

## **Nota Técnica**

Consulta-me o Dr. Fábio Barbalho Leite, do escritório Manesco, Ramires, Perez, Azevedo Marques Sociedade de Advogados, a respeito de certos aspectos jurídicos e regulatórios referentes à Concorrência Internacional n.º. 1/SMT/2019, através da qual o município de São Paulo, por suas Secretarias de Mobilidade e Transportes e de Desestatização e Parcerias, pretende, por meio de concessão onerosa, outorgar à iniciativa privada a exploração do serviço de estacionamento rotativo pago na cidade (o “serviço” ou “o serviço de Zona Azul”).

Pretendo demonstrar, em síntese, que o modelo de concessão não é adequado para disciplinar e regular a prestação do serviço em questão. A concessão, se adotada neste caso: (i) enrijecerá, em função de suas características e finalidades próprias, a gestão do serviço de Zona Azul, tornando-a, com isso, ineficiente; (ii) impedirá que o serviço seja prestado e regulado como parte de uma estratégia mais ampla de política pública por meio da qual a mobilidade urbana, o uso racional do espaço público e a proteção do meio ambiente sejam privilegiados; e (iii) não enfrentará o desafio de melhorar a fiscalização da regularidade dos veículos estacionados.

Isso não significa, contudo, que o modelo hoje em curso (prestação pública do serviço com distribuição privada de cartões de Zona Azul em regime de competição) não possa ou deva ser aperfeiçoado por meio de um arranjo regulatório mais eficiente e sofisticado, que adote uma tarifação dinâmica capaz de levar em conta fatores como a região onde estão as vagas, os horários de sua utilização, bem como os preços praticados por estabelecimentos comerciais concorrentes (estacionamentos ou garagens privadas).

Esta nota é composta de quatro partes, sendo a primeira uma introdução dedicada ao tema das escolhas estratégicas que devem presidir uma decisão de desestatização, a segunda uma breve descrição do modelo atual de prestação do serviço, a terceira uma análise crítica do modelo de concessão proposto e, ao final, a quarta uma conclusão sintética.

## 1. Introdução: a desestatização e seus desafios públicos

Privatizar (ou desestatizar) empresas estatais sem dúvida requer, por paradoxal que possa parecer, inteligência governamental, capacidades estatais de planejamento e gestão, assim como dispêndio de recursos públicos em estudo de viabilidade e impactos. A privatização em sentido amplo - incluídas, portanto, suas diversas modalidades, entre as quais a concessão - suscita, assim, uma imprescindível discussão sobre quais são os melhores meios para alcançar fins considerados relevantes para a coletividade. Essa discussão deve ser proposta e levada a sério por quem pretende encampar a desestatização como parte de uma agenda de governo. Quem privatiza, vale dizer, tem o ônus de identificar que há papéis relevantes para o Estado antes, durante e depois da venda (ou concessão) da empresa ou atividade estatal em questão. É o que apontam, por exemplo, os estudos de Estrin e Pelletier.<sup>1</sup>

Requisitos como a *expertise* para a modelagem dos processos de avaliação e alienação de estatais, a existência de arcabouços regulatórios sólidos, de mercados concorrenciais (não monopolistas ou cartelizados), de um mercado de capitais maduro, bem como de regimes de governança privada, monitoramento e avaliação de impactos consistentes, entre outros requisitos, fazem grande a diferença. Negligenciar essas variáveis pode transformar privatizações em fracassos ou em meros esforços arrecadatários, cujos ganhos costumam ser imediatos ao custo de indesejáveis efeitos negativos no médio e longo prazos.

Como, quando, o que e por que privatizar? Essas são as perguntas que traduzem os problemas e desafios públicos da privatização. Responder adequadamente a essas questões exige, em suma, capacidades estatais nada triviais, assim como o emprego combinado e criativo de instrumentos diversos de gestão e política pública. Essas questões reclamam, ademais, que haja consultas e debates transparentes com a sociedade, ocasiões nas quais o governo deve justificar suas escolhas e ser capaz de produzir previamente estudos e análises técnicas consistentes -

---

<sup>1</sup> Cf. Estrin, Saul e Pelletier, Adeline (2015). *Privatisation in Developing Countries: what are the lessons of Experience*. Texto acessível em: [https://assets.publishing.service.gov.uk/media/57a08977ed915d3cfd000264/Topic\\_Guide\\_Privatisation\\_Nov.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/57a08977ed915d3cfd000264/Topic_Guide_Privatisation_Nov.pdf)

por exemplo, sobre o valor de mercado estimado da empresa, sobre a melhor forma de aliená-la ou concedê-la, sobre os retornos esperados (*value for money*), sobre a regulação/fiscalização supervenientes - bem como deve ser capaz de vislumbrar, com o mínimo de clareza, os cenários nos quais potenciais compradores ou concessionários poderão se mobilizar e se comportar.

O preço da venda na privatização (ou a outorga exigida na forma da concessão) importa muito, mas não é tudo. Processos de desestatização também podem levar a efeitos não pretendidos, não raro opostos aos almejados. Se é verdade que empresas ou atividades estatais podem ser menos eficientes que as privadas, é igualmente verdade que estas podem deixar de atender a certas expectativas e objetivos de interesse público, o que costuma levar a cortes de gastos e investimentos relevantes, à desconexão entre aspectos setoriais e às políticas públicas às quais estão associados, bem como a renúncias injustificáveis de receitas públicas ou, ainda, a efeitos distributivos injustificáveis.

É preciso enxergar, portanto, que há, para além de aspectos técnicos de grande importância, uma economia política por trás das privatizações: a configuração dos grupos de interesse afeta o processo e pode comprometer sua governança institucional, assim como sua transparência e motivação pública, além da estruturação do arcabouço regulatório a ela associado. Quem ganha, quem perde (efeitos distributivos), quem decide (aspectos ligados à legitimidade do processo) e quem controla, quem veta e quem planeja (aspectos regulatórios e de gestão pública) devem ser atores e organizações institucionais o mais possível conhecidos de antemão, sem improvisos, aqodamento ou surpresas. A própria escolha da instituição pública que conceberá, desenhará em termos jurídicos e executará a privatização sugere a importância de capacidades públicas técnicas (ligadas à efetividade) e políticas (ligadas à legitimidade).

