

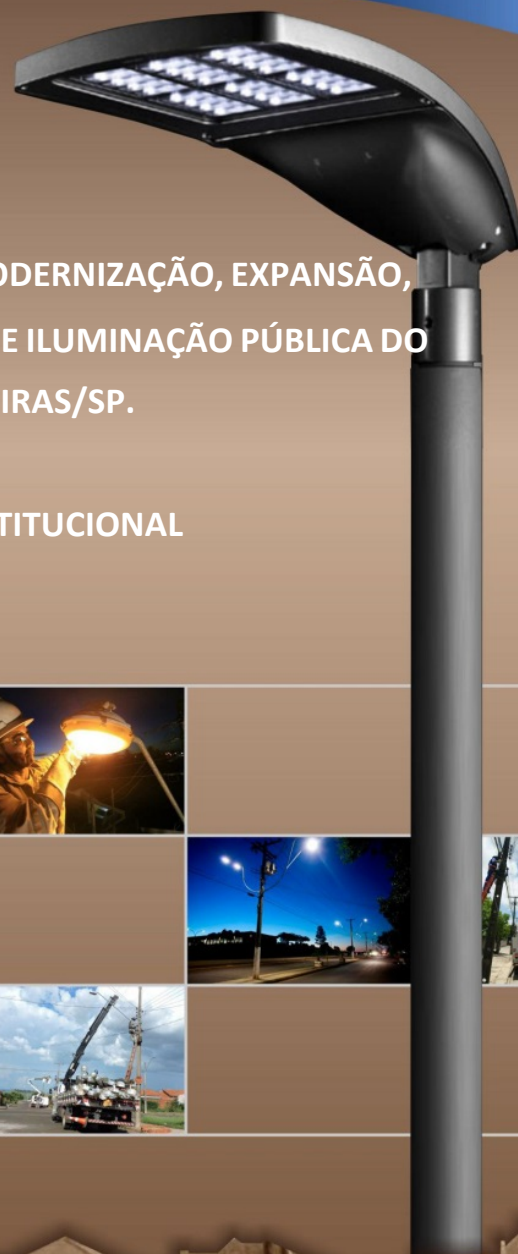


Prefeitura de **Pederneiras**

CONCESSÃO ADMINISTRATIVA PARA A MODERNIZAÇÃO, EXPANSÃO,
OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO
MUNICÍPIO DE PEDERNEIRAS/SP.

MODELAGEM JURÍDICA-INSTITUCIONAL

JANEIRO 2018





Sumário

1	INTRODUÇÃO	3
1.1	Regulamentação do Sistema de Iluminação Pública	4
1.2	Nova tecnologia Light emitter diode - "LED"	8
1.3	O custeio da iluminação pública	10
2	DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NA CONTRIBUIÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA – "CIP/COSIP"	13
3	DA AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DOS ESTUDOS.....	20
4	DO OBJETO A SER CONTRATADO	22
5	PROJETOS SIMILARES IMPLEMENTADOS OU EM ESTUDO	24
6	REGIMES JURÍDICOS APLICÁVEIS AO PROJETO	26
6.1	BREVE INTRODUÇÃO AO CONCEITO DE CONCESSÃO COMUM	28
6.2	PROGRAMA MUNICIPAL DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS.....	34
I.	PPP - Concessões Administrativas.....	40
II.	PPP - Concessões Patrocinadas	42
6.2.1	Garantias.....	44
7	VIABILIDADE JURÍDICO-INSTITUCIONAL.....	48
8	SÍNTESE E CONCLUSÕES	51
9	APÊNDICE I – LEGISLAÇÃO	53



1 INTRODUÇÃO

A denominação "*iluminação pública*" se refere a todo o sistema de iluminação noturna das cidades.

A *iluminação pública* é essencial à qualidade de vida nos cidades, atuando como instrumento de cidadania, permitindo aos habitantes desfrutar, plenamente, do espaço público no período noturno.

O marco inicial da iluminação pública ocorreu em 1417, quando o então "prefeito" de Londres, ordenou a colocação de lanternas em alguns pontos da cidade. Dois séculos mais tarde, em Paris, foi ordenada a colocação de luzes nas janelas das casas dando para a rua, como meio de reduzir o crime.

Além de estar diretamente ligada à segurança no tráfego, a iluminação pública previne a criminalidade, embeleza as áreas urbanas, destaca e valoriza monumentos, prédios e paisagens, facilita a hierarquia viária, orienta percursos e aproveita melhor as áreas de lazer.

A melhoria da qualidade dos sistemas de iluminação pública traduz-se em melhor imagem da cidade, favorecendo o turismo, o comércio, e o lazer noturno, ampliando a cultura do uso eficiente e racional da energia elétrica, contribuindo, assim, para o desenvolvimento social e econômico da população.

Sob o ponto de vista constitucional, a iluminação pública caracteriza-se como prestação de serviço público de interesse local, portanto, de competência dos municípios.



