à Administração a mitigação de tais riscos antes da abertura do procedimento licitatório. E a escassez de levantamentos e estudos geotécnicos, pareceres sobre níveis de contaminação do solo, licenças prévias e possíveis diretrizes ambientais mitigadoras que adequadamente caracterizem a área da concessão e, eventualmente, restrinjam certos usos e ocupações devido à inaptidão geológica ou ambiental, expõe o projeto de concessão a riscos que a sobriedade administrativa não autoriza assumir, razão pela qual reputa-se desatendido o art. 18, IV da LF nº 8.987/95.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 46/48):

A Origem sumariza sua resposta ao achado da seguinte forma (peça 105, fl. 46):

Esclarece-se o apontamento conforme tópicos abaixo:

²⁵ Danos e/ou prejuízos causados ao meio ambiente, independentemente de culpa, por ato da CONCESSIONÁRIA, de seus empregados, prestadores de serviços, terceirizados, subcontratados, ou qualquer outra pessoa física ou jurídica a ela vinculada, no exercício das atividades abrangidas neste CONTRATO.

²⁶ Recuperação, prevenção, correção e gerenciamento de passivos e/ou irregularidades ambientais na ÁREA DA CONCESSÃO cujo fato gerador tenha se materializado após a DATA DA ORDEM DE INÍCIO, ou, se antes da DATA DA ORDEM DE INÍCIO, daqueles que a CONCESSIONÁRIA tiver dado causa.

²⁷ Verificação de vícios ocultos que impeçam a execução das obras na ÁREA DA CONCESSÃO.

²⁸ Prejuízos causados a terceiros ou ao meio ambiente pelos administradores, empregados, prepostos, prestadores de serviço, ocorridos antes da DATA DA ORDEM DE INÍCIO.

²⁹ Existência de condições adversas de solo/terreno da ÁREA DA CONCESSÃO que, comprovadamente, atrasem o cronograma de implantações, intervenções e manutenções.

- i. suficiência do material e bases disponibilizados para os interessados no Projeto deterem informações, especialmente do estado da área da concessão, quanto às características geotécnicas e ambientais.

Análise da Coordenadoria:

A Origem não complementou a documentação editalícia com levantamentos técnicos para adequada caracterização do terreno do Parque, informações importantes e necessárias à elaboração das propostas pelas licitantes, razão pela qual reitera-se o presente achado.

3.5.4. O requisito de qualificação técnica não avalia a capacidade de execução das parcelas mais relevantes do contrato, é restritivo e apresenta potencial direcionamento do certame. Não houve clara indicação da relevância de cada parcela do objeto contratual para a eleição dos requisitos de qualificação técnica mais apropriados, como dispõe o art. 18, IX da Nova Lei de Licitações.

O item 16.5 do Edital cuida da documentação relacionada à qualificação técnica das licitantes³⁰ (peça 77):

16.5.1. Para efeito da qualificação técnica, os seguintes documentos devem ser apresentados pela LICITANTE individual ou, no caso de CONSÓRCIO, por pelo menos um dos seus integrantes:

a) comprovação de aptidão para o desempenho da atividade OBJETO da presente LICITAÇÃO, por meio da apresentação de atestado(s) de capacidade técnico-operacional, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, o(s) qual(is) comprove(m) a experiência da LICITANTE na administração/gestão de empreendimento de uso público ou privado, destinado às atividades de turismo, cultura, esporte ou lazer, que tenha recebido no mínimo 120.000 (cento e vinte mil) usuários, no período de 01 (um) ano, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses ininterruptos.

De acordo com a Nota Técnica (peça 60, fls. 101/103):

5.3.3.7.4 Qualificação técnica

A qualificação técnica envolve a aptidão e conhecimento prático do licitante para execução do objeto do contrato, reunindo o conjunto de condições técnicas e/ou profissionais que comprovem tal capacidade, objetivando afastar o risco de se sagrarem vencedoras da licitação empresas desprovidas da qualificação técnica adequada, e sem, todavia, criar barreiras intransponíveis para os licitantes aptos a executarem com sucesso a futura Concessão.

[...]

No caso, a habilitação técnica prevista no instrumento convocatório proposto, considerou como critério o escopo do contrato, considerando, inclusive, a

³⁰ Como já tratado no item 3.1.4, foi promovida uma modificação no Edital em relação à qualificação técnica, notadamente no quantitativo exigido para a atestação exigida, nos termos do comunicado publicado pela Origem em 17.05.24.

complexidade do seu objeto. Ademais, para a definição dos quantitativos dos atestados, foi respeitado o percentual máximo de 50% do quantitativo do contrato. Exigiu-se dos concorrentes a apresentação de atestado que comprovem sua qualificação técnico-operacional.

Nesse sentido, para efeito da qualificação técnico-operacional, impôs-se a apresentação de atestado que comprove a aptidão para o desempenho da atividade, por meio da apresentação de atestado(s) de capacidade técnico-operacional, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, o(s) qual(is) comprove(m) que o licitante tenha experiência na administração/gestão de empreendimento de uso público ou privado, destinado às atividades de turismo, comércio, cultura, esporte ou lazer, que tenha recebido no mínimo 257 mil usuários no período de um ano, pelo prazo ininterrupto de doze meses. Interessante destacar que o referido critério de habilitação reflete aquele adotado tanto nas concessões do 1º e 3º Lotes de Parques no âmbito do Programa Municipal de Desestatizações.

Esse montante mínimo de usuários considera 10% do público anual estimado para o Parque Campo de Marte. Visto que se trata de um parque em implantação, para a mensuração do público estimado utilizou-se como base a média dos usuários dos parques (i) Parque Estadual do Belém Manoela Pitta com 59.557 visitantes/mês; (ii) Parque da Juventude com 85.433 visitantes/mês; e (iii) Parque da Água Branca com 241.868 visitantes/mês. Esses parques foram selecionados considerando os critérios de área (acima de 100.000 m²) e proximidade (até 8 km) com o Parque em comento. Referido atestado foi exigido haja vista que o projeto envolve uma grande variedade de serviços, sendo importante que o proponente tenha capacidade de gerenciar uma ampla gama de tipos de empreendimentos que tenham aderência operacional ao projeto em questão.

Após solicitação da SGM, foi excluída a possibilidade de apresentação de atestados que comprovassem expertise em exploração comercial, pois, segundo a Nota Técnica Complementar (peça 61, fl. 12), a Secretaria entendeu que o propósito maior do parque não era a exploração comercial. De fato, como exposto no subitem **3.3.1.** do presente, o terreno encontra-se em ZEPAM e esta, por sua vez, enfatiza a vocação ambiental da área e restringe os usos e ocupações permitidos.

Em momento posterior, a Assessoria Jurídica de SGM solicitou maiores informações a respeito da decisão que fundamentou a qualificação técnica exigida no Edital, que trata apenas de administração/gestão de equipamento, e não de implantação de equipamento, tendo em vista que o projeto prevê a implantação do parque e a construção de outras estruturas a ele vinculadas (peça 63, fl. 4).

Em resposta, a SPP forneceu justificativa, da qual salientam-se os seguintes trechos (peça 63, fls. 2/3):

A decisão de avaliar a qualificação técnica dos licitantes com base em sua aptidão para as funções de gestão e operação fundamenta-se na necessidade de garantir que a área total do Parque Municipal Campo de Marte seja gerida de forma eficiente ao longo de toda a execução contratual, assegurando aos usuários, segurança, lazer, atividades e uma operação plena e eficaz em seus mais de 385 mil m².

[...]

[...] considerada a particularidade do projeto em tela frente ao incipiente mercado de parques existente em âmbito nacional, destaca-se como interesse público que o parceiro privado selecionado para o presente Projeto possua capacidade de investir e estruturar um *project finance*, com a correta alocação de riscos e execução contratual.

Vislumbra-se que, frente às qualificações econômicas previstas no edital, quanto à (i) constituição de Sociedade de Propósito Específico com R\$ 12.635.520,00 de capital social mínimo e à (ii) exigência do montante de R\$ 2.457.701,50 como garantia da proposta e de montante inicial correspondente a 3% do valor do contrato (estimado em valor referencial de R\$ 614.425.376,00) como garantia da execução, resguarda-se o Poder Concedente em fazer as exigências cabíveis a assegurar tal expertise do parceiro privado, inibindo a participação de aventureiros.

No caso em tela, não obstante o carácter *greenfield* do Projeto, verifica-se uma menor relevância do escopo de implantação da infraestrutura frente à magnitude e especificidade das atividades de gestão, operação e manutenção do Parque ao longo de toda a execução do contrato, o que justifica o destaque dado em edital para a exigência de comprovação de capacidade técnica voltada a essas atividades, bem como a permissão para subcontratação dos serviços de construção previstos.

Considera-se, assim, que as qualificações estabelecidas em edital são suficientes para suprir as necessidades do projeto e entende-se que, majorá-la, seja no sentido de pedir a qualificação técnica para implantação de infraestrutura do parque, ou ainda, no sentido de pautar tal qualificação a partir da possibilidade de exploração de serviços ambientais a ele atrelados [...].

Dada a complexidade inerente ao Projeto em tela, em vista dos desafios de gestão de um espaço público que receberá fluxo intenso de pessoas com perfis e necessidades distintas, entende-se necessário que a qualificação de capacidade técnica-operacional demonstre experiência da futura concessionária com a promoção de atividades de turismo, cultura, esporte ou lazer atrelado a um quantitativo de público. Isso é enfatizado pela exigência estabelecida no Edital, que requer que os licitantes demonstrem experiência prévia no atendimento de no mínimo 257.000 usuários por ano.