A estratégia da privatização passa, ademais, pela habilidade de escolha do figurino jurídico adequado, dentre as distintas possibilidades oferecidas pelo ordenamento, e de suas correspondentes ferramentas e arranjos. Uma privatização pode, em termos práticos, se traduzir em uma transferência de ativos por meio de

leilões, em uma concessão de serviço público, em uma PPP, em participação minoritária do Estado (com ou sem *golden shares*, entre outras salvaguardas ou contrapartidas) ou em outro arranjo jurídico e institucional que envolve múltiplas possibilidades de relações público-privadas. Em todos os casos, como também já dito, a privatização pressupõe alguma forma posterior de regulação direta ou indireta por parte do Estado, preferencialmente em regime concorrencial (nem sempre possível, porém, em casos de monopólios naturais).

Se se tratar de uma escolha pela concessão - sendo este o caso do serviço de Zona Azul aqui discutido - tal opção deve ser justificada a ponto da Administração Pública se desincumbir do ônus de demonstrar que a forma jurídica escolhida é superior às alternativas disponíveis, sejam elas baseadas na prestação privada, sejam elas baseadas na própria prestação pública do serviço. Isso porque nada garante de antemão que a privatização trará resultados melhores do que a propriedade ou a operação públicas. Tudo depende de *como* se faz e, também, dos elementos próprios do setor ou atividade em questão, assim como do que se pretende (isto é, da finalidade) à luz de um projeto claro de desenvolvimento econômico, social, urbano e ambiental. Não se trata, em outras palavras, de uma escolha aleatória, dado que formas jurídicas distintas de desestatização, de prestação pública ou de modelos público-privados não são intercambiáveis. Tal como os apetrechos que compõem uma caixa de ferramentas, a *forma* jurídica a ser empregada à luz do *objetivo* almejado tem usos particulares e deve ser em função disso escolhida.

A desestatização deve ser, adicionalmente, vista parte de um pacote mais amplo no qual outras medidas e estratégias de gestão pública são mobilizadas. Quando se trata de um serviço público, sempre há políticas públicas – de natureza urbanística e ambiental, por exemplo - a ele associadas. Por isso, outras perguntas também devem ser previamente respondidas: o que vem depois da privatização? O que se espera do Estado e dos agentes privados no seu *day after*? Mais especificamente: como se dará a interface entre o serviço privatizado (ou concedido) e as políticas públicas com os quais este se relaciona direta e indiretamente?

Não menos importante, para além de um arcabouço regulatório bem concebido e eficaz (cujo desenho, implementação e avaliação serão sempre desafiadores, é bom enfatizar), a privatização deve vir acompanhada de mecanismos de análise de impacto - em preços e tarifas, níveis de emprego, de acesso, de qualidade do serviço prestado, danos e riscos ao meio ambiente, de arrecadação tarifária e tributária e distribuição de renda, impactos urbanísticos e de uso do espaço público - e de cuidados e regras de governança da futura empresa privada (a concessionária, por exemplo).

A análise de impacto, em particular, requer arranjos jurídicos que permitam correções de rota em função de contingências e da própria incorporação de aprendizado decorrente da experiência de implementação. Há formas jurídicas mais flexíveis, que permitem ajustes dinâmicos, assim como há formas jurídicas mais rígidas, que contêm mudanças. Há vantagens e desvantagens em ambos - novamente, tudo depende do caso concreto. Em resumo: tão ruim ou pior que um monopólio estatal marcado pela ineficiência será, em suma, um monopólio privado gerador de efeitos socialmente negativos resultante de uma desestatização inadequadamente concebida e executada.<sup>2</sup>

No caso em questão, a concessão se apresenta como uma solução excessivamente rígida para a disciplina de um serviço que demanda uma disciplina jurídica e regulatória dotada de flexibilidade por conta, entre outros fatores, do dinamismo das transformações socioeconômicas e urbanas da cidade. Isso será retomado mais adiante, depois de uma breve contextualização de como se dá a prestação do serviço de Zona Azul atualmente.

## **2. O serviço de Zona Azul hoje**

O serviço de Zona Azul em São Paulo foi regulamentado através do Decreto Municipal nº. 11.661/1974 e teve seu início de operação em 1975, com as primeiras vagas de estacionamento rotativo implantadas na área central da cidade (cinco mil vagas inicialmente). O sistema foi primeiramente gerenciado pela Empresa Municipal

---

<sup>2</sup> Sobre isso, cf. Coutinho, Diogo R. (2014). *Direito e Economia Política na Regulação de Serviços Públicos*. Saraiva e Coutinho, Diogo R. (2019). *O Paradoxo da Privatização*. JOTA (19/2/2019).

de Urbanização – EMURB, tendo sido transferido para a CET (Companhia de Engenharia de Tráfego) no início da década de 1980.<sup>3</sup>

Desde então a CET desempenha o serviço de Zona Azul no contexto de suas funções de órgão de gerenciamento de tráfego na cidade de São Paulo. Isso inclui a produção de estudos sobre novas tecnologias e sobre o aperfeiçoamento da gestão do sistema de estacionamento rotativo pago, incluindo as dimensões de controle e fiscalização.

O serviço de Zona Azul foi criado com base em duas premissas básicas: (i) o desenvolvimento da cidade cria e expande novos centros de comércio e serviços, com o aumento significativo das densidades das vias públicas, atraindo, com isso, maior número de usuários, sem, contudo, oferecer a quantidade suficiente de vagas, de modo que (ii) a demanda por estacionamento na cidade tem sido, ao longo dos anos, progressivamente maior do que a oferta.<sup>4</sup>

Tais premissas evidenciam o fato de que a gestão do serviço é uma atividade diretamente associada ao imperativo do planejamento urbano e do tráfego da cidade mais populosa do país, seja em número de pessoas, seja em número de veículos. Não há dúvidas de que se trata de um serviço público e, como tal, uma atividade econômica de alta relevância para a coletividade.<sup>5</sup> Hoje a quantidade estimada de vagas disponíveis na cidade é 41.511, com estimativas de expansão, por parte da Prefeitura em seu projeto de concessão, para 51.407 vagas.<sup>6</sup>

Entre os critérios utilizados pela CET para a identificação da necessidade de estacionamento rotativo pago do tipo Zona Azul estão os seguintes: área de influência

---

<sup>3</sup> Cf. Estudo de Viabilidade de Zona Azul (2011). Boletim Técnico CET (Companhia de Engenharia de Tráfego) 51, p. 11.