Com base nos artigos 30 e 149-A da Constituição Federal, cabe ao município a obrigação de organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos, incluindo-se aí a iluminação pública. Por se tratar, também, de um serviço que requer o fornecimento de energia elétrica, está submetido, neste particular, à legislação federal.

1.1 REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA

As condições de fornecimento de energia destinado à iluminação pública, assim como ao fornecimento geral de energia elétrica, são regulamentadas especificamente pela Resolução ANEEL nº 414/2010, com suas posteriores alterações, que estabelece as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica de forma atualizada e consolidada.

A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL é a agência reguladora que atua como órgão regulador e fiscalizador dos serviços de energia elétrica no Brasil. A Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), autarquia em regime especial vinculada ao Ministério de Minas e Energia, foi criada para regular o setor elétrico brasileiro, por meio da Lei nº 9.427/1996, com alterações posteriores e do Decreto nº 2.335/1997.

Vale uma breve consideração acerca do poder normativo das agências reguladoras. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a questão do poder normativo das agências, no julgamento da medida cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1668-DF, em 1997. Em tal demanda, o STF apreciou a constitucionalidade de diversos



dispositivos da Lei nº 9.472/97, a Lei Geral de Telecomunicações, dentre os quais o art. 19, incisos IV e X, que preveem a competência normativa da ANATEL. O entendimento se estende às demais agências reguladoras, como destacou o Ministro Sepúlveda Pertence à época: *"nada impede que a Agência tenha funções normativas, desde, porém, que absolutamente subordinadas à legislação, e, eventualmente, às normas de segundo grau, de caráter regulamentar entenda baixar"*.

Dentro desse âmbito normativo, as Resoluções ANEEL nº 587/2013 e 414/2010 estabeleceram que mediante contrato ou convênio o concessionário poderá efetuar os serviços de iluminação pública, ficando o Poder Público Municipal responsável pelas despesas decorrentes.

A Resolução 414/2010 trouxe certa polêmica ao ordenar que as empresas distribuidoras de energia elétrica transferissem o sistema de iluminação pública, registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) - conjunto de todos os bens, instalações e direitos que, direta ou indiretamente, concorram, exclusiva e permanentemente, para manutenção das atividades da concessionária de serviço público de energia elétrica, ou exercidos com essa finalidade, inclusive os de propriedade industrial e comercial, para o patrimônio de pessoas jurídicas de direito público competentes.

Com essa transferência, os municípios brasileiros passaram a ser materialmente responsáveis pelos serviços, realizando tarefas como a reposição de lâmpadas e manutenção. Em 2015 havia relatos de que 64% dos municípios já tinham assumido os serviços de iluminação pública, mas várias decisões surgiram para prorrogar o prazo para os municípios que não conseguiram se adequar. Vale ressaltar que a ANEEL havia dado

prazo máximo de 31 de dezembro de 2014 para que todos se adequassem.

Os pedidos de prorrogação não foram aceitos e a partir de 31/12/2014, a responsabilidade pela gestão dos ativos de iluminação pública deixou de ser das distribuidoras de energia e passou a ser dos municípios.

Ocorre que a responsabilidade passada aos municípios não se limitou à manutenção de lâmpadas, mas foram englobados o projeto, implantação, expansão, instalações, manutenção, o consumo de energia elétrica, bem como a ampliação de capacidade ou reforma de subestações alimentadoras e linhas já existentes, quando necessárias ao atendimento das instalações de iluminação pública, nos termos da Resolução ANEEL nº 414/2010.

Outro problema detectado quando da transferência dos ativos, foram as condições em que os sistemas foram entregues aos municípios, pois as distribuidoras não efetuaram os devidos reparos nos ativos antes de repassá-los.

A determinação de entregar os ativos aos prefeitos em bom estado de conservação está na Resolução nº 587/2013, devendo o gestor público ter exigido da distribuidora a entrega desses equipamentos dentro das condições de operação e respeitando as normas da ABNT, em especial a NBR 15129:2012 (*Luminárias para iluminação pública — requisitos particulares*), sendo vedada a entrega de luminárias abertas, com lâmpadas queimadas ou com difusores quebrados.



Outra formalidade prevista foi a assinatura de um termo de responsabilidade pelas distribuidoras para cada município, atestando que as condições dos ativos encontravam-se dentro dos padrões de qualidade previstos em normas técnicas.

Com a transferência, os municípios passaram a ter maior controle sobre essas operações e iniciaram um planejamento da ampliação e o alcance dos serviços em suas áreas.

Assim, o municípios se viram diante das seguintes possibilidades: (i) realizar a manutenção com equipe própria; (ii) contratar por meio de licitação comum (Lei Federal nº 8.666/1993 ou por pregão (Lei nº 10.520/2002) a fim de que uma empresa prestadora dos serviços realizasse os serviços de manutenção; ou (iii) contratar uma Parceria Público-Privada (PPP), na modalidade concessão administrativa, para que fosse realizado o investimento no parque de iluminação pública municipal e, além disso, seja realizada a manutenção ordinária.