Como fica demonstrado pelos documentos editalícios do Projeto, as atividades de implantação do parque são substancialmente menores em termos de investimentos e menos exigentes em termos de especificidades. As obras de implantação e investimento contemplam o desenvolvimento do Centro de Convivência, Áreas de apoio ao Carnaval, Núcleo de Preservação e Equipamentos Esportivos, além de Empreendimentos Associados, facultados à concessionária. Tais atividades, a despeito de relevantes para sustentabilidade econômica do Projeto, não demandam especificidades de interesse público que mereçam serem resguardadas por outras modalidades para além da qualificação econômica trazida nos editalícios, conforme previamente indicado. Além disso, as

atividades de implantação tendem a estar concentradas nos primeiros anos do contrato de concessão, havendo permissão explícita no contrato para serem desenvolvidas por meio de subcontratação. Considerando todo o período contratual, e tendo em consideração que o objetivo primordial da parceria é possibilitar a gestão eficiente do parque, as atividades voltadas à gestão, operação e manutenção destacam-se em relevância para o sucesso do projeto, e, portanto, para a geração de receita da futura concessionária. Isto é fundamentado na modelagem econômica do projeto, que demonstra que os custos previstos para operacionalização do parque são de aproximadamente R\$ 740 milhões de reais (OPEX direto + OPEX indireto) enquanto os recursos necessários previstos para a implantação são de aproximadamente R\$200 milhões de reais.

[...]

Segundo o BNDES, em levantamento realizado no ano de 2021 (<https://hubdeprojetos.bndes.gov.br/pt/setores/Parques>), há poucos atores “atuando no setor de parques no Brasil (menos de dez), considerando principalmente a grande quantidade de ativos e o potencial dessa agenda para o país”. Este cenário, invariavelmente, revela um mercado ainda em construção, cujas qualificações e expertises ainda estão sendo sedimentadas. Significa dizer, portanto, que a exigência de qualificações demasiadamente restritivas, como a implantação de um parque, poderia minar a atratividade do certame, na medida em que resultaria em impedimento para participação de potenciais interessados.

Como consta no CEC, a futura concessionária será encarregada não apenas de implantar um parque e geri-lo, mas também de edificar estruturas complementares obrigatórias, tais como aquelas voltadas para realização de atividades relacionadas a práticas esportivas (Centro de Convivência e Equipamento Esportivo), além de obras de pavimentação e drenagem, como a pavimentação com elevado coeficiente de permeabilidade no Núcleo 3, obras de drenagem e amortecimento de cheias nos riachos que cruzam o terreno, e obras de saneamento básico.

Adicionalmente, a concessionária deverá manter tais edificações e obras em plenas condições de uso, tanto pelo público em geral, como por entidades privadas (Centro de Convivência a ser usado pelos clubes da Associação Mantenedora, e a Área de Apoio ao Carnaval, que será usada pelas agremiações de samba).

Por fim, a concessionária está obrigada a promover a recuperação ambiental de expressiva área localizada no Núcleo de Preservação com vistas a restabelecer o ecossistema originário da região, chamado Mata de Várzea. Tal encargo requer, inclusive, a contratação de profissionais com formações técnicas específicas, como biólogos, veterinários, etc.

Pelo exposto, existem diversos encargos no projeto em apreço, e não houve clara indicação da relevância de cada parcela do objeto contratual para a eleição dos requisitos de qualificação técnica mais apropriados, como dispõe o art. 18, IX da Nova Lei de Licitações³¹.

De acordo com o PNR (itens 5 e 6, peça 59, fls. 6/9), os custos de implantação atingiriam R\$ 200 milhões, ou seja, cerca de 20%³² do custo total estimado de implantação e operação da área de concessão (R\$ 740 milhões (OPEX) + R\$ 200 milhões (CAPEX)).

Em outros editais de licitação concebidos pela mesma SPP, observou-se a exigência de acervo técnico relacionado à edificação/construção, mesmo quando a parcela referente aos investimentos para implantação da infraestrutura era relativamente inferior à de operação e prestação dos serviços.

O Edital de PPP das escolas de São Mateus (EC nº 010/2022/SGM-SEDP), por exemplo, continha exigências de atestados técnicos que comprovassem experiência em edificação/construção e em gestão predial/zeladoria, mesmo com o CAPEX representando apenas 9% do total de custos previstos no PNR daquele projeto. Outro caso é o do Edital de PPP dos CEUs – Lote 2 (EC nº 009/2023/SGM-SEDP), em que também foram exigidos atestados de edificação/construção e gestão predial/zeladoria.

Parece, portanto, contraditório o atual posicionamento da SPP quanto à não exigência de atestados referentes à construção dos equipamentos e outras obras do parque, tendo em vista que, neste caso, a parcela dos investimentos das estruturas previstas é proporcionalmente maior do que se observa nos editais de licitação acima citados (cerca de 20%).

Outro aspecto já mencionado e que merece atenção é de existirem encargos relacionados à gestão ambiental da área, com obrigações de manejo e recuperação da fauna e da flora locais

³¹ Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos: [...]

IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio (grifos nossos);

³² $200 / (740 + 200) = 20\%$

com o intuito de restaurar o ecossistema nativo da região (itens 3.1 e 6.3.3.10 do CEC, peça 47, fls. 11 e 26).

Quanto a essa obrigação tecnicamente relevante³³, o Edital é silente em exigir qualquer expertise das licitantes, não havendo previsão de comprovação de acervo técnico específico para os casos em que se espera medidas de gestão ambiental das contratadas. Há, apenas, uma recomendação para que a concessionária possua certificação ambiental (item 11.1.6 do CEC, peça 47, fl. 81):

11.1.6: Recomenda-se que a CONCESSIONÁRIA obtenha CERTIFICAÇÃO ISO 9001 em Gestão da Qualidade e a CERTIFICAÇÃO ISO 14001 Sistema de Gestão Ambiental.

Finalmente, como já tratado em outra parte deste relatório, o CEC enumera diversas atividades afeitas à operação e gestão do parque (itens 9 e 10 do CEC), como limpeza, segurança e vigilância, manutenção etc.

Em outros editais de licitação de projetos de desestatização, a Origem optou por exigir atestados de gestão predial/zeladoria com clara menção a serviços relevantes necessários à execução daqueles contratos:

- EC 010/2022/SGM-SEDP (Escolas da DRE de São Mateus):

15.5.1.2. Quanto à experiência em gestão predial:

a) comprovação de aptidão para o desempenho do OBJETO da presente LICITAÇÃO, por meio da apresentação de atestado(s) de capacidade técnico-operacional, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, o(s) qual(is) comprove(m) a experiência do LICITANTE na execução direta ou indireta de serviços de gestão predial, incluindo, ao menos limpeza ou conservação ou manutenção, de edificações de uso institucional, comercial e/ou de serviços, que recebam fluxo constante de pessoas, e que, cujas áreas construídas, somadas, totalizem, no mínimo, 18.000 m² (dezoito mil metros quadrados). (grifos nossos)

- EC 009/2023/SGM-SEDP (CEUs – Lote 2):

15.5.1.2. Quanto à experiência em gestão predial:

³³ É útil mencionar que o SMD, disciplinado no Anexo V do Contrato, atribui pesos distintos a certos indicadores que aferem a performance da concessionária na execução de encargos contratuais, notadamente o peso de 25%, o mais alto de todos, é dado ao indicador que mede o desempenho em manejo de áreas verdes.

a) comprovação de aptidão para o desempenho da atividade OBJETO da presente LICITAÇÃO, por meio da apresentação de atestado(s) de capacidade técnico-operacional, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, o(s) qual(is) comprove(m) a experiência do LICITANTE na execução direta ou indireta de serviços de gestão predial, incluindo, ao menos limpeza e conservação, manutenção e vigilância, em edificações, de propriedade pública ou privada, que, somadas, tenham capacidade de ocupação de, no mínimo, 2.600 (duas mil e seiscentas) pessoas. (grifos nossos)

De notar, mais uma vez, um posicionamento contraditório ao histórico de exigências feito pela Origem quanto à matéria, inclusive já apreciada pelo TCM em outras ocasiões.

Como se não bastasse, ao estabelecer como requisito de qualificação técnica a apresentação de atestados de “administração/gestão de empreendimento de uso público ou privado, destinado às atividades de turismo, cultura, esporte ou lazer, que tenha recebido no mínimo 120.000 (cento e vinte mil) usuários”, a Origem restringe sobremaneira a participação de licitantes que, isoladamente, possuem expertise na execução de parcelas material e tecnicamente relevantes desse projeto (p. ex: construção, gestão predial, serviços de limpeza, segurança, vigilância, jardinagem, manejo arbóreo, recuperação ambiental, etc.), mas que não poderão se reunir em consórcio para, juntas, comprovarem expertise na administração e gestão de equipamentos destinados a turismo, cultura, esporte ou lazer, muito embora elas, juntas, detenham capacidade de executar os encargos mais relevantes do objeto.

Com efeito, construtoras de edificações possuirão tão somente atestados relacionados à construção; empresas especializadas em manejo arbóreo possuirão atestados de manejo arbóreo; assim como as de segurança e vigilância, ou de limpeza e manutenção terão atestados específicos de sua área de atuação.

Reunidas em consórcio, elas conseguiriam comprovar expertise na execução das parcelas mais importantes do contrato³⁴, mas da forma como o edital estabeleceu o critério de qualificação técnica, apenas empresas que mantenham grandes contratos de administração e gestão de equipamentos com as finalidades especificadas poderão participar do certame, sem

³⁴ LF nº 14.133/21: Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a: [...]

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação. (grifos nossos)

necessariamente possuírem a expertise para implantar e gerir o Parque Campo de Marte nos termos estabelecidos pelo Edital em exame.

Por esse prisma, a mantenedora do Museu de Arte de São Paulo (MASP), localizado no meio da Av. Paulista, imerso numa selva de edifícios de concreto, e que recebe mais frequentadores do que os 120 mil exigidos pelo Edital³⁵, poderá arrematar a licitação do Parque Campo de Marte, localizado numa floresta de Mata Atlântica, mesmo sem nunca ter tido que contratar jardineiros para roçar um mero gramado.

