



**MUNICÍPIO DO RECIFE**  
**PROCURADORIA-GERAL**

**Proc. de Termos Licitações e Contratos**

PARECER Nº: 0390/2022

PROCESSO:2022.02.002559

INTERESSADO: All Space Propaganda e Marketing Ltda

ÓRGÃO DE ORIGEM: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DE COMPRAS CORPORATIVAS - CPLCC

ASSUNTO: Consultiva Administrativa - Licitações/Edital - Modalidades de Licitação - Concorrência

Direito administrativo. Concessão de serviço público. Licitação. Concorrência. Impugnação ao edital. Distinção concessão de bem público x concessão de serviço público. Constituição de SPE. Detalhamento e parcelamento do objeto. Limitação dos atestados de qualificação técnica.

Trata-se de solicitação de análise de impugnação ao edital da Concorrência nº 001/2022 – CPLCC, Processo nº 009/2022, apresentada pela empresa All Space Propaganda e Marketing Ltda. Tal análise tem fundamento no disposto no art. 2º, inciso III, do Decreto Municipal nº 32.424/2019 e no art. 2º, *in fine*, do Decreto Municipal nº 22.241/2006.

Cópia da impugnação às fls. 3-15. Manifestação do órgão interessado às fls. 29-42.

Para fins da presente análise, foram acessadas as informações do Processo nº 2021.02.005221, no bojo do qual foi feita a apreciação jurídica do edital em questão.

É o breve relatório.

Site: [pgm.recife.pe.gov.br](http://pgm.recife.pe.gov.br) | Telefone: (81) 3355.8138/3355.8461 | Email: [pgm@recife.pe.gov.br](mailto:pgm@recife.pe.gov.br)  
Sede PGM: Av. Cais do Apolo, nº 925, 3º andar, Bairro do Recife, Recife/PE | CEP: 50030-903  
Sede PFM: Av. República do Líbano, 251, Edf. Rio-mar Trade Center, Torre C, Pina, Recife/PE  
2022.02.002559





**MUNICÍPIO DO RECIFE**  
**PROCURADORIA-GERAL**

A empresa All Space Propaganda e Marketing Ltda. apresentou a impugnação de fls. 29-42, com fundamento no disposto no §1º do art. 41, da Lei 8.666/93 e nos itens 11.2 e 11.2.1 do edital da licitação em questão. Às fls. 30, o órgão interessado atestou a tempestividade e a legitimidade da impugnante, emitindo, assim, um juízo positivo de admissibilidade, o que ora se confirma.

No mérito, a impugnante alegou o seguinte:

1. Modelagem da concessão
  - 1.1. Concessão de bem público (e não de serviço público);
  - 1.2. Ilegalidade na exigência de constituição de SPE
2. Falta de detalhamento de parte do objeto (afronta aos arts. 6º e 7º, da Lei 8.666/93);
3. Possibilidade de parcelamento do objeto; e
4. Limitação indevida da quantidade de atestados.

Além disso, formulou pedido de esclarecimentos, consoante item III de sua impugnação (fls. 14-15), que deverão ser respondidos pelo órgão licitante.

Vejamos, então, cada um dos pontos objeto da impugnação em questão.

## **1. Modelagem da concessão**

### **1.1. Concessão de bem público**

A impugnante alega que a modalidade de concessão aplicável ao presente caso seria a concessão de bem público e não a concessão de serviço público.

Nem adentraremos na discussão acerca dos conceitos de “concessão de bem público” e “concessão de serviço público”. Essa questão, aliás, nem tem razão de ser para o presente caso,





**MUNICÍPIO DO RECIFE**  
**PROCURADORIA-GERAL**

seja pela natureza do objeto que se está efetivamente a conceder, seja pelas manifestações anteriores desta PGM e do TCE-PE.

Ao que parece, para o fim pretendido pela impugnante, esse ponto tem relação com o outro mais adiante posto, referente à suposta necessidade de parcelamento do objeto. Transparece, assim, o desejo da impugnante de converter a presente contratação numa simples concessão de bem público, para o fim de afastar os demais encargos de natureza de prestação de serviço público.

Ocorre que essa definição não está à cargo do particular, mas sim da Administração Pública, dentro de suas atribuições e dos serviços que coloca à disposição do particular.