Dois fatores devem ser analisados dentro destas possibilidades. A capacidade técnica e a capacidade financeira para realizar os serviços com equipes próprias, e para definição da capacidade de investimento no Parque de Iluminação Pública.



1.2 NOVA TECNOLOGIA LIGHT EMITTER DIODE - "LED"

A realização de investimentos com a substituição das luminárias pode trazer uma redução na tarifa de energia elétrica utilizada pela iluminação pública, diante das novas tecnologias existentes, em especial as chamadas lâmpadas *Light emitter diode* - "LED".

Muitos municípios vêm elaborando projetos para a mudança das luminárias do sistema, trocando o parque composto, majoritariamente por lâmpadas de vapor de sódio e mercúrio, por lâmpadas de LED, incluindo em alguns pontos a telegestão.

Isto porque, com a troca dos equipamentos já instalados de mercúrio ou sódio por novos de LED, é possível reduzir os custos de operação e manutenção de todo o parque de Iluminação Pública de forma considerável, além da redução de 45% no valor do consumo, conforme estudos técnicos apresentados.

Vale, neste sentido, transcrevermos matéria publicada no jornal Estado de São Paulo de 16 de outubro de 2014¹:

SÃO PAULO - As lâmpadas de LED, que consomem menos energia do que as convencionais incandescentes ou fluorescentes, prometem revolucionar o mercado de iluminação nos próximos anos. Elas foram aperfeiçoadas graças a

¹ Fonte: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,compare-as-vantagens-das-lampadas-de-led,1577724>.



três cientistas japoneses que receberam o prêmio Nobel de física de 2014, concedido no dia 7 de outubro pela Real Academia das Ciências da Suécia.

Os três inventaram na década de 90 o emissor de luz azul de diodo, que combinada com os LEDs verde e vermelho já existentes possibilitou a criação de lâmpadas de luz branca mais duradouras e eficientes do que todas as demais.

Em São Paulo, a iluminação do Parque Ibirapuera e de alguns túneis da cidade já é feita com lâmpadas LED. Recentemente a Prefeitura anunciou uma licitação para trocar todos os 580 mil pontos de iluminação pública da cidade. O investimento inicial de R\$ 1,8 bilhão deverá permitir a redução do gasto anual de R\$ 97 milhões com consumo de energia pela metade após a troca da iluminação, prevista para acontecer em cinco anos.

Além da redução no consumo de energia e dos baixos custos de manutenção, a nova tecnologia melhora a qualidade de vida para os moradores, segundo o diretor técnico da Associação Brasileira da Indústria de Iluminação (Abilux), Isac Roizenblatt. "Uma cidade adequadamente iluminada orienta melhor os pedestres, motoristas e ciclistas, além de contribuir para a segurança", diz o especialista, que destaca também o aspecto estético. "A cidade fica mais bonita".

Para estimular a economia também no consumo residencial, as lâmpadas incandescentes serão banidas do Brasil até 2016, num processo anual gradativo de restrição de venda. Desde o dia 1º de julho deste ano a incandescente de 60W, a mais usada pelos brasileiros, foi proibida de ser fabricada ou importada. "O comércio terá até o ano que vem para escoar seus estoques, quando então ela deixará de existir definitivamente", explica Gilberto Grosso, presidente da Avant, empresa especializada em iluminação.

Realmente, verifica-se que as lâmpadas incandescentes não são encontradas no mercado para uso residencial, tendo modernizado e aplicado a nova tecnologia, mais econômica, reduzindo-se o consumo.

Assim é que, sob o ponto de vista pragmático, é vantajoso para qualquer empreendedor que faça uso de equipamentos de iluminação (tais como shoppings centers, postos de gasolina, escolas etc.) fazer o investimento na aquisição de lâmpadas de LED para substituir todas as eventualmente em uso com outras tecnologias.

E este pragmatismo é sentido de forma evidente nos empreendimentos privados. Mesmo equipamentos públicos submetidos a gestão privada (tais como rodovias concedidas) já registram a troca dos equipamentos tradicionais por novos, de LED.

Contudo, mais uma vez reiteramos que a responsabilidade do município não se resume a troca de lâmpadas e sua manutenção. E justamente por tratar-se de um escopo mais amplo, em que demanda equipe especializada, é que sugerimos a contratação para a realização dos investimentos necessários e a prestação de serviços, por meio de uma Parceria Público-Privada, como veremos mais adiante.

1.3 O CUSTEIO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA

Anteriormente à transferência dos ativos da distribuidora de energia elétrica aos municípios, a Constituição Federal (CF) de 1988 definiu que a iluminação pública era de responsabilidade do município, possibilitando a instituição da Contribuição de Iluminação Pública (CIP), que por sua vez, pode ser arrecadada por meio da fatura de energia elétrica.