Pois bem. Uma situação esdrúxula assim configura justamente uma contratação aventureira, que a Origem alega procurar evitar³⁶, mas, ao contrário, viabiliza totalmente com o critério de qualificação técnica eleito para o Edital do Parque Campo de Marte.

Sublinhe-se, também, que a Origem limita os usos dos equipamentos que tenham sido administrados e geridos pelas licitantes para fins de apresentação dos atestados: “empreendimento de uso público ou privado, destinado às atividades de turismo, cultura, esporte ou lazer”.

Há dúvidas, por exemplo, se concessionárias de terminais rodoviários/portuários/ aeroportuários, que possivelmente são capazes de administrar e gerir equipamentos com número de frequentadores - grande parte turistas - muito superior ao do Parque Campo de Marte, poderão usar seus atestados de acervo técnico para a licitação que aqui se examina.

Em outros termos: empresas de outros segmentos de atuação econômica poderão se sentir inibidas em participar do certame, embora possam dispor de capacidade de execução do objeto desse Edital.

Ora, a própria SPP afirma que “há poucos atores atuando no setor de parques no Brasil (menos de dez), considerando principalmente a grande quantidade de ativos e o potencial dessa agenda para o país”.

³⁵ <https://www.gov.br/pt-br/noticias/cultura-artes-historia-e-esportes/2020/01/masp-recebe-mais-de-700-mil-visitantes-e-atinge-marca-historica-em-2019>. Acesso em 28.05.24.

³⁶ [...] resguarda-se o Poder Concedente em fazer as exigências cabíveis a assegurar tal expertise do parceiro privado, inibindo a participação de aventureiros. (peça 63, fl. 2)

A conclusão se pode extrair, portanto, da exigência de qualificação técnica consignada no Edital da licitação é de que:

- (ii) Não elenca as parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo necessários à definição dos critérios de qualificação técnica (art. 18, IX da LF nº 14.133/21);
- (iii) Não avalia propriamente a expertise das licitantes em executar as parcelas de maior relevância do objeto, como construção, gestão predial, gestão ambiental, etc., pois não discrimina tais parcelas ao aglutinar, numa expressão genérica, apenas os encargos de “administração e gestão de equipamentos” (art. 67, §1º da LF nº 14.133/21);
- (iv) Não prevê exigências relacionadas às subcontratadas de modo a salvaguardar o mínimo de experiência de possíveis terceirizadas na realização das obras, sobretudo aquelas que envolvam estruturas de drenagem e amortecimento de cheias, bem como de outros encargos previstos no CEC, como exige o art. 122, §1º da LF nº 14.133/21;
- (v) Inibe a participação de licitantes que, reunidas em consórcio, poderiam atestar capacidade de realização de grande parte dos encargos de *facilities* e gestão/operação de equipamentos públicos em geral, e encoraja a participação de licitantes aventureiros que atendam ao requisito estabelecido, ferindo os princípios da eficiência, eficácia, entre outros previstos no art. 5º da LF nº 14.133/21;
- (vi) Demonstra posicionamento atípico da Origem quando comparado com o de outros editais formulados, e provoca restritividade de participação de interessados e possível direcionamento do certame para menos de dez empresas que atuam nesse mercado (art. 9º, I, a da LF nº 14.133/21).

Diante do exposto, há infringência ao estabelecido nos art. 18, IX e art. 67, §1º da LF nº 14.133/21.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 48/51):

A Origem sumariza sua resposta ao achado da seguinte forma (peça 105, fl. 48):

Esclarece-se o apontamento conforme tópicos abaixo:

i a decisão de avaliar a qualificação técnica dos licitantes com base em sua aptidão para as funções de gestão e operação fundamenta-se na necessidade de garantir que a área total do Parque Municipal Campo de Marte seja gerida de forma eficiente ao longo de toda a execução contratual;

ii verifica-se uma menor relevância do escopo de implantação da infraestrutura frente à magnitude e especificidade das atividades de gestão, operação e manutenção do Parque ao longo de toda a execução do contrato;

iii ao contrário do que aponta a SCE do E. TCM, a imposição de outros requisitos de qualificação técnica, para além das exigências bastante robustas voltadas principalmente à gestão do parque, poderia ensejar uma significativa redução na concorrência, levando à exclusão de potenciais interessados capazes de administrar o espaço; e

iv as qualificações estabelecidas em edital são suficientes para suprir as necessidades do Projeto e entende-se que pedir outras qualificações técnicas poderia ensejar exigência desproporcional e, portanto, limitadora da concorrência desejada para o certame.

Análise da Coordenadoria:

A Origem não modificou as condições exigidas a título de qualificação técnica e não trouxe argumentos que justifiquem a manutenção do critério eleito, considerado restritivo, tendencioso e incapaz de selecionar empresas aptas à construção das intervenções obrigatórias que compõem os investimentos desse projeto e cuja amortização justifica o prazo da concessão.

Pelas razões já apresentadas, reitera-se o presente achado.

3.5.5. Não há no item 16.5 do Edital previsão para que as subcontratadas comprovem deter capacidade técnica para a execução das atividades da concessão. A Origem deixou de estabelecer as partes do objeto passíveis de serem subcontratadas pela concessionária e seus respectivos limites, em inobservância ao art. 25, §1º da LF nº 8.987/95 e ao art. 122 da LF nº 14.133/21, inviabilizando, como consequência, o cumprimento do seu §1º.

O art. 25, §1º da LF 8.987/95 autoriza a contratação de terceiros, pela concessionária, para executar parcelas do objeto inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido e à implementação de projetos associados.

A subcláusula 13.1.g) da Minuta Contratual outorga à concessionária o direito de subcontratar terceiros para realização de atividades relacionadas à execução do objeto. Para tanto, a subcláusula 13.1.1 ressalva que a concessionária “deverá cuidar para que os terceiros

contratados ou subcontratados sejam detentores de capacidade técnica compatível com as atividades OBJETO da CONCESSÃO” (peça 46, fls. 26/27).

Todavia, não há no item 16.5 do Edital (peça 44, fls. 29/31) previsões para que as subcontratadas comprovem deter capacidade técnica para a execução das atividades da concessão. Aliás, não há nem menção no Edital e seus anexos às parcelas do objeto suscetíveis de serem executadas por terceiros subcontratados, como exposto em outro tópico deste Relatório.

Realmente, a indefinição das partes do objeto passíveis de serem executadas por terceiros implica a total possibilidade de subcontratação, quando a legislação autoriza a subcontratação apenas de partes do objeto, limitadas previamente pela Administração.

Nesse caso, a Origem deixou de estabelecer as partes do objeto passíveis de serem subcontratadas pela concessionária e seus respectivos limites, em inobservância ao art. 25, §1º da LF nº 8.987/95 e ao art. 122 da LF nº 14.133/21, inviabilizando, como consequência, o cumprimento do seu §1º.

Como de praxe em contratos de concessão, a Minuta Contratual destaca que é obrigação da concessionária responder, perante o poder concedente e terceiros, por todos os serviços subcontratados (subcláusula 12.1.00, peça 44, fl. 19).

Saliente-se que a subcláusula 24.7 da Minuta (peça 44, fl. 37) prevê que a futura concessionária inclua, nos contratos celebrados com terceiros que venham explorar receitas nas dependências da área de concessão, cláusula que os obrigue a disponibilizar, ao poder concedente, demonstrações financeiras e contábeis que comprovem a obtenção de receita com a atividade desenvolvida.

Embora não conste na Nota Técnica nenhuma justificativa para essa subcláusula, tampouco o substrato legal que a alicerce, imagina-se que o intuito dessa previsão seja evitar fraudes por parte da futura concessionária no processo de apuração da receita bruta que é base de cálculo do mecanismo de pagamento da outorga variável.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 51/52):

A Origem sumariza sua resposta ao achado da seguinte forma (peça 105, fl. 51):

Esclarece-se apontamento conforme tópicos abaixo:

- i o § 1º do art. 25 da Lei Federal nº 8.987/1995 não estabelece nenhum requisito de comprovação de capacidade técnica ou limite para que a concessionária subcontrate o desenvolvimento de atividades objeto da concessão;
- ii o contrato autoriza a subcontratação de atividades relacionadas à execução do objeto, sem transferir para o subcontratado as atividades de administração e gestão do empreendimento, conforme autoriza o § 1º do art. 25 da Lei Federal nº 8.987/1995.

Análise da Coordenadoria:

O art. 122 da LF 14133/21 estabelece que os contratados podem subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento até o limite autorizado pela Administração. Não foram identificadas no edital as partes do objeto passíveis de serem subcontratadas pela futura concessionária; também não é possível autorizar a subcontratação integral do objeto.

Por estas e outras razões já expostas, reitera-se o presente achado.

3.5.6. Recomenda-se o aperfeiçoamento dos documentos editalícios para prever a formalização, por meio de termo de aditamento, de todas as eventuais alterações contratuais, ainda que propostas pelo comitê de transição, acompanhadas das análises e cálculos pertinentes – como previsto no art. 124, II e no art. 132 da LF nº 14.133/21, evitando a aprovação “com ressalvas” dos planos e projetos obrigatórios, expondo o poder concedente a riscos de pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro.

A partir da publicação do extrato de contrato, inicia-se o Período de Transição, previsto para terminar até a data de emissão da Ordem de Início, com duração máxima de até seis meses (subcláusula 6.3 da Minuta Contratual, peça 46, fl. 8).

A responsabilidade pela segurança, manutenção e zeladoria da área da concessão permanecerão sob responsabilidade do poder concedente durante esse período, mas a concessionária estará autorizada a realizar visitas técnicas e desenvolver estudos da área da concessão (subcláusulas 6.3.1 e 6.3.3 da Minuta, peça 46, fl. 8).