<sup>4</sup> *Idem*, p. 13

<sup>5</sup> A ausência de medidas que compatibilizem os mais variados interesses dos usuários das vias públicas é responsável pela ocorrência de inúmeras infrações de trânsito, afirma a CET, sendo as mais comuns: estacionar sobre faixa de pedestre, estacionar em frente à guia rebaixada, ponto de ônibus, parar e/ou estacionar em fila dupla, parar e/ou estacionar sobre a calçada, parar ou estacionar de forma irregular em locais com estacionamento regulamentado, parar ou estacionar em local proibido e realizar carga e descarga de mercadorias em local proibido. *Ibidem*, p. 15

<sup>6</sup> Cf. Apresentação “Concessão do Serviço de Estacionamento Rotativo Pago nas Vias Públicas” (2018), preparado pelas secretarias municipais de Desestatização e Parcerias e Mobilidade e Transporte (ver slide “Histórico do Serviço na Cidade de São Paulo”).

das atividades comerciais desenvolvidas no local, nível de concentração dessas atividades, serviços e outros (levantamento do uso do solo), origens dos problemas de trânsito (se eles ocorrem devido a disputa de vagas ou acesso a elas), motivo do estacionamento nas vias da região (polos de atração), identificação das características e horários de funcionamento dos estabelecimentos e metragem linear de meio-fio disponível para disposição de vagas de estacionamento.<sup>7</sup>

No ano de 2016 deu-se a transição do uso do cartão em formato papel para o cartão digital, o que agregou, como aponta a Prefeitura, maior comodidade ao usuário e maior arrecadação. Entre 2016 e 2018, já com o formato digital, a arrecadação por meio do serviço de Zona Azul praticamente dobrou, de R\$ 55 milhões para R\$ 97 milhões e a taxa de evasão (estacionamentos irregulares em áreas de Zona Azul) é hoje estimada em 50%.<sup>8</sup>

No atual modelo de prestação pública do serviço de estacionamento rotativo pago na cidade, há atuação de empresas privadas na distribuição do chamado Cartão Azul Digital (CAD), por meio do qual, por meio de tecnologia digital, agentes credenciados pela CET adquirem tais cartões digitais com desconto de 10% ou 15% por volume e em seguida os distribuem, em regime de concorrência, por intermédio de aplicativos usados sobretudo em aparelhos de telefone celulares, aos usuários que pretendem ocupar por certos períodos de tempo as vagas oferecidas pelo serviço. Tais empresas distribuidoras privadas não podem comercializar os CAD por valor superior ao da tarifa fixada pela CET, hoje estipulada em R\$ 5,00. Vale notar que, com raras exceções, essa tarifa é do tipo *flat*, ou seja, não varia em função do local e dos horários em que é cobrada.<sup>9</sup> Trata-se, noutras palavras, de tarifa homogeneamente cobrada em toda a cidade, para todas as vagas de Zona Azul.

---

<sup>7</sup> Cf. Estudo de Viabilidade de Zona Azul (2011), *cit.*, p. 28.

<sup>8</sup> Cf. Apresentação “Concessão do Serviço de Estacionamento Rotativo Pago nas Vias Públicas” (2018), *cit.*

<sup>9</sup> Como discutido mais adiante, a cobrança da tarifa *flat* de R\$ 5 reais é algo que leva a ineficiências tanto no plano das políticas públicas de mobilidade urbana, quanto do ponto de vista financeiro. Sem que seja necessária a outorga de uma concessão de serviço público para tanto, há formas mais elaboradas e custo-efetivas para o desenho da cobrança tarifária, o que justificaria ajustes e medidas de aperfeiçoamento no modelo de prestação do serviço hoje existente.

As obrigações e responsabilidades das empresas credenciadas para a distribuição do CAD são claramente definidas em Termos de Credenciamento de que são parte, sendo signatária também a CET. Dentre tais responsabilidades, pode-se mencionar os compromissos de assegurar que os aplicativos por meio dos quais os CAD são distribuídos garantirão a integridade das transações realizadas, a inviolabilidade dos dados e informações dos usuários, a obrigação de que haja transmissão, para a CET, das transações de aquisição dos CAD, de forma que seja assegurada a autenticidade da transação. As distribuidoras privadas de CAD devem, para tanto, criar infraestrutura de comunicação com a Central CET.

Também é parte das obrigações das distribuidoras privadas elaborar um termo de aceitação de uso do seu aplicativo, bem como prestar todo e qualquer esclarecimento ou informação necessária à CET para fins de auditoria (ou para fins de atender a solicitações de usuários), assim com atender prontamente a reclamações e queixas. As empresas credenciadas estão ainda sujeitas à aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Um importante fato a ser ressaltado é o de que a fiscalização dos veículos que se utilizam dos espaços de estacionamento rotativo disciplinados pelo serviço é uma atividade pública desempenhada pela CET e, portanto, não delegada a distribuidores de CAD. Importante assinalar que esse modelo de prestação do serviço de Zona Azul está sendo bem recebido e foi adotado em Belo Horizonte, Fortaleza e Salvador. No Rio de Janeiro e Curitiba está em vias de ser incorporado.

Recentemente, com fundamento na Lei Municipal 12.523/1997, a Prefeitura de São Paulo optou pelo modelo de concessão onerosa para exploração do serviço. Por meio da Concorrência Internacional nº. 001/SMT/2019 o poder público paulistano lançou, no final de 2018, um edital prevendo certame do tipo técnica e preço (combinação de maior oferta pela outorga da concessão com melhor técnica), estipulando um prazo de 15 anos para concessão. Estimou-se em cerca de R\$ 1,3 bilhão o valor do contrato de concessão - considerados os investimentos, os custos e despesas e os valores das outorgas (fixa e variável) cobradas.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Ver cláusula 5.1 do Edital de Concorrência Internacional nº. 001/SMT/2019.