As mudanças para os municípios quando assumiram esses ativos dependem da existência da CIP e do valor arrecadado. Os municípios que já têm a CIP, como no caso de Pederneiras, deve avaliar se a arrecadação é suficiente para fazer frente a todas as despesas com a iluminação pública, já que a maioria dos municípios, à época da inclusão do art. 149-A por meio da Emenda Constitucional 39, dimensionou a CIP somente para o custeio do consumo de energia. Agora, ao assumir a manutenção e operação desse sistema eventualmente precisará redimensionar os valores de arrecadação.

A finalidade dessa contribuição é custear o serviço de iluminação pública, tanto em sua implantação, quanto em sua manutenção, tendo sido autorizada sua cobrança na fatura de energia elétrica, que foi introduzida no ordenamento por meio da Emenda Constitucional nº 39, que acrescentou o art. 149-A ao Título VI, Capítulo I da Constituição Federal.

Muito se questionou uma vez que a iluminação pública não é um serviço que se possa custear por meio de taxa, pois é serviço geral e indivisível, presta-se a arcar com serviços "*uti universi*", direcionados a toda a coletividade, o que levaria ao campo dos serviços financiados por meio dos impostos. Contudo, isso não é possível, em virtude da expressa vedação constitucional à possibilidade de se vincular, para qualquer fim, as receitas provenientes dos impostos, positivada no art. 167, inciso IV, da Constituição Federal.

Com o Recurso Extraordinário 573.675-0, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição de iluminação pública, categorizando-a como um novo tipo de *contribuição*, que refoge aos padrões estabelecidos nos artigos 149 e 195 da Constituição Federal.



Assim prescreve o art. 149-A da Carta Magna de 1998, acrescido pela Emenda Constitucional nº 39:

“Art. 149-A. Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo Único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia.”

O referido art. 149-A ao facultar, aos municípios a instituição da CIP, não definiu qual seria a sua base de cálculo, o seu fato gerador, entre outros elementos da regra matriz. A partir disso as leis municipais têm disciplinado o assunto em suas esferas respectivas de governo e de diferentes formas.

Nesse sentido, Roberto Wagner Lima Nogueira nos traz o conceito de Contribuição de Iluminação Pública – CIP:

“A CIP tem como finalidade constitucional não um prestar serviços, mas sim, um custear serviços. O prius não é o fato de prestar serviços, mas sim o ter de custear serviços. Paga-se não por que realiza fato gerador, paga-se por que há que se custear serviços. Daí porque perfeitamente coerente e constitucional eleger como base de cálculo aquela materialidade prevista no art. 156, inciso I da CF, ou seja, a propriedade predial e territorial urbana. Entretanto, não basta ter propriedade predial e territorial urbana para ser sujeito passivo da CIP, há que ser o sujeito passivo um consumidor de energia elétrica beneficiado efetivamente com o aqui-e- agora do serviço de iluminação pública e não num futuro ainda que próximo”



O sujeito passivo deve sempre ter relação jurídica direta ou indireta com a destinação constitucional da contribuição, ou seja, deve receber, de qualquer forma, a ação estatal custeada.

A Base de cálculo da CIP deve ser quantificada necessariamente pelo custo total do serviço de iluminação pública, abrangidos todos os serviços necessários para manutenção do sistema. Como a CIP está vinculada a custeio do serviço público de iluminação, que deve ser entendido como um serviço estatal direto e atual, e não potencial, não poderão ser incluídos para a base de cálculo, fatores alheios à sua destinação, ou que representem limitação ao acesso público ou mesmo favorecimentos a determinadas classes específicas.

2 DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NA CONTRIBUIÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA – “CIP/COSIP”

A Contribuição para o custeio de Serviços de Iluminação Pública – CIP, como referido acima, está disposta no art. 149-A da Constituição Federal de 1998, do texto constitucional é possível extrair importantes conclusões, a primeira delas é que os Municípios e o Distrito Federal são competentes para instituir a contribuição em questão. Devendo, contudo, observar os princípios constitucionais tributários explicitados na Constituição Federal.

Ainda de acordo com a Carta Magna de 1988, o serviço público de iluminação pública é competência municipal, conforme o disposto no art. 30:



“Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

[...]

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;”

[...]

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;”

Diante de tal determinação, o constituinte coloca a CIP como espécie do gênero tributo, com todas as características daí advindas, no que se inclui não somente o cumprimento das normas constitucionais tributárias, mas também a legislação infraconstitucional sobre tributos, pois se trata de tributo.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal reforçam esse entendimento, reconhecendo a natureza tributária da CIP/COSIP, classificando-a como tributo espécie contribuição. Dito isso, transcreve-se o acórdão proferido no Resp 729.399/SP e o fragmento do voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski no RE 573.675/SC, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NATUREZA TRIBUTÁRIA.