Por seu turno, o CEC dispõe sobre a criação do Comitê de Transição (item 12, peça 47, fl. 84), previsto para ocorrer em até dez dias úteis a partir da data de publicação do instrumento

contratual. Tal comitê será composto por três membros do poder concedente e dois da concessionária, sendo presidido por um membro do poder concedente.

O propósito do comitê é atuar na tramitação de todos os planos e projetos visando à sua íntegra aprovação, dentro dos prazos assinalados, e permanecerá ativo até o final do programa de intervenções.

Sobre isso, cumpre recordar falhas observadas pela Auditoria no Acompanhamento de Execução do Contrato de Concessão do Complexo do Anhembi (item 3.3 do Relatório Conclusivo – peça 77 do eTCM 9040/2021), em que a Origem adotou a prática de aprovar “com ressalvas” documentação obrigatória elaborada pela concessionária daquele equipamento, prejudicando o acompanhamento das reais intervenções que a contratada está executando no local e expondo, injustificadamente, o poder concedente a riscos de pleitos para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do ajuste firmado.

Por essa razão recomenda-se que seja conferida maior ênfase, na Minuta Contratual, para que a aprovação dos planos e projetos obrigatórios seja realmente integral, sem brechas a aprovações parciais, parceladas ou com ressalvas.

Chama atenção, ainda, o constante no subitem 12.1.1 do CEC (peça 47, fl. 84) que autoriza o comitê a decidir pela prorrogação dos prazos contratuais em caso de necessidade. Isso porque a prorrogação do prazo pode ensejar processos de recomposição do equilíbrio econômico financeiro em fase muito incipiente da execução do ajuste.

Com efeito, eventuais propostas de prorrogação de prazo requerem detido exame para identificar as repercussões sobre a equação econômico-financeira do contrato e a apresentação de justificativas próprias para que medidas dessa natureza sejam formalizadas por meio de termo aditivo assinado, também, pela autoridade pública competente.

Nesse sentido, recomenda-se o aperfeiçoamento dos documentos editalícios para prever a formalização, por meio de termo de aditamento, de todas as eventuais alterações contratuais, ainda que propostas pelo aludido comitê, acompanhadas das análises e cálculos pertinentes – como previsto no art. 124, II e no art. 132 da LF nº 14.133/21.

Finalmente, cumpre mencionar a existência do Apêndice II do CEC – Marcos e Prazos. Nele encontra-se um resumo dos principais marcos temporais relacionados ao contrato, com destaque para o período de transição (peça 49, fl. 3).

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 52/53):

A Origem sumariza sua resposta ao achado da seguinte forma (peça 105, fl. 52):

Esclarece-se o apontamento conforme tópicos abaixo:

- i o comitê de transição será destinado a atuar na tramitação de todos os planos e projetos, visando a sua íntegra aprovação;
- ii a minuta do contrato já traz disposição indicando que qualquer alteração precisa ser formalizada por meio de termo aditivo, o que inclui, inclusive, aquelas eventualmente advindas de propostas do comitê de transição.

Análise da Coordenadoria:

Os esclarecimentos oferecidos sanam as recomendações exaradas no achado, uma vez que restou evidenciado que o contrato contempla a preocupação manifestada sobre procedimentos relacionados à etapa de execução do ajuste, em especial à de aprovação de planos e projetos, bem como a de formalização de eventuais modificações contratuais.

3.5.7. Recomenda-se que a contratação do Verificador Independente e do Instituto de Pesquisa seja feita pelo próprio poder concedente, tendo em vista que não há autorização na LF nº 14.133/21 para que essa atribuição seja delegada à concessionária, em detrimento do interesse público (art. 5º da LF nº 14.133/21) e que seja prevista verba específica para a contratação, com valores indicados nas notas técnicas e demais documentos do projeto de concessão, como determina o art. 18, IV da LF nº 14.133/21, além do aperfeiçoamento desse tema nos documentos editalícios, a fim de garantir que haja plena aferição de todos os indicadores que compõe a Avaliação de Desempenho e da revisão das disposições contratuais sobre a fiscalização do ajuste para prever o determinado pelo art. 30, parágrafo único da LF nº 8.987/95.

As cláusulas 26ª e 27ª da Minuta de Contrato (peça 46, fls. 39/41) tratam da fiscalização e do regime especial de atendimento prioritário. A possibilidade de contratação de terceiros para prestarem auxílio na fiscalização da concessão está prevista na subcláusula 26.2 que menciona o Anexo V do Contrato – Sistema de Mensuração de Desempenho (SMD).

A subcláusula 26.4 autoriza o poder concedente delegar a função de fiscalização da concessão à Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo – SP Regula.

Primeiramente, quanto à atuação dos terceiros que prestarão auxílio na fiscalização do ajuste, deve-se notar que o SMD prevê a contratação de dois tipos de agentes: (i) Verificador Independente, responsável pela Avaliação de Desempenho e cálculo do Fator de Desempenho; e (ii) Instituto de Pesquisa, responsável pela realização da Pesquisa de Satisfação do Usuário, elemento que integra a apuração de alguns indicadores de desempenho (peça 52, fl. 18).

O item 2.1 do SMD (peça 52, fl. 5) utiliza o conectivo e/ou, indicando ser uma faculdade da concessionária contratar somente um ou os dois agentes. Entende-se, sobre o ponto, que, devido ao fato de a Pesquisa de Satisfação do Usuário integrar o cálculo de indicadores apurados na Avaliação de Desempenho, e como esta, por sua vez, compõe o Mecanismo de Pagamento da outorga variável, a contratação dos dois tipos de agentes deveria ser feita obrigatoriamente, excepcionada apenas a hipótese de uma única empresa conseguir desempenhar as duas tarefas.

Muito embora, sob o ponto de vista da isenção que a Avaliação de Desempenho deve demonstrar, entende-se que deveria ser exigida a contratação de duas empresas distintas.

Nesse sentido, recomenda-se o aperfeiçoamento desse tema nos documentos editalícios, a fim de garantir que haja plena aferição de todos os indicadores que compõe a Avaliação de Desempenho de forma isenta e transparente (item yyy da subcláusula 12.1 da Minuta, peça 46, fl. 23), e que materialize a “cooperação dos usuários” prevista no art. 3º da LF nº 8.987/95.

Além disso, omisso o Edital quanto à composição da comissão periódica formada por representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários, destacada no parágrafo único do art. 30 da LF nº 8.987/95. Por essa razão, recomenda-se a revisão das disposições contratuais sobre a fiscalização do ajuste para prever o determinado pelo art. 30, parágrafo único da LF nº 8.987/95.

Em continuação, o item 8 do SMD (peça 52, fls. 18/22) expõe diretrizes para a contratação do Verificador Independente e do Instituto de Pesquisa pela concessionária. Ocorre que a LF

nº 14.133/21 não autoriza a Administração a delegar à contratada a contratação de terceiros para assisti-la no desempenho da fiscalização do ajuste.

E nem faria sentido autorizar essa delegação, tendo em vista que a contratação do terceiro pela concessionária poderia comprometer a imparcialidade da atuação desse terceiro em favor da contratada numa concessão em que haverá recebimento de outorga pelo poder concedente; ou seja, num tipo de contrato vulnerável à manipulação dos dados a fim de reduzir o valor da outorga variável anual a ser paga pela concessionária ao poder concedente, a despeito da preocupação mencionada no item 8.13 do SMD (peça 52, fl. 21).

Portanto, recomenda-se a revisão do SMD para que a contratação do Verificador Independente e do Instituto de Pesquisa seja feita pelo próprio poder concedente, tendo em vista que não há autorização na LF nº 14.133/21 para que essa atribuição seja delegada à concessionária, sobretudo diante dos interesses inerentes que a concessionária terá sobre a atuação desses agentes de apoio, em detrimento do interesse público, art. 5º da LF nº 14.133/21.

Por fim, recomenda-se que o poder concedente preveja em seus instrumentos de planejamento orçamentário verbas específicas para a contratação desses terceiros que o auxiliarão na fiscalização do ajuste e que tais valores sejam estimados e indicados nas notas técnicas e demais documentos que estruturam este projeto de concessão, como determina o art. 18, IV da LF nº 14.133/21.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 53/56):

A Origem sumariza sua resposta ao achado da seguinte forma (peça 105, fl. 53):

Esclarece-se o apontamento conforme tópicos abaixo:

i a contratação do verificador independente e do instituto de pesquisa pela concessionária tem fundamento na legislação (art. 117 da Lei Federal nº 14.133/2021 e art. 13 da Lei Municipal nº 16.703/2017) e é prática corrente em contratos de concessão, inclusive no município de São Paulo, com aval do TCM-SP, como as Concorrência nº 001/SVMA/2018 e a Concorrência nº 020/SGM/2020;

ii as disposições contratuais estão de acordo com o previsto no parágrafo único do art. 30 da Lei Federal nº 8.987/1995.

Análise da Coordenadoria:

As previsões para contratação do auxílio à fiscalização não foram reformadas, como recomendado, razão pela qual reitera-se o presente achado.

3.5.8. Carece de justificativa a ordem prioritária de entrega das obras de implantação do Centro de Convivência e da Área de Apoio ao Carnaval, em detrimento das obras de implantação do parque propriamente dito, bem como recomenda-se a elaboração e inclusão dos cronogramas físico-financeiros das obras previstas para a área da concessão, em especial das obrigatórias, como exige o art. 23, parágrafo único, inciso I da LF nº 8.987/95.

Não foram identificados no Edital e anexos os cronogramas físico-financeiros das obras vinculadas à concessão, em especial das obrigatórias. O CEC apenas disciplina a ordem de entrega dessas obras obrigatórias, que devem ser entregues em duas fases. A Fase 1 contempla a entrega da Área de Apoio ao Carnaval (Núcleo 3) e do Centro de Convivência (Núcleo 2), previsto para ocorrerem em até 18 meses da data de emissão da ordem de início (OI).