Ademais, o que se pretende conceder não é a mera utilização de espaço público ou de um equipamento público, mas, em apertada síntese, a prestação de serviços públicos vinculados à instalação de equipamentos e com a exploração de publicidade para fins de remuneração do concessionário.

O fato de haver cessão de uso privativo de bem público, por si só, não converte a concessão em concessão de uso de bem público. Até porque “no âmbito da concessão de serviços públicos muita vez há uma cessão de uso privativo de bem público”<sup>1</sup>.

O que efetivamente caracteriza o serviço público, para a distinção que aqui se coloca, é a existência de uma atividade prestacional (serviço) à cargo do Poder Público<sup>2</sup>. E, nesse sentido, o objeto da presente contratação reside na prestação de serviço de divulgação de informações de utilidade pública.

<sup>1</sup> MARQUE NETO, Floriano de Azevedo. **Concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 264.

<sup>2</sup> Idem, p. 178.





**MUNICÍPIO DO RECIFE**  
**PROCURADORIA-GERAL**

Com efeito, conforme afirma o órgão licitante (fls. 32):

Ao transplantar as conceituações acima destacadas para objeto da concessão que ora se analisa, não é necessário grande esforço intelectual para notar que os Relógios Eletrônicos Digitais, enquanto equipamentos de mobiliário urbano, são elementos geradores de uma série de serviços à população. Além daqueles tradicionalmente disponibilizados por relógios de rua, e que estão devidamente destacados no item 1.2 do Anexo II – Termo de Referência do Edital (informações de utilidade pública sobre horário, temperatura, índice de qualidade do ar e índice de radiação ultravioleta, bem como outras informações de interesse público, de acordo com demandas específicas do PODER CONCEDENTE), os REDs ainda deverão disponibilizar serviços públicos associados às câmeras de monitoramento e de conexão à internet wi-fi. Fica, pois, evidente que a presente concessão trata da prestação de serviços públicos atrelados a equipamentos de mobiliários urbano, não havendo qualquer cabimento na defesa de qualquer outro tipo de modalidade concessória.

Ademais, a configuração da concessão comum de serviço público não depende da existência de remuneração advinda exclusiva ou predominantemente do pagamento de tarifa pelo usuário.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho assim conceituou as concessões de serviço público: “A concessão comum de serviço público é um contrato plurilateral de natureza organizacional e associativa, por meio do qual a prestação de um serviço público é temporariamente delegada pelo Estado a um sujeito privado que assume seu desempenho diretamente em face dos usuários, mas sob controle estatal e da sociedade civil, **mediante remuneração extraída do empreendimento**” (destacamos)<sup>3</sup>.

Aliás, é o que se extrai do disposto no art. 11 da Lei 8.987/95, ao estabelecer a

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: RT, 2015, p. 756.





**MUNICÍPIO DO RECIFE**  
**PROCURADORIA-GERAL**

possibilidade de receitas outras derivadas do empreendimento que não propriamente a tarifa.

E, nesse sentido, Maria Sylvia Di Pietro afirma:

Com relação às outras fontes de receita, chama a atenção o fato de a lei falar em **receitas alternativas**, pois o vocábulo implica a ideia de que, em vez da tarifam a remuneração do concessionário seja feita exclusivamente por outro tipo de receita. E isto parece ter sido intencional, já que o art. 2º, inciso II, ao conceituar a concessão de serviço público, não faz referência à **remuneração mediante tarifa**, como é da tradição do instituto.

(...)

Isso quer dizer que o essencial para caracterizar a concessão é que pagamento do concessionário seja feito por receitas decorrentes da exploração comercial do serviço, ainda que não provenientes diretamente de pagamento efetuado pelo usuário<sup>4</sup>.

Assim sendo, improcedente a impugnação nesse ponto.

## **1.2. Exigência de constituição de Sociedade de Propósito Específico**

O segundo ponto de irresignação refere-se à exigência de constituição de Sociedade de Propósito Específico – SPE, já que, segundo a impugnante, apenas a Lei de PPPs prevê a criação de tal ente.