1. É juridicamente impossível a propositura de ação civil pública que tenha como objeto mediato do pedido a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP.



2. O artigo 1º o, § único da Lei de ação civil pública (Lei nº 7.347/85) dispõe que: "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Vide Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001)"

(grifou-se) 3. A Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP tem inequívoca natureza tributária, posto encartada na definição de tributo do CTN, in verbis: "Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada." 4. Recurso especial provido."(REsp 729.399/SP, Rei. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 254, REPDJ 31/08/2006, p. 219)

*"A meu ver, a COSIP constitui um novo tipo de contribuição, que refoge aos padrões estabelecidos nos arts. 149 e 195 da Constituição Federal. **Cuida-se, com efeito, de uma exação subordinada a disciplina própria, qual seja, a do art. 149-A da CF, sujeita, contudo, aos princípios constitucionais tributários, visto enquadrar-se inequivocamente no gênero tributo.***

De fato, como ela ostenta características comuns a várias espécies de tributos, não há como deixar de reconhecer que os princípios aos quais estes estão submetidos também se aplicam, modus in rebus, à contribuição para o custeio de iluminação pública".

Tendo em vista a presente decisão, é importante frisar que a instituição deste tributo é uma decisão autônoma do Município e do Distrito Federal. Esses entes federativos, portanto, podem instituir o tributo e dispor sobre tudo que concerne à exação. Possuem eles, competência legislativa plena. Contudo, ao exercer tal competência, estão limitados não apenas pelos princípios constitucionais, mas também por toda a legislação tributária infraconstitucional, inclusive ao Código Tributário Nacional – CTN.



O CTN dispõe em seu art. 6º que a atribuição constitucional da competência tributária compreende a competência legislativa plena, sendo, no entanto, limitada à legislação constitucional e infraconstitucional tributária:

“Art. 6º. A atribuição constitucional de competência tributária compreende a competência legislativa plena, ressalvadas as limitações contidas na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, e observado o disposto nesta Lei.”

A lei que instituir à CIP/COSIP deve dispor sobre tudo o que concerne ao tributo, inclusive o sujeito passivo, segundo o disposto no art. 97 do CTN:

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

[...]

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;”

O sujeito passivo, de acordo com o CTN, pode ser o contribuinte, que é aquele que possui relação pessoal e direta com o fato gerador, e o responsável, aquele que, sem ser contribuinte, foi obrigado por expressa disposição legal, *in verbis*:

“Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. *O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.”



Por isso, ao se tratar desta espécie de sujeito passivo que é o responsável tributário, o CTN explicita que a lei pode atribuir a responsabilidade à terceira pessoa, mas desde que esteja vinculada ao fato gerador:

“Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.”

Portanto, os entes podem eleger responsável tributário como sujeito passivo da obrigação, alguém que, embora não tenha relação pessoal e direta com o fato gerador, esteja de alguma forma, vinculado ao fato gerador.

Sobre a figura do terceiro como responsável tributário, o ilustre professor Luciano Amarro ressalta que *“esse personagem (que não é o contribuinte, nem, obviamente, ocupa o lugar do credor) é um terceiro, que não participa do binômio Fisco-contribuinte.”*

Ainda segundo o autor, *“a eleição desse terceiro, para figurar no polo passivo da obrigação tributária, decorre de razões que vão desde conveniência até a necessidade”*. Tal não significa, contudo, que qualquer terceiro possa ser obrigado a figurar como responsável tributário. Luciano Amaro pontua que *“o terceiro é elegível como sujeito passivo à vista de um liame indireto com o fato gerador”*

No presente caso, cabe examinar se as concessionárias de energia elétrica possuem liame indireto com o fato gerador da CIP/COSIP. As contribuições em geral, prestam-se a arrecadar recursos para atividades



específicas que são prestadas pelo Município, vinculadas ao interesse público, mas não divisível, isto é, não é referido a cada contribuinte. Luciano Amaro pontua a presente questão:

“Têm-se aqui atividades específicas (do Estado ou de outras entidades) onde a nota da divisibilidade (em relação aos indivíduos não é relevante para a caracterização da figura tributária específica.)

*Ou seja, a atividade a cuja execução se destina a receita arrecadada não é necessariamente referível ao contribuinte, embora possa sê-lo em maior ou menor grau, atualmente ou no futuro, efetiva ou eventualmente. Vale dizer, a existência ou não dessa reversibilidade (da atividade ao contribuinte) é um dado acidental (que pode ou não estar presente) e não essencial (ou seja, não indispensável na identificação da exação). **O que sobressai é a distinção do tributo àquela atuação específica.**”*

Como dito anteriormente, a CIP/COSIP visa arrecadar recursos para custear serviço não divisível de iluminação pública, prestados pelo Município. A Constituição Federal autoriza que a cobrança seja realizada nas faturas de energia elétrica, e aqueles que recebem a fatura são consumidores.