Já a Fase 2 abarca a entrega do Núcleo de Preservação e do Equipamento Esportivo, além de outras intervenções obrigatórias, previsto para ocorrer em até 48 meses da data de emissão da OI.

Observa-se que a Origem optou por conceder o terreno para implantação do Parque Campo de Marte, mas determinou que sejam primeiro entregues obras de uso específico, que beneficiarão número limitado de usuários³⁷, em detrimento do parque em si, cujo prazo para ser integralmente disponibilizado à sociedade é de 48 meses.

Embora a Nota Técnica (peça 60, fl. 59) trate da estruturação de entregas previstas para a concessão e as relacione com suas estimativas de investimento, não resta detalhada a distribuição, na linha temporal, das principais etapas referentes à implantação de todas essas obras (por exemplo: estudos e projetos, movimentação de terra, fundações, estruturas, vedações, instalações prediais, acabamentos, etc.) acompanhada da indicação das despesas previstas para sua execução, de forma a ilustrar o planejamento realizado para essa concessão

³⁷ Além disso, os usos a serem praticados no Núcleo 3 e no Centro de Convivência não possuem arrimo na Lei de Zoneamento (subitem 3.3.1. do presente Relatório).

e servir de guia para a realização das atividades de acompanhamento e fiscalização do contrato pelo poder concedente, pelo controle interno e externo, além de servir de parâmetro para eventuais alterações dos prazos.

Além disso, a ausência dos cronogramas físico-financeiros das obras previstas para a concessão desrespeita o art. 23, parágrafo único, I da LF nº 8.987/95.

Diante do exposto, necessário o fornecimento de justificativa para a ordem prioritária de entrega das obras de implantação do Centro de Convivência e da Área de Apoio ao Carnaval, em detrimento das obras de implantação do parque propriamente dito, bem como recomenda-se a elaboração e inclusão dos cronogramas físico-financeiros das obras previstas para a área da concessão, como exige o art. 23, parágrafo único I da LF nº 8.987/95.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 57/59):

A Origem sumariza sua resposta ao achado da seguinte forma (peça 105, fl. 57):

Esclarece-se o apontamento conforme tópicos abaixo:

- i os encargos de construção do Centro de Convivência da Várzea e da Área de Apoio ao Carnaval são de menor complexidade de execução e detêm prazo estimado de conclusão consideravelmente diminuto frente aos demais encargos que envolvem obras;
- ii o Centro de Convivência da Várzea e a Área de Apoio ao Carnaval se colocam como implantações primeiras visando devolver ao uso público social espaços que são ocupações preexistentes do terreno e possuem a capacidade de retorno de seus programas em tempo mais célere;
- iii manifestação do então chefe de gabinete da Secretaria do Verde e Meio Ambiente, Rodrigo Pimentel Ravena, a necessidade de instalação primeira dos campos de futebol de várzea na modelagem apresentada, conforme Ata SGM/SEDP/CDP nº 068578982, da 4ª Reunião do Conselho Municipal de Desestatização e Parcerias de 2022;
- iv a conclusão expressa das obras da Área de Apoio ao Carnaval permite que o espaço gere receita anual significativa desde os primeiros anos da concessão, contribuindo para a viabilidade econômico-financeira do projeto; e
- v o PNR não detalha as etapas individuais de implantação, sendo um documento referencial para os concorrentes do certame, sendo utilizada metodologia de desembolsos lineares de CAPEX ao longo dos primeiros 48 meses da concessão.

Análise da Coordenadoria:

A Origem informou que a ordem estabelecida para entrega dos equipamentos foi proposta pelo então chefe de gabinete de SVMA. Tal informação está desornada de fundamentação técnica, e, caso não sejam apresentados elementos de justifiquem essa opção, entende-se que a disposição contratual em comento atenta contra o princípio da motivação, tendo em vista que os usuários comuns do Parque são colocados em segundo plano para privilegiar os usuários do futuro Centro de Convivência e da Área de Apoio ao Carnaval, no que toca a prioridade de entrega das obras.

Por esse motivo, reitera-se o presente achado.

3.5.9. Indefinidos os procedimentos e critérios para a avaliação da exequibilidade da proposta comercial mais bem classificada. Recomenda-se a definição de parâmetros objetivos para eventual exame de exequibilidade da proposta comercial mais bem classificada e que a solicitação do plano de negócios da vencedora não seja uma mera faculdade da comissão especial de licitação, mas uma obrigação, conferindo, assim, transparência e objetividade a essa etapa do certame, em respeito ao art. 5º e ao art. 15, §3º da LF nº 8.987/95.

O item 14 do Edital (peça 44, fl. 19/21) discorre sobre a apresentação das propostas comerciais dos licitantes (envelope 1), na forma prevista no modelo constante no Anexo II do Edital – Modelos e Declarações.

A proposta comercial deve conter o valor da outorga inicial a ser paga pela concessionária ao poder concedente, sendo ela o critério de classificação das licitantes (item 18.2 do Edital, peça 44, fl. 33), como previsto no art. 15, II da LF nº 8.987/95.

As propostas comerciais devem abranger a totalidade dos encargos previstos no contrato, com todos os investimentos, tributos, custos, o pagamento da outorga inicial, o pagamento da outorga variável, os riscos alocados à concessionária, o prazo do ajuste, a reversibilidade de bens, etc. (item 14.6 e 14.7 do Edital, peça 44, fl. 20).

Apesar disso, o item 14.9 do Edital veda a apresentação dos planos de negócios dos licitantes em quaisquer envelopes a serem entregues durante o certame. Por outro lado, o item 14.9.2

faculta à Comissão Especial de Licitação solicitar a apresentação do plano de negócios do licitante classificado em primeiro lugar para fins de “avaliação de exequibilidade” (peça 44, fl. 21).

Sobre esse assunto, o art. 15, §3º, da LF nº 8.987/95 determina que o poder concedente recusará “propostas manifestamente inexequíveis ou financeiramente incompatíveis com os objetivos da licitação”. A lei que rege as concessões comuns, porém, não estabelece parâmetros para tal avaliação. Já a LF nº 14.133/21 trata do assunto em seu art. 59, notadamente em seus parágrafos 2º, 3º e 4º.

Tendo em vista, portanto, que a LF nº 8.987/95 não define os critérios para avaliação da exequibilidade tratada em seu art. 15, apela-se aos referenciais trazidos pela LF nº 14.133/21 que trata dessa avaliação para os casos de obras e serviços de engenharia.

Cumpre mencionar, sobre o tema, que já houve episódio em que um licitante interpôs recurso contra a proposta comercial vencedora durante a licitação EC 009/2023/SGM-SEDP (PPP dos CEUs – Lote 2).

Nesse recurso, o licitante requereu a avaliação da exequibilidade da proposta comercial vencedora, tendo em vista que aquele Edital também facultava à comissão de licitação que solicitasse o plano de negócios da vencedora. Ocorre que o recurso impetrado foi indeferido sem a solicitação do plano de negócios da licitante classificada em primeiro lugar e sem avaliação de exequibilidade desse plano (peça 66).

Nesse rastro, recomenda-se a avaliação dos parâmetros mais adequados a serem adotados pela Origem para realizar eventual exame de exequibilidade da proposta comercial mais bem classificada, indicando-os expressamente no edital, e que a solicitação do plano de negócios da vencedora não seja uma mera faculdade da comissão especial de licitação, mas uma obrigação, na hipótese de haver questionamentos acerca da exequibilidade dessa proposta, conferindo, assim, transparência e objetividade a essa etapa do certame, em respeito ao art. 5º e ao art. 15, §3º da LF nº 8.987/95.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 60/62):

A Origem sumariza sua resposta ao achado da seguinte forma (peça 105, fl. 60):

Esclarece-se o apontamento conforme tópicos abaixo:

i em ocasiões anteriores, fora validado por este E. Tribunal o mecanismo de faculdade da Comissão de Licitação solicitar o Plano de Negócios para sua avaliação de exequibilidade (item 14.9.2 do Edital), não cabendo falar em insegurança jurídica;

ii a análise do Plano de Negócio para projetos complexos e longos como concessões em uma etapa tão preliminar como na licitação sequer seria produtiva ou vantajosa, visto que traz um componente de subjetividade muito grande à licitação, com risco de tal exigência ensejar futuros pedidos de reequilíbrio por parte da concessionária, de forma que geraria efeitos negativos ao Poder Concedente.

Análise da Coordenadoria:

A Origem não apresentou meio alternativo à solicitação do plano de negócios da licitante vencedora para fins de avaliação da exequibilidade de sua proposta comercial, caso haja dúvidas sobre isso. Tal lacuna editalícia expõe o erário a condição de injustificável vulnerabilidade em face de propostas que se revelem manifestamente inexecutáveis e que não forem propriamente avaliadas pela Comissão Especial de Licitação durante o procedimento de classificação das propostas recebidas.

Desse modo, reitera-se o presente achado.

3.5.10. Inclusão de riscos devido à precária caracterização do objeto. Recomenda-se a revisão da Matriz de Risco em face do necessário aperfeiçoamento da documentação que caracteriza a área da concessão, como exige o art. 18, XI da LF nº 8.987/95, com laudos ambientais e geotécnicos que mitiguem os riscos indicados acima, bem como a apresentação de justificativa para a atribuição do encargo de limpeza dos córregos que atravessam a área da concessão à Subprefeitura Santana-Tucuruvi e como isso será tratado na alocação de riscos dessa concessão.

A Nota Técnica aborda a questão da alocação de riscos em seu subitem 5.3.4.11, sendo válido destacar as seguintes explicações (peça 60, fls. 116/118):

Assim, foram construídas três cláusulas para disciplinar o assunto: uma que arrola alguns dos principais riscos a serem tomados pela futura concessionária, outra que lista aqueles alocados ao poder concedente e, por fim, uma cláusula para disciplinar os riscos compartilhados entre as partes.