As premissas subjacentes ao regime de concessão proposto para o serviço são as de que a Administração Pública determinará o valor máximo a ser cobrado pela Zona Azul, que esse valor poderá ser reajustado anualmente, que (como já referido acima) a fiscalização segue como competência exclusiva do poder público, que os dados e informações dos usuários serão resguardados pela recentemente editada Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e que será de competência exclusiva da Prefeitura a definição de alteração do número de vagas que compõem o serviços.<sup>11</sup>

Como também mencionado, a concessão proposta se baseia ainda na premissa de que as atuais 41.511 vagas destinadas na cidade à Zona Azul serão expandidas para 51.407 vagas, o que concorreria, com outras variáveis, para o aumento de arrecadação do sistema. Quanto a isso, a Prefeitura espera que a concessão leve à duplicação da arrecadação anual do serviço: os atuais valores projetados para 2018 (R\$ 97 milhões) passariam a cerca de R\$ 194 milhões como resultado da adoção da concessão.<sup>12</sup>

Os demais benefícios alegados da concessão, tal como apresentados pela Prefeitura, são: (i) garantia de rotatividade das vagas, (ii) ganhos para o poder público de mais de R\$ 1 bilhão nos 15 anos de vigência da concessão (considerado somatória de outorgas, impostos e desoneração de mão de obra), (iii) redução de evasão do sistema (hoje estimada em 50%), mais tecnologia no apoio à fiscalização, possibilidade do poder público dedicar-se à gestão da política de mobilidade e (iv) agregação de novas funcionalidades.<sup>13</sup>

À luz do que foi resumidamente descrito acima, pode-se perguntar em que medida a concessão é de fato a melhor solução destinada à finalidade de aperfeiçoamento do serviço de Zona Azul, seja no que diz respeito à garantia de disponibilidade de expansão e rotatividade de vagas, seja no que toca o aumento de arrecadação, seja no que se relaciona com a redução da evasão, ou ainda quanto ao

---

<sup>11</sup> Cf. Apresentação “Concessão do Serviço de Estacionamento Rotativo Pago nas Vias Públicas” (2018), *cit.*

<sup>12</sup> *Idem.*

<sup>13</sup> *Ibidem.*

incremento tecnológico, à valorização da mobilidade e, por fim, quando se tem em mente outros objetivos centrais de política pública.

Em outras palavras, pergunta-se: dados os objetivos almejados pela Prefeitura para a prestação do serviço, a forma de concessão onerosa de serviço público, tal como concebido pela Prefeitura, é a solução mais adequada?

Estou desde logo convencido de que a resposta para a pergunta acima formulada é negativa. Isto é, dados os fins buscados e, levando-se em conta o modelo de prestação pública do serviço hoje adotado - que pressupõe, como se viu, a atuação em regime de competição com empresas privadas distribuidoras de CAD -, a concessão, por suas características próprias, não se constitui como instrumento adequado, dentre aqueles disponíveis na “caixa de ferramentas” da Administração Pública.

Como se verá no próximo tópico, a concessão do serviço, se de fato adotada na cidade de São Paulo, enrijecerá - isto é “engessar” - a prestação do serviço, sua política tarifária, bem como o tornará dissociado de iniciativas de política pública de mobilidade urbana de grande importância. Isso não quer dizer que o sistema atualmente vigente não possa ser aperfeiçoado em distintas frentes, incluindo a fiscalização e a possibilidade (desejável e auspiciosa) de cobrança de tarifa dinâmica, isto é, modulada em função do local e do horário em que o estacionamento rotativo se dará. Senão, vejamos.

### **3. A concessão do serviço de Zona Azul é necessária e oportuna?**

É bom frisar, de início, que a referida lei municipal de 1997 (Lei 12.523) que dispõe sobre a concessão do serviço de Zona Azul não *determina* a prestação do serviço na forma de concessão onerosa. Ela apenas *permite* ou *faculta* que a Prefeitura opte - de forma motivada, como devem ser as decisões administrativas - por essa possibilidade.<sup>14</sup> Isso significa que a Prefeitura de São Paulo não está de nenhuma

---

<sup>14</sup> Veja-se o teor do art. 1º da Lei Municipal 12.523/1997: “Fica o Executivo autorizado a outorgar, mediante licitação, concessão onerosa para exploração, por particulares, dos estacionamentos rotativos em vias e logradouros públicos, na forma da presente Lei”.

forma obrigada a adotar a concessão para a Zona Azul em São Paulo. Nesse sentido, ela não é *necessária* e nada obriga a Prefeitura a levá-la a cabo, mesmo tendo sido iniciado o processo licitatório, se ficar demonstrado que há alternativas melhores.

Vale mencionar, em segundo lugar, que a referida lei de 1997 foi promulgada em um contexto bastante distinto do atual no que diz respeito a aspectos urbanísticos, demográficos, tecnológicos e regulatórios. Para se ter uma ideia, em 1997 o telefone celular não tinha se tornado acessível à população e, certamente, não tinha as funções que hoje possui, incluindo a possibilidade de navegação na internet. Essa observação revela uma boa dose de anacronismo na norma que autorizou a prefeitura a dar em concessão o serviço de Zona Azul. Esse anacronismo precisa ser levado em consideração.

Em terceiro lugar, é preciso indagar: em que casos uma concessão de serviço público se justifica? Como explica a melhor doutrina, o primeiro objetivo do Poder Público ao outorgar uma concessão é atender à necessidade de atrair investimentos privados para fazer frente ao custo de formação de um infraestrutura necessária à prestação de um serviço público. “Os serviços públicos, em sua maioria, envolvem o uso de redes ou de equipamentos com altos custos de formação”, explica Floriano de Azevedo Marques Neto. “A delegação permite antecipar investimentos e aumentar a oferta de serviços públicos mediante mecanismos autofinanciáveis (as rendas extraídas da prestação remuneram os investimentos)”, complementa.<sup>15</sup>

É a mesma a visão de Carlos Ari Sundfeld, para quem as concessões “são contratos para altos investimentos e, por isso, com prazo longo (de muitas décadas) e objeto bem amplo (a implantação e operação de uma gigantesca malha ferroviária, por exemplo)”. Para Sundfeld, “as empresas privadas concessionárias, entendendo-se com os gestores públicos incumbidos da regulação do serviço, (...) projetam e administram os empreendimentos, buscam financiamento, negociam com centenas ou milhares de fornecedores, correm muitos riscos, fazem adaptações constantes. E, ao final, ganham ou perdem mais ou menos dinheiro, segundo as circunstâncias”.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Marques Neto, Floriano de Azevedo (2015). *Concessões*. Ed. Fórum, p. 180.