Ocorre que a utilização dessa forma de contratação, além de refletir as melhores práticas na modelagem e implementação de concessões e parcerias, é amplamente utilizada na prática das concessões comuns. Inclusive antes do advento da Lei 11.079/2004.

<sup>4</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia. **Parcerias na administração pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 127-128.





**MUNICÍPIO DO RECIFE**  
**PROCURADORIA-GERAL**

Ademais, a legislação municipal prevê expressamente a possibilidade de se exigir no edital que a concessionária constitua uma Sociedade de Propósito Específico para firmar o contrato de concessão, consoante o art. 14 da Lei Municipal nº 17.856/2013, com a redação conferida pela Lei Municipal nº 18.824/2021.

No mesmo sentido, a Resolução nº 011/2013 do TCE-PE, que determina ao Poder Concedente a adoção das medidas necessárias a assegurar o acompanhamento e fiscalização constante e tempestiva da execução do contrato de PPP ou de concessão comum.

E não só. A própria Resolução acima mencionada afirma que a etapa de formalização do contrato deverá ser instruída com o instrumento do contrato de concessão assinado, acompanhado de, dentre outros, os documentos referentes à constituição da Sociedade de Propósito Específico-SPE, inclusive o registro do contrato social (Anexo III – Etapas de Formalização Contratual).

Assim sendo, por tais razões, improcede o pedido da impugnante neste particular.

**2. Sobre a alegada falta de detalhamento de parte do objeto (afrenta aos arts. 6º e 7º, da Lei 8.666/93)**

Nesse ponto, a impugnante alega que o Edital não está acompanhado dos projetos básicos referentes aos encargos relacionados à implantação e/ou conservação e manutenção de espaços públicos associados aos REDs, o que implicaria em violação aos arts. 6º e 7º da Lei 8.666/93.

Analisando o Edital, verifica-se que o item 10 do Anexo II – Termo de Referência, associado ao Anexo V – Lista de Espaços Públicos para adoção, há a especificação de elementos técnicos e diretrizes que devem ser observados pela concessionária no processo de adoção dos espaços públicos, que também são inventariados, conferindo grau de informações mais do que





**MUNICÍPIO DO RECIFE**  
**PROCURADORIA-GERAL**

suficientes para que os licitantes possam compreender os seus encargos, estabelecer suas propostas e elaborar seus próprios planos de implantação e manutenção.

Aqui, não se faz necessária a apresentação de Projeto Básico. Aliás, nem mesmo numa concessão de serviço público precedida de execução de obra pública se exige a apresentação do Projeto Básico, mas tão-somente, nos termos do art. 18, inciso XV, da Lei 8.987/95, “elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização”.

De acordo com Maurício Portugal Ribeiro, *“inexiste definição técnica do que caracteriza 'elementos de projeto básico'. Por isso, como ponto de partida, podemos reafirmar o truísmo de que 'elementos de projeto básico' é qualquer coisa menos detalhada que o 'projeto básico’”*<sup>5</sup>.

Assim, não sendo vinculante o projeto, como é o caso, caberá ao concessionário elaborar aquele que, dentro do risco assumido, seja suficiente e adequado para atender aos objetivos e metas traçados pelo Poder Concedente.

No presente caso, não se aplica a lógica da Lei 8.666/93. Não se pretende, portanto, que a concessionária execute um projeto básico detalhadamente elaborado, mas que, dentro de um delineamento geral predefinido no edital, o concessionário se valha das técnicas e dos métodos mais adequados para atingir o resultado pretendido pelo poder concedente, nos termos contratados.

Ademais, a elaboração de um projeto básico, de natureza detalhada e vinculante, como quer a impugnante, implicaria na assunção desse risco (risco de projeto) pela própria Administração que, assim, poderia estar sujeita, no futuro, a pleitos oportunistas de reequilíbrio econômico-financeiro por parte do concessionário – o que vai contra a própria lógica da concessão que é transferir riscos para o concessionário (evidentemente, os riscos que possa e deva assumir, ou seja, que lhe seja possível gerenciar, evitar ou mitigar as consequências negativas).

<sup>5</sup> RIBEIRO, Maurício Portugal. **Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 43





**MUNICÍPIO DO RECIFE**  
**PROCURADORIA-GERAL**

Assim sendo, tal pedido deverá ser julgado improcedente.