A Minuta Contratual estipula a alocação dos riscos da concessão em suas cláusulas 28ª a 31ª (peça 46, fls. 41/43) com referência ao Anexo IX do Contrato – Matriz de Risco (peça 56), que também cuida dos riscos referentes à execução do contrato.

De acordo com o item 4 da Matriz de Risco, os “mecanismos de prevenção” referem-se às ações que podem ser realizadas pelas partes com o potencial de evitar a concretização dos riscos (peça 56, fl. 3). Isto é, a Matriz de Risco não apenas arrola e designa os riscos às partes conforme suas aptidões, mas oferece exemplos de medidas que podem ser adotadas pelas partes em face da materialização dos riscos, com bastante destaque à contratação de todos os seguros necessários pela concessionária.

Os riscos estão divididos em quatro tipos: I – Riscos de Engenharia e Operação; II – Riscos Jurídicos; III – Riscos Econômico-Financeiros; e IV – Riscos Ambientais. A Matriz indica, dentre os tipos de riscos, o tema, o fato ou ação que o materializa, sua alocação e exemplos de mecanismos de prevenção e mitigação (peça 56, fls. 4/26).

Dentre os variados riscos listados, cumpre lançar luz sobre alguns que despertaram dúvidas:

- c) Eventuais imprecisões quanto à metragem da área da concessão indicada no edital e anexos: risco alocado à concessionária, com a ressalva de que toda a documentação editalícia referente à área da concessão é meramente referencial e recomenda-se à concessionária a realização de visita técnica à área da concessão.

Impende questionar a Origem sobre a regularidade fundiária do terreno, uma vez que não foram observadas, no instrumento convocatório e nos documentos que instruem o SEI da licitação, cópias de registros, matrículas, e do cadastramento do terreno junto a serventias extrajudiciais, ou em órgãos da Prefeitura, como a Procuradoria Geral do Município. Importa saber, inclusive, se a área de 20 mil m² desmembrada da área selecionada para a concessão possui matrícula independente da área da concessão.

Entende-se que tal risco não teria razão de existir se a Origem realizasse os levantamentos técnicos mínimos do terreno para bem caracterizá-lo quanto a suas dimensões, limites, etc. e fornecesse todos os estudos e registros pertinentes à área de concessão no bojo dos demais

anexos do Edital. Trata-se de uma providência que somente a Origem pode tomar, pois a regularização dos terrenos remanescentes do termo assinado com a União depende da própria Prefeitura, mais do que da futura concessionária.

- z) Danos ocasionados nos equipamentos do parque que venham a prejudicar a sua correta operação: risco alocado à concessionária, que deverá realizar os encargos de zeladoria e manutenções sobre os bens da concessão, além de oferecer treinamentos aos seus funcionários e prestadores de serviço, e contratar os seguros pertinentes.

Ocorre que, como dito, a limpeza dos córregos que cruzam a área da concessão continuará sob responsabilidade da Subprefeitura de Santana-Tucuruvi. Essa condição parece fragilizar a alocação desse risco à concessionária.

Em verdade, não resta justificada a designação desse encargo (limpeza dos riachos que passam pela área da concessão) à Subprefeitura, tendo em vista que isso eleva o potencial de problemas causados por órgãos alheios ao contrato e cuja atuação escapa ao controle da SVMA.

- mmm) Ônus, danos, despesas, pagamentos, indenizações e eventuais medidas judiciais decorrentes de atos ou fatos, inclusive de natureza ambiental, que decorram de culpa exclusiva do poder concedente ou de quaisquer terceiros por ele contratados; vvvv) Verificação de vícios ocultos que impeçam a execução das obras na área da concessão; wwwv) Prejuízos causados a terceiros ou ao meio ambiente pelos administradores, empregados, prepostos, prestadores de serviço, ocorridos antes da data da ordem de início; yyyy) A existência de condições adversas de solo/terreno da área da concessão que impeçam a execução do programa de intervenções.

Todos esses riscos foram alocados ao poder concedente, que deve cooperar e prestar auxílio nas atividades da concessão, fornecer informações à concessionária, bem como fiscalizar o ajuste. Além disso, a Matriz recomenda às licitantes a realização de visita técnica à área da concessão; e à futura concessionária, a contratação dos seguros necessários³⁸.

³⁸ Nem todos os riscos, sobretudo os ambientais e geotécnicos, são passíveis de serem mitigados com a contratação de seguros. Os seguros contra riscos de engenharia, por exemplo, protegem contra eventos que possam danificar, prejudicar ou impedir a realização de obras de engenharia. Não se prestam, portanto, para atenuar prejuízos causados pela elaboração de projetos precários, amadores e inaptos de

Cumpre, entretanto, sublinhar novamente que a Origem deixou de realizar levantamentos sobre eventuais passivos ambientais existentes no local e identificar possível contaminação do solo ou dos corpos d'água que cruzam o parque. Considera-se essa medida recomendável, vez que a existência de passivos ambientais pode inviabilizar a ocupação de certos locais do terreno, seja pelo oneroso processo de descontaminação, seja por questões de segurança à saúde e ao bem-estar dos usuários.

Em suma, o levantamento e diagnóstico da atual situação da área da concessão é medida necessária não apenas à mitigação dos riscos aqui tratados, mas à plena caracterização do objeto a ser concedido.

Concluindo, recomenda-se a revisão da Matriz de Risco em face do necessário aperfeiçoamento da documentação que caracteriza a área da concessão, como exige o art. 18, XI da LF nº 8.987/95, com laudos ambientais e geotécnicos que mitiguem os riscos indicados acima; bem como a apresentação de justificativa para a atribuição do encargo de limpeza dos córregos que atravessam a área da concessão à Subprefeitura Santana-Tucuruvi e como isso será tratado na alocação de riscos dessa concessão.

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 62/67):

A Origem sumariza sua resposta ao achado da seguinte forma (peça 105, fl. 62):

Esclarece-se o apontamento conforme tópicos abaixo:

i a proposta de alocação de risco à concessionária de eventuais imprecisões quanto à metragem da área da concessão busca reduzir o risco do poder concedente quanto a pedidos de reequilíbrio, o que não quer dizer que a área da concessão não tenha sido bem delimitada e caracterizada;

ii o Decreto Municipal nº 63.374/2024, que cria o Parque Municipal Campo de Marte, indica, em seu art. 1º, a área do parque e delimita o seu perímetro, conforme planta constante do documento nº 102267137 do processo SEI nº 6027.2024/0009016-6; iii. a responsabilidade atribuída à Subprefeitura Santana-Tucuruvi quanto à limpeza dos córregos que atravessam a área da concessão advém de diretriz de SVMA em decorrência do previsto no Decreto Municipal nº 42.239/2002, e caberá ao poder concedente as articulações

engenharia, como aqueles que se revelem inexecutáveis pelo diagnóstico tardio de condições geotécnicas limitantes. A responsabilidade pelo diagnóstico do terreno e pela qualidade dos projetos de engenharia não pode ser terceirizada.

necessárias junto à Subprefeitura para fins da limpeza dos corpos hídricos localizados no Parque Municipal Campo de Marte;

iii a responsabilidade atribuída à Subprefeitura Santana-Tucuruvi quanto à limpeza dos córregos que atravessam a área da concessão advém de diretriz de SVMA em decorrência do previsto no Decreto Municipal nº 42.239/2002, e caberá ao poder concedente as articulações necessárias junto à Subprefeitura para fins da limpeza dos corpos hídricos localizados no Parque Municipal Campo de Marte;

iv. os documentos Anexo IV do Edital – Memorial Descritivo, Anexo IV do Contrato – Caderno de Encargos da Concessionária, Anexo VIII do Contrato – Diretrizes para Licenciamento Ambiental, documentos e mapas constantes do *data room* do Projeto na página da SEDP descrevem características da área como topografia, através de levantamento topográfico e planialtimétrico, formação geológica, flora, fauna, diretrizes e arcabouço legal para licenciamento ambiental dentre outros aspectos que demonstram a profusão de dados, elementos, materiais e bases fornecidos.

Análise da Coordenadoria:

A Origem elucidou as principais dúvidas suscitadas no Relatório Preliminar quanto à Matriz de Risco e os serviços de limpeza dos córregos que cruzam o terreno do Parque, razão pela qual considera-se superado o presente achado.

3.5.11. O cálculo dos investimentos em bens reversíveis possui fragilidades metodológicas e grau de precisão inferior ao nível de anteprojeto. Recomenda-se a revisão dos orçamentos elaborados para a implantação dos itens de investimento supracitados, a fim de atender, ao menos, os requisitos de anteprojeto elencados no art. 6º, XXIV da LF nº 14.133/21, e permitam a avaliação sobre a pertinência e correção dos valores apurados para os investimentos da concessão

Os investimentos previstos na modelagem econômico-financeira do projeto foram calculados com base em metodologia apresentada na Nota Técnica em cerca de R\$ 200 milhões (peça 60, fl. 52).

Tal montante foi estimado para a implantação dos seguintes equipamentos:

Quadro 10: Estimativa de Investimentos Totais

Agrupamento de Investimentos	Valor (em milhares de R\$)
Núcleo de Preservação	92.917
Centro de Convivência	11.563
Área de Apoio ao Carnaval	5.109
Equipamento Esportivo	16.460
Empreendimentos Associados	75.696
Total	201.746

Fonte: peça 60, fl. 52.

A seguir, serão comentados alguns pontos de fragilidade identificados nas parcelas de maior risco e/ou valor significativos dos investimentos previstos.

- Núcleo de Preservação:

De acordo com a Nota Técnica, a infraestrutura necessária para a implantação desse núcleo consiste em: construção de edificações de apoio e administrativas, intervenções externas, cercamentos, construção de passarelas e caminhos, implantação de equipamento de ginástica, implantação de mobiliários, elaboração de paisagismo, projeto executivo, Levantamento Planialtimétrico Cadastral (LEPAC) e implantação de redes de drenagem (peça 60, fl. 53).