A distribuidora de energia elétrica não é contribuinte, contudo, ela pode ser designada como responsável tributaria da exação, pois possui liame jurídico com o fato gerador, que é o fato da cobrança realizada por meio de fatura de energia elétrica.

Logo, se o tributo é cobrado na fatura de energia elétrica que é emitida pela concessionária de distribuição, há o liame indireto entre esta e o fato gerador do tributo. Por conseguinte, leis municipais que nomeiem a



concessionária como responsável tributária, não contraria o que disposto no CTN.

Alguns municípios estão instituindo a concessionaria de distribuição de energia elétrica aos consumidores finais como responsável substituta da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública – COSIP ou CIP. Cabe salientar que o responsável substituto assume a posição de sujeito passivo direto da obrigação, afastando o contribuinte oficial da relação obrigacional perante o fisco. Suas obrigações de pagar o tributo ficam restritas às suas relações com a concessionaria, a quem compete cobrar para fins de ressarcimento próprio.

O Tribunal de Justiça de São Paulo já considerou pertinente a instituição da substituição tributária em nome da concessionaria, conforme estabelece a Lei nº 14.125/05 do município de São Paulo:

***Ementa:** APELAÇÃO - Mandado de Segurança Preventivo - Contribuição para Custeio de Iluminação Pública (COSIP) - Natureza tributária da COSIP - Constitucionalidade da lei municipal que a instituiu - Regime de substituição tributária instituído pelo art. 4º da Lei nº 14.125/05 do Município de São Paulo - Constitucionalidade e sintonia com o Código Tributário Nacional - Inteligência dos arts. 121, II e 128, ambos do CTN, e do art. 149-A, parágrafo único, da CF. Recurso desprovido. 1. O pleno do C. STF, ao apreciar Recurso Extraordinário (RE n. 573.675-0), com repercussão geral reconhecida, decidiu pela constitucionalidade da exigência da COSIP. 2. Para a COSIP, a responsabilidade tributária por substituição, atribuída à empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia pelo art. 4º da Lei nº 14.125/05 do Município de São Paulo, não ofende a Constituição Federal nem a legislação infraconstitucional, mas tem harmonia com o prescrito nos arts. 121, II, e 128, ambos do CTN e 149-A,*



parágrafo único, da Constituição Federal, observado os pressupostos jurídicos do instituto: (a) natureza jurídica tributária da COSIP, (b) expressa responsabilidade do terceiro decorrente de lei; (c) vinculação da empresa concessionária ao fato jurígeno do substituído, atento, no caso, ao especial regime jurídico do contribuinte. (TJ-SP - Apelação APL 9151625842007826 SP 9151625-84.2007.8.26.0000 (TJ-SP) Data de publicação: 06/05/2011)

Portanto, se as leis municipais colocam as concessionárias distribuidoras de energia elétrica como substitutas tributárias da CIP/COSIP, observando e respeitando os preceitos dos princípios tributários constitucionais e as leis infraconstitucionais, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade das leis e da referida substituição.

3 DA AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DOS ESTUDOS

O município de Pederneiras concedeu autorização para elaboração dos estudos de modelagem e viabilidade econômico-financeira para a gestão, modernização, operação e manutenção do Sistema de Iluminação Pública na modalidade de Parceria Público Privada para a Companhia Paulista de Desenvolvimento – CPD.

O presente estudo se pauta pela premissa de que o município não possui capacidade financeira para a substituição de tecnologia do Parque de Iluminação Pública, com vistas a aumentar a eficiência e o desempenho e reduzir o consumo de energia.

Assim, os estudos consistiram no levantamento e análise das informações do Parque de Iluminação Pública de Pederneiras, a modelagem técnico-



operacional, que caracterizou e dimensionou o empreendimento proposto, apresentou a concepção das melhorias e estruturas operacionais, com prazos e dimensionamento de custos, definição de atribuições e responsabilidades de cada parte, bem como a definição dos critérios de medição da performance operacional; a viabilidade econômico-financeira, com a apresentação do plano de investimentos, custos da operação, demanda da receita, fluxo de caixa e definição da estrutura de garantias.

A modelagem jurídica que se apresenta propõe a modalidade de contratação para o projeto, considerando as demais alternativas existentes.

São ainda apresentadas as minutas dos instrumentos legais necessários para a implementação da proposta, incluindo a do edital de licitação, contrato e demais documentos correlatos, definindo o objeto da contratação, os critérios de julgamento da licitação, os eventuais critérios de qualificação técnica e econômico-financeira, as condições precedentes à assinatura do contrato, o prazo e o valor estimado do contrato, o mecanismo de remuneração do parceiro e as fontes de receitas do parceiro, a matriz de risco e as medidas mitigatórias de eventual responsabilização do poder público no tocante às obras e serviços, os mecanismos de pagamento da contraprestação e o compartilhamento de eventuais receitas acessórias, as obrigações das partes, incluindo a eventual descrição de seguros de contratação obrigatória pelo parceiro privado; as sanções e penalidades aplicáveis às hipóteses de infração; o mecanismo de fiscalização do contrato e os bens reversíveis.