### **3. Possibilidade de parcelamento do objeto**

De acordo com a impugnante, o edital impugnado apresenta “objeto extremamente amplo, com a instalação e manutenção de REDs, câmeras de monitoramento a serem instaladas nos REDs, fornecimento de wi-fi gratuito para a população e, ainda, a implantação e/ou conservação e manutenção dos espaços públicos”.

Argumenta, ainda, que a previsão desses inúmeros encargos do concessionário somente poderiam ser remunerados com a exploração de publicidade dos REDs, sendo expressamente vedada a exploração de publicidade noutros equipamentos, embora se admita a obtenção de receitas acessórias.

Assim, segundo a impugnante, a inclusão da “implantação e/ou conservação e manutenção dos espaços públicos” no objeto do contrato constituiria afronta ao disposto no §1º, do art. 23, da Lei 8.666/93, já que implicariam em delegação de encargos excessivos ao concessionário, o que, por sua vez, inviabilizaria o equilíbrio econômico-financeiro do projeto e restringiria indevidamente a competitividade do certame.

Aqui, trata-se de uma análise técnica, sob o aspecto da viabilidade da modelagem econômica da concessão, o que, segundo afirma o órgão licitante (fls. 38):

Ao contrário, o Concedente estimou metodicamente em sua modelagem econômico-financeira referencial e não vinculante todos os custos associados a cada um dos encargos editalícios, confrontando-os com os potenciais de receitas e utilizando todas as variáveis pertinentes ao custo médio ponderado de capital (WACC) para garantir uma Taxa Interna de







**MUNICÍPIO DO RECIFE**  
**PROCURADORIA-GERAL**

Retorno condizente com projetos dessa natureza. Frise-se, mais uma vez, que essa modelagem foi previamente avaliada e avalizada pela Corte de Contas de Pernambuco.

A invocação da Súmula 274 do TCU, a rigor, não tem razão de ser. Primeiro, porque, aqui, não se trata de compras, serviços, alienações ou obras, mas concessão de serviço público, cujo objeto não pode ser tratado sob um aspecto simplista da possibilidade de fracionamento ou mesmo de economia de escala.

A questão, aqui, é bem mais complexa, envolvendo principalmente, a análise da viabilidade econômica da modelagem proposta, de modo que o concessionário, ao prestar os serviços públicos concedidos e auferir a remuneração contratualmente estabelecida/permitida, possa amortizar os investimentos ao longo do prazo de concessão e obter o devido e legítimo retorno.

Não se trata, portanto, de uma simples operação de compra e venda de bens ou serviços, ou de execução de obra pública pura e simplesmente, em que a questão do fracionamento pode ser apreciada de forma mais evidente ou simplista.

Aliás, é precisamente por se tratar de uma concessão de serviço público (e não de bem público) que há uma série de atividades a ser exercida pelo concessionário, e não simplesmente a instalação de um equipamento. Desse modo, como afirma o órgão licitante, *“o alegado parcelamento do objeto defendido pela Impugnante neste caso se traduziria, na prática, na exclusão de um serviço público passível de ser entregue ao cidadão para atender ao mero capricho de licitantes que não anseiam por assumir um risco, ainda que mínimo, com o qual não estão familiarizados”* (fls. 38).

Assim sendo, tal ponto da impugnação deverá ser rejeitado.





**MUNICÍPIO DO RECIFE**  
**PROCURADORIA-GERAL**

#### **4. Limitação indevida da quantidade de atestados de qualificação técnica**

Alega a impugnante que a imposição de limites ou de quantidades certas de atestados para fins de comprovação de qualificação técnica violaria a jurisprudência do TCU, fazendo referência a julgados daquela Corte de Contas.

De fato, como regra geral, a limitação de atestados é indevida, por afrontar o princípio constitucional da isonomia, já que desiguala de forma indevida possíveis licitantes que detenham as mesmas condições de qualificação técnica.

Todavia, as mesmas decisões do TCU indicam a possibilidade de se fazer tal restrição nos casos em que a especificidade do objeto recomende essa limitação, desde que, neste caso, os motivos de fato e de direito que justifiquem tal restrição estejam devidamente explicitados no processo administrativo da licitação. Nesse sentido, por exemplo, o teor do Acórdão n. 825/2019 – Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman.