<sup>16</sup> Sundfeld, Carlos Ari (2017). *Um Grave Risco para o Programa de Concessões*. O Estado de São Paulo, edição de 5 de janeiro.

É que é parte da definição da concessão a ideia de que ela se presta à realização de investimentos - quase sempre no campo da infraestrutura - dos quais depende a oferta de serviços públicos. Tais investimentos usualmente são de grande monta - dado que demandam redes e equipamentos em quantidades e valores significativos - e de maturação lenta, com prazo de amortização dilatado no tempo. As concessões, dito de outra forma, são utilizadas em todas as partes do planeta, como regra, para fazer frente a inversões de capital que não estão ao alcance do Estado em função de certas restrições financeiras ou legais.

No caso em questão, isto é, no que diz respeito ao serviço de Zona Azul, fica claro não estão em jogo investimentos de grande monta em indústrias de rede ou em grandes infraestruturas intensivas em capital. Quem o diz é o próprio edital, ao tratar do objeto da concessão (item 3, p. 11): “o objeto da presente licitação é a concessão da outorga onerosa para a exploração, por particulares, de serviços de estacionamento rotativo”. Tal serviço - o objeto da concessão, como se viu - também é definido pelo edital como “a exploração de *vagas*” (item “aaa” das “Definições” do edital) que, por sua vez, são definidas como “vagas de estacionamento rotativo nas vias e logradouros públicos no Município de São Paulo, para veículos automotores e similares, incluindo vagas para caminhão e caminhonete, vagas para fretado, vagas para idosos e vagas para pessoas com deficiência e mobilidade reduzida” (item “fff” das “Definições” do Edital).

Além da administração, manutenção e conservação de vagas, o edital da concessão proposta inclui (conforme as alíneas de “a” a “h” do item 3 do edital, que trata do objeto da concessão) outras obrigações para o concessionário: requalificar, modernizar e conservar a sinalização das vagas de diferentes tipos de veículos, bem como sua manutenção, implantar novas vagas (aproximadamente 10 mil), desativar vagas, desenvolver aplicações móveis para a aquisição de CAD, modernizar, operar, atualizar e conservar mecanismos de apoio à fiscalização e fornecer e instalar um sistema operacional.

Mesmo que se admita que essas obrigações possam ser, em tese, compatíveis com uma concessão, é preciso reconhecer que não se trata de investimentos em larga escala típicos em infraestrutura que, como se viu, caracterizam o escopo da concessão.

Não se trata, vale sublinhar, de um caso em que a concessão, como ocorre usualmente, é utilizada para fazer frente a custos com os quais o Estado não pode arcar dado seu vulto ou a falta de expertise do poder público. Tampouco há significativas dificuldades operacionais envolvidas na prestação do serviço tal como ela se dá hoje. Não só o serviço de Zona Azul não envolve investimentos maciços em infraestrutura, como ainda a CET (uma empresa de economia mista vinculada à Prefeitura de São Paulo) possui competência desenvolvida e acumulada para gerenciar, operar e fiscalizar o sistema viário da cidade, incluindo as vagas de estacionamento rotativo pago.

Se a concessão for levada adiante, as receitas do serviço, que hoje são quase integralmente absorvidas pelo Estado, passarão a ser majoritariamente destinadas a um agente econômico privado. Isso porque a concessão de serviço público acarreta, inevitavelmente, uma transferência de riqueza. Quem explica é Marçal Justen Filho: “(...) uma parcela da riqueza dos usuários será transferida para o delegatário (concessionário). Sem a concessão, o serviço público é prestado sem lucro ou, se assim não o for, o lucro é arrecadado pelos cofres públicos — gerando recursos para outorga de benefícios para a comunidade. Portanto, a concessão é apta (potencialmente, ao menos) a produzir dois efeitos de redistribuição da riqueza dos usuários. Em primeiro lugar, eles passam a arcar com os custos do serviço. Em segundo lugar, uma parcela de sua riqueza é transferida para o concessionário, que dela se apropria definitivamente”.<sup>17</sup>

Quanto à transferência de riqueza entre usuários e concessionário acima mencionada, o que se nota neste caso é que, se levada adiante, a concessão, mesmo que acompanhada de pagamento de outorgas ao poder público, significará uma renúncia não desprezível de receita pública (não tributável, vale lembrar). Tratar-se-á,

---

<sup>17</sup> Justen Filho, Marçal (2008). *As Diversas Configurações da Concessão de Serviço Público*. Acessível em <http://justenfilho.com.br/wp-content/uploads/2008/12/mjf60.pdf>

na prática, de uma privatização da Zona Azul, com todas as consequências distributivas - nem sempre previsíveis ou desejáveis - desse instrumento.

Não se diga, aliás, que o principal ganho de eficiência almejado com essa forma de privatização (concessão) tem relação com a fiscalização do serviço, já que essa atividade não é objeto da concessão e há formas inovadoras de fiscalização sendo testadas pela atual prestadora do serviço, a CET.<sup>18</sup>

Em resumo, apesar de não trivial, a prestação do serviço de Zona Azul não se enquadra nos casos para os quais se faz habitualmente recurso à concessão de serviço público. Ao mesmo tempo, não parece haver *a priori* razões de investimento que justifiquem a necessidade de transferência de riqueza do Estado para o setor privado, mesmo com a cobrança de outorgas.

Ou seja, no quesito existência de adequado *value for money* não ficou demonstrado que há razões contundentes para a concessão. Isso porque a Prefeitura não se desincumbiu do ônus (que sobre ela pesa) de demonstrar que a solução privada é melhor que a solução pública - híbrida, dado que há participação privada na distribuição de cartões eletrônicos - hoje existente.