4 DO OBJETO A SER CONTRATADO

Inicialmente, delimita-se o escopo do estudo e quais atividades deverão ser realizadas pelo futuro parceiro privado, que se trata da Modernização, Otimização, Expansão, Operação e Manutenção do Sistema de Iluminação Pública Municipal, compreendendo:

- Migração de 100% dos pontos de Iluminação Pública, correspondentes a 7.908 pontos, para luminárias com tecnologia LED em até 36 (trinta e seis) meses a partir da celebração do Termo de Transferência Inicial. A migração deverá ser feita segundo a seguinte programação:
 - 1/3 (33 %) da quantidade de luminárias de cada tipo, ao ano;
- Implantação, no prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias a partir da celebração do Termo de Transferência Inicial, de novos pontos de iluminação pública, limitados a 1,0% do parque de iluminação pública de referência, correspondentes a 79 pontos, para atendimento de demanda reprimida indicada pelo Poder Concedente;
- O prazo limite para apresentação dos projetos de engenharia para obras de expansão será de 04 (quatro) meses a partir da celebração do Termo de Transferência Inicial;
- Implantação, a partir do 2º ano, de novos pontos de iluminação pública em cada ano do período de concessão limitados a 0,5% ao



ano sobre o parque do ano precedente para atendimento da demanda originada pelo crescimento vegetativo;

- Redução estimada de 40% (cinquenta por cento) no consumo anual de energia elétrica com iluminação pública relativamente ao ano anterior ao da data de assinatura do Contrato de Concessão, em até 48 (quarenta e oito) meses contados da mesma data, devendo ser atendidas as seguintes metas:
 - 10,0 % de redução anual estimada no consumo de energia do 1º ao 4º anos²;
- Execução dos serviços de manutenção da rede de iluminação pública do município com início em até 30 (trinta) dias contados da data de celebração do Termo de Transferência Inicial com apresentação, em até 60 (sessenta) dias da mesma data, dos planos de Manutenção Corretiva, Preventiva e Preditiva para todos os pontos de iluminação pública;
- Implantação em até 12 (doze) meses, contados da data de celebração do Termo de Transferência Inicial, de programa de inspeção de qualidade nos equipamentos a serem instalados nas redes de iluminação do município;
- Implantação de plano de manejo e destinação dos resíduos e equipamentos em desuso prevendo descarte que elimine a

² NOTA : Valor de referência do consumo de energia elétrica com iluminação Pública – 6.660 MWh/ano.



possibilidade de derramamento de substâncias nocivas ao meio ambiente. A implementação do plano deverá ser efetivada em até 180 (cento e oitenta) dias contados da data de celebração do Termo de Transferência Inicial;

- Implantação em até 180 (cento e oitenta dias) dias da data de celebração do Termo de Transferência Inicial de um sistema de gestão dos serviços de iluminação pública do município;
- Implantação em até 90 (noventa) dias da data de celebração do Termo de Transferência Inicial de um Serviço de Atendimento aos Usuários.

A implantação de novos pontos de iluminação pública para atendimento da demanda reprimida e da originada pelo crescimento vegetativo deverá ser obrigatoriamente efetuada com equipamentos com tecnologia LED.

5 PROJETOS SIMILARES IMPLEMENTADOS OU EM ESTUDO

Diversos municípios, diante das condições e análises realizadas, optaram pela contratação via Parceria Público-Privada - PPP, na modalidade concessão administrativa, para a modernização e manutenção do Parque de Iluminação Pública. Os casos de São João do Meriti (RJ), Caraguatatuba (SP) e Urânia se destacam por terem sido os três primeiros contratos assinados. Vale ainda trazer dados do contrato formalizado em Belo Horizonte, por ser o maior contrato já firmado, com valor superior a 1 bilhão de reais para um período de 20 anos. A cidade possui 2,5 milhões de habitantes e aproximadamente 180 mil pontos de iluminação pública.



Atualmente, por terem sido firmados em 2016, encontram-se em fase de implantação os contratos de PPP de Iluminação Pública das seguintes cidades: Guaratuba (PR), São José de Ribamar (MA), Goianésia do Pará (PA), Marabá (PA) e Mauá (SP), além dos já citados, totalizando 09 (nove) contratos devidamente celebrados e em andamento.

O prazo do contrato de São João do Meriti (RJ), município com 460 mil habitantes, é de 25 anos e foi celebrado em 2014. O escopo abrange 18.636 pontos de iluminação.