*In casu*, as justificativas foram explicitadas na manifestação de fls. 40-41, destacando-se que, de acordo com o órgão interessado, “*esse assunto foi objeto de análise no TCE-PE, tendo sido a justificativa apresentada devidamente acatada pelo Tribunal, o que demonstra a legalidade do edital nesse ponto*”.

Com efeito, de acordo com o órgão licitante (fls. 40):

O item 16.16.4 do Edital estabelece condições para aceitação de somatórios de atestados para fins de comprovação de capacidade técnica. A instalação e posterior operação dos novos equipamentos de mobiliário urbano da cidade exigirão que a futura concessionária demonstre capacidade de escala em suas operações.

Não seria de valia que os licitantes comprovassem o quantitativo disposto





**MUNICÍPIO DO RECIFE**  
**PROCURADORIA-GERAL**

no item 16.16.2 se o fizessem por meio de uma ampla gama de contratos pequenos e dispersos no tempo, pois, dessa forma, não se comprovaria justamente a capacidade técnica para atender ao tamanho de e ao nível de qualidade propostos pelo edital.

Ao permitir um máximo de dois contratos para a somatória, a Administração busca impedir que contratos de escala operacional muito distinta da que se objetiva na futura concessão pudessem ser utilizados; ao reduzir o lapso temporal para 12 (doze) meses, busca-se evitar que contratos totalmente desconectados no tempo e, portanto, sem qualquer serventia para constituir um somatório que visa a certificar a capacidade de escala operacional, pudessem ser utilizados; por fim, ao exigir a simultaneidade para os serviços de manutenção, objetiva-se garantir que um serviço contínuo para 108 equipamentos possa ser prestado com o devido padrão de qualidade.

Assim sendo, constando do processo a devida justificativa, inclusive com a validação do TCE-PE, em análise preliminar do edital e do processo de licitação em questão (no caso, o Relatório Preliminar de Auditoria, Fiscalização 2021 – PI nº 2101529, item 2.1.4, constate às fls. 645-694 do Processo E-SAJ nº 2021.02.005221, que analisou o edital da presente licitação), como afirma o órgão interessado, temos que o pedido ora formulado pela impugnante não merece prosperar.

## 5. Conclusão

Ante o exposto, opino pela total improcedência da impugnação ora analisada.

É o parecer.

À consideração superior.

Recife, 15 de junho de 2022





**MUNICÍPIO DO RECIFE**  
**PROCURADORIA-GERAL**

Renato Albuquerque Deák

Procurador do Município

Matrícula 63.908-5

Site: [pgm.recife.pe.gov.br](http://pgm.recife.pe.gov.br) | Telefone: (81) 3355.8138/3355.8461 | Email: [pgm@recife.pe.gov.br](mailto:pgm@recife.pe.gov.br)  
Sede PGM: Av. Cais do Apolo, nº 925, 3º andar, Bairro do Recife, Recife/PE | CEP: 50030-903  
Sede PFM: Av. República do Líbano, 251, Edf. Rio-mar Trade Center, Torre C, Pina, Recife/PE  
2022.02.002559





**MUNICÍPIO DO RECIFE**  
**PROCURADORIA-GERAL**

**Proc. de Termos Licitações e Contratos**

ENCAMINHAMENTO Nº 1034/2022

PROCESSO:2022.02.002559

INTERESSADO: All Space Propaganda e Marketing Ltda

ÓRGÃO DE ORIGEM: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DE COMPRAS CORPORATIVAS - CPLCC

ASSUNTO: Consultiva Administrativa - Licitações/Edital - Modalidades de Licitação - Concorrência

À

Comissão Permanente de Licitações de Compras Corporativas,

Segue, para conhecimento e providências ulteriores, com aprovação desta Chefia, Parecer do Procurador responsável pela análise do procedimento que, diante dos documentos acostados aos autos, opina pela improcedência da impugnação trazida ao crivo desta Procuradoria em todos os seus termos.

Gustavo Santos Barbosa

Procurador-Chefe da Procuradoria de Termos, Licitações e Contratos

Matrícula 66.274-2

OAB/PE 22.008