Nesse sentido, não se pode deixar de mencionar, na experiência internacional comparada, o caso da cidade de Chicago, nos EUA, onde uma concessão foi adotada. Em 2008 o prefeito Richard M. Daley deu em concessão o serviço de exploração de vagas de estacionamento nas ruas da cidade por um prazo de 75 anos e, em troca, a municipalidade recebeu US\$ 1.15 bilhão da empresa Chicago Parking Meters LLC, cujos acionistas incluíam investidores de Wall Street e outros agentes financeiros como o Morgan Stanley, Alliance Capital Partners e a Abu Dhabi Investment Authority.

---

<sup>18</sup> É o que aponta João Melhado em seu *Conceder a Zona Azul Paulista é Um Erro* (2019), acessível em <https://caosplanejado.com/conceder-a-zona-azul-paulistana-e-um-erro/>. Sobre os testes da CET quanto a novas formas de fiscalização do serviço de Zona Azul, cf. <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/09/19/cet-testa-carros-para-fiscalizar-zona-azul-em-sp.ghtml>

A insatisfação popular em Chicago foi notória, pois os preços das vagas aumentaram significativamente, as cobranças de estacionamento se espalharam por várias partes da cidade e isso afetou negativamente o comércio de pequeno e médio portes. Mais ainda, a concessionária se apropriou de forma crescente das receitas auferidas (em detrimento do poder público), o que leva a concluir que a prefeitura teria arrecadado muito mais se não tivesse havido a concessão do estacionamento em vias públicas. A experiência fracassada de Chicago fez com que cidades como Indianapolis, Pittsburgh e Los Angeles reavaliassem suas iniciativas ou projetos de concessão, preferindo maior controle e flexibilidade sobre o serviço ao recebimento - de natureza sobretudo arrecadatória, destinado ao abatimento de dívida pública - de outorgas de concessão no curto prazo.<sup>19</sup>

Para além da não caracterização *conceitual* da concessão como a forma adequada para a prestação do serviço de Zona Azul, é preciso levar em conta, ainda, certas *consequências* indesejáveis dessa opção.

Como se sabe, a concessão se consubstancia em um contrato que encerra em si um equilíbrio econômico e financeiro. Tal equilíbrio deve ser preservado, por meio de revisões tarifárias, nos termos da política tarifária de que trata a Lei de Concessões (Lei 9.897/1995).<sup>20</sup> Em outras palavras, uma vez definida, contratualmente, a tarifa da concessão, esta somente poderá ser alterada por meio de mecanismos formais próprios e rígidos da concessão. Tais mecanismos, por seu turno, só podem ser acionados em determinados momentos, também formalmente definidos, o que torna complexa ou mesmo inviável uma gestão tarifária e regulatória capaz de dar conta de contingências ou objetivos de política pública.

---

<sup>19</sup> Sobre o fracassado caso de Chicago, cf. a notícia "Chicago's Parking Meter Deal a Lesson in 'Worst Practices'", disponível em <https://www.bettergov.org/news/chicagos-parking-meter-deal-a-lesson-in-worst-practices>". Veja-se, ainda, Waguespack, Scott *et. al* (2008). "Chicago Metered Parking System Concession Agreement An Analysis of the Long-Term Leasing of the Chicago Parking Meter System", disponível em <http://ward32.org/wp-content/uploads/2010/08/32nd-Ward-Parking-Meter-Privatization-Assessment.pdf> e, também, Renn, Aaron M. (2016). The Lessons of Long-Term Privatizations - Why Chicago Got It Wrong and Indiana Got it Right, MI Report, disponível em <https://www.manhattan-institute.org/html/lessons-long-term-privatizations-chicago-indiana-9052.html>

<sup>20</sup> A lei municipal que prevê a possibilidade de concessão da Zona Azul prevê em seu artigo 7º, parágrafo único que "a periodicidade, o índice e o critério de reajuste do preço, *obedecida a legislação federal* regente da matéria, deverão ser fixados no termo de outorga da concessão e serão autorizados sempre na forma prevista no "caput" deste artigo". (grifei)

O ponto que ressalto aqui é: se hoje em dia, tal como funciona a prestação pública do serviço, não se tem conseguido estipular formas eficientes (do ponto de vista alocativo) e justas (do ponto de vista distributivo) de tarifação, isso se tornará ainda mais difícil, para não dizer inviável, no formato de uma concessão. Explico-me.

Como dito acima, hoje em dia a Prefeitura estipulou uma tarifa *flat* de R\$ 5 por hora para o estacionamento rotativo pago, pouco importando se se trata de uma região de alta renda e alta densidade comercial ou não (exceto para raras ruas, parques, vagas exclusivas para caminhões e uma praça), pouco importando o horário do dia ou da noite em que o veículo é estacionado. Isso produz, na prática, pelo menos duas externalidades negativas a serem consideradas: (i) transferência de renda de usuários para estacionamentos privados (garagens), com perdas de receita para o poder público e (ii) o desperdício da valiosa oportunidade de inovação na gestão pública ao se combinar, de forma virtuosa, a prestação do serviço de Zona Azul com ações voltadas à mobilidade urbana e ao uso racional das vias públicas.