O valor referencial para implantação desse núcleo foi obtido em “Relatório enviado pela Secretaria Municipal do Verde e Meio Ambiente (SVMA), disponível no Anexo IV do Edital do Chamamento Público n.º 001/2018, no âmbito do Procedimento Preliminar de Manifestação de Interesse (PPMI)”: R\$ 47,2 milhões. No entanto, a SPP informou que (peça 60, fl. 53):

[...] foram realizados alguns refinamentos de forma a contemplar o Plano de Ocupação proposto para este projeto, de forma que foi realizada a parametrização das redes de drenagem para toda a área da Concessão (77.500 m² área de drenagem contemplada pelo estudo originalmente, passando a 96.471 m² após a parametrização para a área da concessão) [...].

Não foram oferecidas justificativas técnicas para os aludidos “refinamentos”, que elevaram a área de drenagem prevista inicialmente pela SVMA em quase 25%³⁹, como indicação cartográfica da bacia de contribuição abarcada nessa alteração de área, nem levantamentos de regimes hidrológicos e pluviométricos dessa bacia que evidenciem a pertinência das alterações empreendidas sobre a proposta original de SVMA. Tais alterações elevaram o valor estimado desses investimentos para mais de R\$ 68 milhões, como aponta a NT.

Merece atenção também a estimativa de custos para a implantação de pontes e acessos nesse núcleo: custo por m² obtido “através do edital de Tomada de Preços para contratação de empresa especializada para construção de pontes realizado no Município de Itupiranga (PA) em 2021” (peça 60, fl. 54).

³⁹ 96471 / 77500 = 24,5%

A seleção de valores estimados em procedimento licitatório numa cidade com menos de 50 mil habitantes⁴⁰ não parece sensata, pois, (i) esses valores são meras estimativas para a tomada de preço publicada e não representam os preços praticados pelo pequeno Município de Itupiranga, localizado no interior do Pará; tampouco se sabe se as características do objeto dessa tomada de preço se assemelham às das obras previstas para o Parque Campo de Marte; e (ii) a pequena cidade de Itupiranga possui realidades sociais, econômicas e ambientais completamente distintas da cidade de São Paulo, inviabilizando a adoção desses valores sem nenhum tratamento que considere as diferenças essenciais entre os dois municípios.

Por fim, não há previsão legal para a adoção de preços de referência usados em licitações de outros entes. De fato, a LF nº 14.133/21 elenca a ordem de parâmetros a ser observada para a orçamentação de obras e serviços de engenharia em seu art. 23, §2º. No caso, o inciso III desse parágrafo autoriza apenas a adoção de valores praticados em contratações similares feitas pela Administração Pública, e não dos valores estimados em certames.

- Centro de Convivência:

A Nota Técnica informa que a estimativa para implantação dos cinco campos de futebol no Centro de Convivência foi feita “através do edital de Tomada de Preços para contratação de empresa para construção de campos de futebol realizado no Município de Ituporanga/SC” (peça 60, fl. 55).

Mesma crítica tecida acima se aplica ao caso da orçamentação das obras dos campos de futebol: o edital de tomada de preço da cidade de Ituporanga/SC não fornece preços praticados pela Administração Municipal daquela cidade, mas meras referências ao seu procedimento licitatório. Ademais, a realidade dessa pequena cidade com 26 mil habitantes⁴¹ também é bastante distinta da realidade paulistana, inviabilizando a adoção desses valores sem adequado tratamento.

- Empreendimento Associado:

⁴⁰ <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/pa/itupiranga.html>. Acesso em 03.06.24.

⁴¹ <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/sc/ituporanga.html>. Acesso em 03.06.24.

O empreendimento associado vislumbrado pela SPP para o parque contempla “a implantação de equipamentos de arborismo, aluguel de bicicletas, quiosques e a construção de uma edificação composta por (i) centro de trabalho compartilhado, (ii) academia; (iii) centro comercial de exploração de área bruta locável (ABL); (iv) centro gastronômico; (v) estacionamento; e (vi) espaço de lazer na cobertura” (peça 60, fl. 57).

O total de investimentos para o empreendimento associado corresponde a mais de R\$ 75 milhões, ou quase 38% do total de investimentos previstos para a área da concessão inteira.

Desses R\$ 75 milhões, R\$ 40 milhões são para construir o Centro Comercial, com salas e lojas para locação, e R\$ 23 milhões são para edificar o Centro Gastronômico e Área de Lazer. O cálculo de boa parte desses investimentos foi feito a partir da multiplicação de áreas estimadas de construção pelo Custo Unitário Básico (CUB), acrescido de percentuais referentes a BDI, elevadores, medidas mitigadoras de Polos Geradores de Tráfego (PGT), etc.

Salta aos olhos, em primeiro lugar, que não resta esclarecido na Nota Técnica e nos documentos editais se as premissas adotadas na modelagem técnica e econômico-financeira sobre as áreas previstas de construção (tanto das obras obrigatórias como das do empreendimento associado) atendem às limitações impostas pelo coeficiente de aproveitamento da área da concessão que, no caso, é 0,1 por se tratar de ZEPAM, pela taxa de ocupação, que também é 0,1, e pela taxa de permeabilidade, que deve ser de 0,9 (Quadros 3 e 3A da LPUOS).

O único croqui de locação das edificações previstas no terreno da concessão está no Plano de Ocupação Referencial (Anexo V do Edital, peça 58, fl. 14), e ele é falho em ilustrar elementos básicos para a implantação desse shopping center no meio do parque, com indicação clara dos diversos setores do empreendimento e de suas áreas de construção.

Em segundo lugar, não foram fornecidas concepções arquitetônicas que permitam avaliar o empreendimento associado quanto à efficientização dos espaços e às premissas de orçamentação adotadas pela Origem.

Com efeito, as estimativas de investimento de diversos setores do empreendimento associado foram indiscriminadamente acrescidas de contrapartidas referentes a medidas de mitigação ou

compensação de PGT, embora não haja nenhuma menção aos requisitos de enquadramento desses setores a PGT's disciplinados na lei e normativos infralegais que cuidam desse assunto.

Do mesmo modo, em relação aos elevadores, foram aplicados percentuais de 2% sobre o valor estimado dos investimentos a alguns setores do empreendimento associado, mesmo sem haver qualquer menção ao número de pavimentos das edificações concebidas (o gabarito máximo admitido em ZEPAM é de 10m⁴²), nem ao volume estimado de pessoas que venham a frequentar essas dependências da área da concessão.

Considera-se, nessa toada, que a orçamentação desses investimentos não possui lastro em projetos que tenham sido efetivamente desenvolvidos pela Origem, ainda que em sede de anteprojeto, mas foi feita a partir de método sobremaneira aproximado, grosseiro, e cujos resultados possuem margem de erro incompatível com os níveis de precisão exigidos para a licitação de uma concessão dessa envergadura.

Como se sabe, os métodos para elaboração de orçamentos diferem quanto à precisão dos resultados alcançados. No presente caso, a simples multiplicação das áreas de construção por um índice de preços resulta em valores demasiadamente imprecisos, com margem de erro de +/- 30%⁴³. Para que os valores dos investimentos dessa concessão sejam propriamente avaliados, requer-se a aplicação de metodologia em nível de detalhamento de, ao menos, anteprojeto⁴⁴.

É válido citar, neste contexto, que a Orientação Técnica OT - IBR 004/2012⁴⁵ do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (IBRAOP), que define o "orçamento preliminar" como sendo o mais adequado para anteprojetos:

Orçamento preliminar: orçamento sintético composto pela descrição, unidade de medida, preço unitário e quantidade dos principais serviços da obra, elaborado

⁴² Quadro 3A da LPUOS. Esse gabarito também pode limitar as possibilidades de exploração da cobertura das edificações (setor vi do empreendimento associado – espaço de lazer na cobertura).

⁴³ Orientação Técnica OT – IBR 004/2012 do IBRAOP: Faixa de precisão esperada dos custos estimados de uma obra em relação ao seu custo final. Disponível em: https://www.ibraop.org.br/wp-content/uploads/2013/04/OT_IBR0042012.pdf. Acesso em 04.06.24.

⁴⁴ Oportuno ressaltar aqui que a legislação de concessões comuns exige que os projetos elaborados para as licitações devam ter nível de detalhamento de projeto básico (art. 18, XV da LF nº 8.987/95). Nessa esteira, o tipo de orçamento adequado para editais de concessões seria o "detalhado ou analítico" (OT – IBR 004/2012) (grifos nossos).

⁴⁵ https://www.ibraop.org.br/wp-content/uploads/2013/04/OT_IBR0042012.pdf. Acesso em 05.06.24.

com base no anteprojeto de engenharia. Pressupõe o levantamento de quantidades e requer pesquisa de preços dos principais insumos e serviços.

Mesma linha de explicação é apresentada pelo Tribunal de Contas da União⁴⁶:

Orçamento Sintético

O orçamento sintético, como já abordado neste Guia, é composto pela descrição, unidade de medida, preço unitário e quantidade de todos os serviços da obra. Pressupõe o levantamento de quantidades, mesmo que de forma aproximada ou com o uso de indicadores, e requer pesquisa de preços dos principais insumos e serviços. Trata-se da planilha orçamentária da obra propriamente dita, servindo como principal guia de referência para a medição e pagamento dos serviços nas empreitadas por preço unitário.

[...]

Metodologia paramétrica

Trata-se de um outro tipo de estimativa de custos, desenvolvido quando os projetos do empreendimento já se encontram em estágio mais avançado, mas ainda não contêm todos os elementos exigidos de um projeto básico. Assim, o método produz uma estimativa mais apurada do que a obtida mediante a metodologia expedita.

A partir de levantamentos preliminares obtidos com base nos anteprojetos da obra e mediante a utilização de bancos de dados, separa-se a obra nas suas principais unidades/etapas/parcelas em termos de custo.

Cada unidade/etapa/parcela da obra será avaliada a partir de bancos de dados alimentados com parâmetros de obras semelhantes ou com outras referências de preços.

Em qualquer método de estimativa de custos, esses devem ser apropriados separadamente, somente depois ocorre aplicação de um BDI referencial para obtenção de um preço de venda.

Com efeito, o racional dessa técnica de orçamentação de obras é fornecer referenciais com níveis de precisão de +/- 20% que tendem a melhor expressar, em nível de anteprojeto, as estimativas dos investimentos previstos nas concessões.

Por fim, vale dizer que as áreas de construção previstas para o empreendimento associado embasam as estimativas de exploração comercial pela concessionária e a indicação clara de viabilidade urbanística para a construção desses espaços de exploração econômica é essencial para validar não apenas os cálculos dos investimentos a serem amortizados pelo prazo de

⁴⁶ Orientações para elaboração de planilhas orçamentárias de obras públicas / Tribunal de Contas da União, Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste. – Brasília: TCU, 2014. 145 p.: il. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/BF/21/7F/EE/965EC710D79E7EB7F18818A8/Orientacoes_elaboracao_planilhas_orcamentarias_obras_publicas.PDF

vigência da concessão, mas também das fontes de receitas e, finalmente, do valor estimado das outorgas inicial e variável.

Em conclusão, os valores dos investimentos não foram propriamente avaliados e a metodologia de cálculo usada não se sustenta em estudos robustos que indiquem sua viabilidade, haja vista que existem incertezas sobre a adequação das áreas consideradas de construção às limitações urbanísticas em ZEPAM.

Por essas razões, orçamentos elaborados para a implantação dos itens de investimento supracitados devem ser revistos, a fim de atender, ao menos, os requisitos de anteprojeto elencados no art. 6º, XXIV da LF nº 14.133/21, e permitam a avaliação sobre a pertinência e correção dos valores apurados para os investimentos da concessão.

Quanto aos bens reversíveis, importa dizer que as cláusulas 38ª e 39ª da Minuta Contratual (peça 46, fls. 57/62) tratam dos bens vinculados à concessão e de sua reversibilidade⁴⁷, necessária à continuidade de realização das atividades inerentes ao equipamento concedido após o fim do contrato.

Destaque-se a seguinte passagem da Nota Técnica sobre esse tema (peça 60, fl. 114):

Ainda assim, com o intuito de conferir maior clareza à disciplina desses bens e sabendo-se da impossibilidade de se listar de antemão toda a gama de equipamentos e materiais que deveriam ou não pertencer ao patrimônio da concessionária, por serem ou não imprescindíveis à continuidade do objeto da parceria, foi indicado no contrato de Concessão que a utilização de bens de terceiros seria admitida, desde que restasse demonstrada a inexistência de qualquer prejuízo para os serviços concedidos.

Não obstante, também de acordo com o contrato, alguns bens jamais poderiam vir a ser utilizados sem que integrassem o patrimônio da SPE, o que significa dizer que não poderiam ser contratados junto a terceiros, devendo, necessariamente, reverter ao Poder Público ao final do contrato.

⁴⁷ Nem todos os bens vinculados à concessão são necessariamente reversíveis, como explica a NT (peça 60, fls. 113/114): [...] os “bens vinculados à concessão” são aqueles utilizados na implantação do objeto do contrato, e que podem ou não integrar o patrimônio da futura SPE (trata-se do “gênero”) [...]

Os “bens reversíveis”, por sua vez, dizem respeito àqueles bens imprescindíveis à continuidade dos serviços objeto da concessão, os quais por essa razão não podem ser locados, tomados de empréstimo ou, de qualquer outra forma, utilizados no contrato sem estarem inseridos no patrimônio da SPE (trata-se da “espécie”).

De fato, a subcláusula 38.6 cuida desse assunto e lista alguns bens que se enquadram nessa hipótese. Ademais, a subcláusula 38.7 também lista, de antemão, alguns bens da concessão necessariamente reversíveis (peça 46, fls. 58/59).

Manifestação Prévia da Origem (peça 105, fls. 67/73):

A Origem sumariza sua resposta ao achado da seguinte forma (peça 105, fls. 67/68):

Esclarece-se o apontamento conforme tópicos abaixo:

- i a área de drenagem inicialmente estimada em 77.500 m² no Relatório SVMA foi ajustada para 96.471 m², refletindo um aumento de 24,48% na área analisada, o que resultou na majoração dos investimentos necessários;
- ii não há prejuízo na estimação de custos ao utilizar como referência Editais de Tomada de Preços, visto que a Lei Federal nº 14.133/2021 estabelece diretrizes nacionais para estimativas de valores em licitações, garantindo transparência e qualidade uniforme entre os projetos de diferentes cidades;
- iii outros projetos licitados pela PMSP utilizaram como premissa Editais de Tomada de Preços, como na Concorrência nº EC/009/2023/SGM-SEDP;
- iv o critério competitivo de competição pelo maior valor de outorga inicial assegura que qualquer eficiência nos preços referenciais seja refletida em lances mais altos de outorga inicial no processo licitatório;
- v. atendimento aos parâmetros de ocupação do solo indicados nos quadros 3 e 3A da Lei Municipal nº 16.402/2016;
- vi. investimentos compatíveis com o número de elevadores previstos no âmbito do Plano de Ocupação Referencial do empreendimento associado.

Análise da Coordenadoria:

O orçamento elaborado pela Origem para compor o CAPEX do projeto apresenta vícios metodológicos que não foram corrigidos. Não se questiona a utilização de valores de referência praticados por outros entes da federação, mas da eleição de parâmetros de referência praticados por entes federativos que não guardam proximidade geográfica e similitude socioeconômica com a cidade ou o estado de S. Paulo, o que pode gerar demasiada distorção nos valores envolvidos e adotados nos cálculos realizados pela SPP.

Ademais, o método orçamentário adotado não é de anteprojeto, como exige a LF 14.133/21, o que macula os resultados obtidos no CAPEX, e, por conseguinte, toda a modelagem desenvolvida que utilizou esses resultados.

Por tais razões e outras já expostas, reitera-se o presente achado.

4. COMENTÁRIOS DO GESTOR

Em conformidade com o artigo 2º da Resolução nº 18/19 desta Corte de Contas, o Relatório Preliminar, após conhecimento e deliberação do Conselheiro Relator, foi remetido à Origem para ciência e apresentação de Manifestação Prévia, a fim de fornecer informações ou documentos complementares, prestar esclarecimentos e, na forma do artigo 19, §1º, da LM nº 9.167/80, indicar os responsáveis diretos pelos atos analisados.

Após encaminhamento da Manifestação Prévia pela Origem (peças 104/106 e 110), foi elaborado o presente Relatório Conclusivo de Acompanhamento do Edital de Concorrência EC/001/2024/SGM-SEDP que contemplou o exame da resposta ofertada à luz da legislação vigente, o que resultou na manutenção de 18 achados.

Importante destacar que não foram indicados os responsáveis técnicos de SPP, estatal incumbida pela concepção do projeto e desenvolvimento do instrumento convocatório publicado, de molde que resta inviável a apuração de responsabilidade pelas falhas técnicas identificadas neste relatório.

Segue abaixo o quadro resumo dos achados reiterados e superados no presente:

Achados reiterados	3.1.1, 3.1.4, 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4, 3.3.1, 3.3.2, 3.4.3, 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3, 3.5.4, 3.5.5, 3.5.7, 3.5.8, 3.5.9, e 3.5.11
Achados superados	3.1.2, 3.1.3, 3.4.1, 3.4.2, 3.4.4, 3.5.6, e 3.5.10

5. CONCLUSÃO

Em sede de Relatório Conclusivo, concluímos que a Concorrência EC/001/2024/SGM-SEDP, tendo por objeto a Concessão para a prestação dos serviços de implantação, gestão, operação

e manutenção do Parque Municipal Campo de Marte, **não reúne condições de prosseguimento** conforme achados detalhados no item 3 do presente Relatório.

Reiteramos que no projeto em análise e para os próximos editais deve ser disponibilizada no SEI a documentação completa que permita a análise dos parâmetros da modelagem, notadamente as planilhas de modelagem econômica, **conforme exposto no achado 3.4.4..**

6. ANÁLISE DOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIZAÇÃO

Conforme Anexo IV ao Manual de Auditoria Governamental (MAG), a Análise dos Elementos da Responsabilização não se aplica ao produto Acompanhamento de Edital.

7. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

Dada a natureza deste trabalho, que é realizado concomitantemente à execução dos atos praticados pela Origem, havendo a possibilidade de que as irregularidades/impropriedades constatadas pela Auditoria sejam corrigidas previamente à celebração pretendida pela Administração, entendemos que não se mostra aplicável neste momento propor encaminhamentos que demandem providências adicionais ou diversas daquelas que naturalmente à SGM terá que tomar caso deseje sanear as falhas apontadas no presente relatório, sem prejuízo de que seja avaliada a pertinência da adoção de providências cautelares antes da abertura da licitação, conforme as circunstâncias do caso concreto.

Por fim, ressaltamos que a nova data para a sessão pública de abertura do certame foi designada para **16.08.24**, conforme Comunicado à peça 113.

São Paulo, em 09.08.24.

LUCAS KENJI ISHII
Auditor de Controle Externo
Coordenadoria V

ANDRÉ SALES ARAGÃO BUNDUKI
Auditor de Controle Externo
Coordenadoria V

GUILHERME CEPellos MONTICELLI
Auditor de Controle Externo
Coordenadoria V

TARCILA DE ARRUDA MIRANDA
Supervisora de Controle Externo
Coordenadoria V