Quanto à primeira consequência, o que se nota é que a referida tarifa *flat* de R\$ 5, além de defasada no tempo (não é reajustada desde 2014), é inferior ao que em média cobram, por hora, estacionamentos privados na cidade de São Paulo que, como mostra a literatura especializada, competem com as vias públicas quando de trata de estacionamento de veículos. Se a Zona Azul é significativamente mais barata que o estacionamento privado situado na mesma via e tanto os espaços públicos quanto os privados estiverem lotados - como é frequentemente o caso de certas vias de grande movimento comercial -, isso significa que a Prefeitura está perdendo receita (mesmo sem a concessão), uma vez que, por meio da tarifa subestimada, a transfere para proprietários privados de estacionamentos.<sup>21</sup>

A literatura sobre a regulação do estacionamento público rotativo em vias públicas mostra, quanto a essa questão, que a política tarifária do serviço de Zona Azul (e seus congêneres internacionais, chamados genericamente de *curbside*

---

<sup>21</sup> Veja-se o caso paradigmático da Rua Oriente, no centro da cidade de São Paulo, descrito por Melhado (2019). Cf. Melhado, João (2019b). *On-Street Public Parking - An Analysis of São Paulo's Public-Private Partnership*. Acessível em <https://www.dropbox.com/s/ht3ebm4fk5s5iyh/20190119-Parking-Article.pdf?dl=0>



*parking*) não pode desconsiderar os preços praticados por estacionamento privados. Uma síntese dessa premissa é dada de forma clara por Gragera e Albalate: a regulação do estacionamento em vias públicas (*curbside parking*) é relevante para determinar a demanda por garagens (privadas), de modo tal que "as autoridades públicas devem fazer um esforço para gerenciar ambos os tipos de estacionamento (em vias públicas e em garagens privadas) como parte de um mesmo sistema de mercado".<sup>22</sup>

Além disso, como mostra Melhado, a tarifa de Zona Azul hoje cobrada em São Paulo também se mostra defasada em relação ao preço da tarifa do transporte coletivo público, o que induz os cidadãos a preferir o transporte individual, com as externalidades negativas que produz (poluição e trânsito).

A segunda externalidade negativa verificada hoje - e que em nada seria mitigada pela adoção do regime de concessão (ela, ao contrário, será agravada) - é o que acima chamei de o desperdício da oportunidade de inovação na gestão pública ao se combinar, de forma virtuosa, a prestação do serviço de Zona Azul com ações voltadas à mobilidade urbana e ao uso racional das vias públicas.

Tal como é prestado o serviço hoje (tarifa *flat*), o poder público deixa de valer-se do serviço público prestado pela CET (diretamente) e pelos distribuidores privados (indiretamente) para implementar medidas importantes de fomento da mobilidade urbana. Vale dizer: hoje, a Prefeitura deixa de otimizar a cobrança de tarifas a partir de critérios que, se considerados, poderiam produzir efeitos indutivos benignos no que diz respeito ao tráfego na cidade e à ocupação do espaço público. Isso causa e agrava, mais uma vez, efeitos distributivos perversos e subsídios opacos e, presume-se, não intencionais em favor de certos agentes privados.

Em bairros ou áreas como a Vila Madalena, Moema, Itaim, Parque Ibirapuera, apenas para dar alguns exemplos, verifica-se não apenas subprecificação da Zona

---

<sup>22</sup> "All this shows that curbside parking regulations are a relevant determinant of garage demand, and public authorities should make an effort to manage the curbside/garage parking market as a single system". Cf. Gragera, Albert & Albalate, Daniel (2016). *The Impact of Curbside Parking regulation on Garage Demand*. Transportation Policy 47, pp. 160-168. Ver, ainda, dos mesmos autores *The Price to Park: assessing the determinants of Garage prices and their interaction with curbside regulation*. Working Paper 01/2016. Cátedra Pasqual Maragall, Universitat de Barcelona.

Azul, mas também a falta de dinamismo e flexibilidade da tarifa. Afinal, faz sentido que na região de bares e comércio da Vila Madalena não haja cobrança de Zona Azul? Faria sentido que, mesmo que houvesse Zona Azul, o valor cobrado durante o dia fosse o mesmo que o valor cobrado durante à noite (supondo a cobrança noturna)? Faz sentido, em suma, que a tarifa não possa se ajustar às mudanças socioeconômicas e urbanísticas da cidade? Perguntas como essas são pertinentes no sentido de mostrar como a tarifa do serviço se presta a funções extraarrecadatórias, isto é, à criação de certos incentivos voltados a objetivos de política pública.

Como mais uma vez mostra Melhado, diferentemente de Chicago, a cidade de São Francisco, nos EUA, por meio do programa *SFpark*, conseguiu enfrentar externalidades negativas decorrentes da precificação inadequada da tarifa de estacionamento em vias públicas. Por dois anos a cidade de São Francisco, em um projeto piloto bem-sucedido, estudou o trânsito em certas áreas e ajustou o preço do estacionamento público levando em conta a existência de garagens privadas e o nível de ocupação do *curbside parking*. Ao final do experimento inovador de gestão, o preço do estacionamento caiu, na média, mas aumentou em certas áreas, o que redundou em mais espaço disponível, menos tempo de tráfego de carros circulando em busca de vagas (menos trânsito e poluição), aumento da atividade econômica (no comércio) e ruas mais seguras.<sup>23</sup>

O fato de não haver no atual modelo paulistano de prestação do serviço o aproveitamento de oportunidades de tarifação dinâmica voltada ao aumento da mobilidade não justifica a opção pela concessão. Ao contrário, a adoção da concessão tornaria essa possibilidade de inovação no uso da tarifa pública ainda mais complexa e, na prática, inviável.

Isso porque o regime de concessão, apoiado na noção de equilíbrio econômico-financeiro do contrato, é demasiado inflexível para permitir que a Prefeitura de São Paulo combine o serviço de Zona Azul com as medidas de política pública de mobilidade aqui referidas. Apenas a gestão pública combinada com a

---

<sup>23</sup> Cf. Melhado, João (2019b). *On-Street Public Parking - An Analysis of São Paulo's Public-Private Partnership*, cit. Veja-se, ainda, nesta página da ONU, algo mais sobre esse programa premiado: <https://sustainabledevelopment.un.org/partnership/?p=2245>

atuação privada de distribuidores diversificados (não monopolistas, como seria o concessionário pretendido) é capaz de, por meio da *expertise* acumulada da CET, dar vazão a estratégias como essa por meio da cobrança “inteligente” de tarifas adequadamente calculadas em função de variáveis como local, horário ou dia da semana.

Além de aumentar a arrecadação, tal estratégia poderia produzir efeitos distributivos mais justos ao permitir que certos públicos-alvo fossem alcançados. Note-se que para tanto o que mais importa considerar no serviço de Zona Azul é o uso regulado da tecnologia proveniente dos aplicativos (e seus algoritmos) adotados na prestação do serviço desde 2016. Foi a introdução dos aplicativos (cobrança eletrônica de Zona Azul) quem provocou um aumento importante da arrecadação do serviço. Para aperfeiçoar esse sistema, não é necessário conceder o serviço, basta torná-lo mais eficiente e capaz de atender a objetivos de política pública democrática e transparentemente definidos.<sup>24</sup>

O mesmo se diga em relação à fiscalização. Como afirmado acima, não se trata de uma atividade transferível à iniciativa privada, uma vez que traduz o exercício cotidiano do poder de polícia estatal. Se a concessão não abrange a fiscalização (considerada uma atividade de apoio) e se esta é um dos principais problemas a serem enfrentados para reduzir o elevado grau de evasão, resta claro que conceder o serviço de Zona Azul não é a solução desejável, para além de não ser a saída obrigatória a ser adotada pela Prefeitura de São Paulo.

#### **4. Síntese conclusiva**

De tudo o quanto se analisou e discutiu nesta nota, pode-se concluir que a concessão, se adotada neste caso, tenderá a enrijecer a gestão do serviço de Zona Azul, tornando-a, com isso, ineficiente e indesejável. Além disso, impedirá que o serviço seja prestado e regulado como parte de uma estratégia mais ampla de política

---

<sup>24</sup> É de se lamentar, nesse contexto, que a audiência pública realizada no bojo do processo de divulgação do certame, em 12/11/2018, tenha tido caráter meramente protocolar, isto é, não tenha efetivamente se prestado a tematizar e a debater, em termos substantivos, a modelagem da concessão, suas alternativas jurídicas, suas possíveis falhas e limitações, bem como diversos questionamentos legítimos que surgem por parte de eventuais interessados.

pública por meio da qual a mobilidade urbana, o uso racional do espaço público e a proteção do meio ambiente sejam privilegiados. Tampouco a concessão enfrentará o desafio de melhorar a fiscalização da regularidade dos veículos estacionados.

Quanto aos benefícios e ganhos propalados pela Prefeitura de São Paulo, não se pode, da mesma forma, à luz das informações disponíveis até o momento, assegurar que a concessão logrará concretizá-los com mais efetividade e ganhos para a coletividade, se comparada ao regime atualmente adotado. A concessão proposta *não é*, nesse sentido, a solução necessária e adequada para:

- Garantir a rotatividade de vagas: uma vez que, por conta de suas características próprias, não oferece - como faz o modelo atual de prestação do serviço - a flexibilidade necessária para a implantação de arranjos regulatórios flexíveis capazes de otimizar a disponibilidade de vagas nas vias públicas da cidade. As limitações a ela inerentes quanto à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro afetam e comprometem a possibilidade de tarifação dinâmica e ajustável ao contexto, assim como obstruem as importantes conexões entre a prestação do serviço e as políticas públicas de mobilidade urbana;

- Garantir ganhos para o poder público: não fica evidenciado que a arrecadação estimada na forma de tarifas será superior ao que poderia ser angariado se mantido o modelo atual. Tampouco as estimativas de arrecadação parecem levar devidamente em conta o fato de que parte relevante da receita esperada será capturada pelo concessionário privado que, em regime de monopólio, por 15 anos virá a explorar o serviço. A falta de estimativas e estudos claros de impacto impede que se possa, a esta altura, concluir que a concessão é capaz de assegurar mais *value for money* do que o regime atual de prestação do serviço, recaindo sobre o poder público ônus de demonstrar as vantagens comparativas da concessão desde a ótica financeira;

- Redução de evasão, mais tecnologia na fiscalização e novas funcionalidades: igualmente, não fica demonstrado que a concessão proposta será capaz de reduzir a evasão do sistema. Seja porque a concessão não abrange a atividade de fiscalização, seja porque, como dito acima, não é a ferramenta jurídica adequada para uma gestão

e governança regulatória eficientes e autocorretivas do sistema, não fica claro como nem por que a evasão haverá de diminuir. Já a gestão pública apoiada em soluções tecnológicas privadas em regime de competição - que dispensa, como se viu aqui, a carapaça rígida da concessão – tem maior potencial de propor soluções para lidar com a evasão do sistema, favorecendo a desafiadora tarefa de fiscalização. O mesmo vale para a busca de novas funcionalidades: com boa dose de razoabilidade pode-se dizer que o modelo atual tem mais condições de, por meio de sua base tecnológica dinâmica e movida pela rivalidade entre aplicativos, prover novas funcionalidades e soluções inovadoras em comparação com a atuação de um concessionário cuja *expertise* não seja (como não será, ao que tudo indica, na hipótese da concessão) de base tecnológica.

Por todas essas razões, concluo esta nota técnica reafirmando minha convicção de que o modelo atual de prestação do serviço de Zona Azul é superior à concessão proposta pelo Edital da Concorrência Internacional n.º. 1/SMT/2019. Tal superioridade se constata nos planos jurídico, institucional, regulatório e, ainda, no que diz respeito aos aspectos de política pública ao serviço subjacentes.

São Paulo, 2 de abril de 2019.



**Prof. Diogo R. Coutinho**

---

Diogo R. Coutinho é Professor Livre-Docente de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Obteve o título de Master in Science (MSc) em Regulação pela London School of Economics and Political Science (LSE, Londres) e doutorou-se em Direito pela USP. É pesquisador do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP), do IGLP (Harvard Institute of Global Law and Policy, EUA) e Bolsista Produtividade do CNPq. Foi Professor Visitante do Center for Transnational Legal Studies (CTLS, Reino Unido) e pesquisador visitante do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2012). É autor e co-autor de diversos trabalhos no campo do direito econômico, incluindo os livros "Direito Econômico Atual" (Gen/Metodo, 2015), "Direito e Economia Política na Regulação de Serviços Públicos" (Saraiva 2014), "Direito, Desenvolvimento e Desigualdade" (Saraiva, 2013) e "*Law and the New Developmental State - The Brazilian Experience in Latin American Context*" (Cambridge University Press, 2013). É consultor e parecerista nas áreas de direito da concorrência (antitruste) e direito da regulação de atividades econômicas, com experiência em casos envolvendo distintos setores da economia, nas esferas administrativa e judicial.