Já em Caraguatatuba (SP), com 101 mil habitantes, o prazo é de 13 anos para a implantação, expansão, modernização, operação e manutenção de 20 mil pontos de iluminação pública.

O Município de Mauá, também no estado de São Paulo, que conta hoje com uma população de 417 mil habitantes e 24.300 pontos, celebrou um contrato de concessão cuja vigência é de 35 anos.

A título exemplificativo, na região sudeste, estão em andamento os seguintes estudos, em diferentes fases:

- Espírito Santo: Cariacica e Vitória;
- Minas Gerais: Alfenas, Barbacena, Betim, Contagem, Divinópolis, Esmeraldas, Governador Valadares, Ituiutaba, Muriaé, Pará de Minas, Patrocínio, Sete Lagoas, Três Corações, Uberaba, Uberlândia e Vespasiano;



- Rio de Janeiro: Angra dos Reis, Niterói, Nova Iguaçu e Rio de Janeiro;
- São Paulo: Araçatuba, Atibaia, Barueri, Bertioga, Caraguatatuba, Catanduva, Diadema, Dourado, Guaíra, Guarulhos, Hortolândia, Itacemópolis, Lins, Registro, Ribeirão Preto, Salto, Santo André, Santos, São Bernardo do Campo, São Paulo, Socorro, Sorocaba e Votuporanga

6 REGIMES JURÍDICOS APLICÁVEIS AO PROJETO

A realização do escopo do empreendimento, que engloba a Modernização, Otimização, Expansão, Operação e Manutenção do Sistema de Iluminação Pública Municipal, poderia ser feita das seguintes maneiras:

- a) Prestado diretamente com recursos humanos e materiais da Prefeitura, que poderia realizar concurso público para contratar pessoal e licitar a compra dos equipamentos e materiais, com fundamento na Lei Federal nº 8.666/1993 ou por Pregão, nos termos da Lei Federal nº 10.520/2002;
- b) Contratar a prestação dos serviços de manutenção, sem necessidade de realização de concurso para equipe operacional, com base nas citadas leis federais, Lei nº 8.666/1993 ou Lei nº 10.520/2002, nas suas diversas modalidades, concorrência, tomada de preços, carta convite, pregão presencial ou pregão eletrônico;
- c) Contratar todo o escopo através de uma Parceria Público-Privada (PPP), na modalidade concessão administrativa, nos termos do



estabelecido pela Lei Federal nº 11.079/2004 e pela Lei Municipal Complementar nº 3.298/2015.

Tendo em vista a abrangência das obrigações com o sistema de iluminação pública, a alternativa de realização dos serviços com equipe própria demandaria a realização de concurso público e a aquisição de diversos materiais e equipamentos, com inúmeros procedimentos licitatórios e um alto custo, tanto de recursos quanto de tempo para o início da modernização e manutenção do sistema.

O mesmo se daria para a contratação de serviços, que continuaria exigindo múltiplos procedimentos licitatórios e a gestão de diversos contratos com riscos à adequada sintonia de ações para intervenções na rede de iluminação pública (contratações de serviços, aquisição de materiais e equipamentos, etc.).

Já para a contratação de uma PPP gerará um único contrato, com uma contratação do empreendimento de forma global, não somente para a execução dos serviços, mas também para a elaboração dos projetos e a realização dos investimentos necessários.

Por este motivo, entende-se que a contratação de uma Parceria Público-Privada é o modelo mais adequado ao caso sob análise.

Consta como Apêndice I, a legislação que fundamenta e se aplica ao presente estudo, de caráter constitucional e legal, de origem federal e municipal, possivelmente aplicável à contratação do empreendimento junto aos particulares.



6.1 BREVE INTRODUÇÃO AO CONCEITO DE CONCESSÃO COMUM

A concessão comum se ampara nas disposições do art. 175 da Constituição Federal, nas disposições dos arts. 4º, inciso V e art. 113 ambos da Lei Orgânica do Município de Pederneiras, com aplicação subsidiária, no que couber, das disposições das Leis Federais nº 8.897/1995 e 8.666/1993.

A concessão de serviços públicos trata da modalidade de contratação pela qual o Poder Público Concedente delega, para uma pessoa jurídica de direito privado, a execução remunerada de serviços públicos, para que o concessionário os explore por sua própria conta e risco, dentro do prazo estipulado e de acordo com as condições contratualmente determinadas.

Ou, nas palavras de Marçal Justen Filho³:

“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”.

Na Lei Federal nº 8.987/95, que prevê o marco legal nacionalmente aplicável a tal modalidade de contratação, são previstas duas modalidades de concessão, em suma:

- (i) a de *serviços públicos*, e;
- (ii) a de *serviços públicos precedida da execução de obra pública*.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 759.



Na contratação de serviço público, em resumo, são delegados serviços públicos vinculados à infraestrutura já existente.

Já na contratação de serviço público com execução de obra prévia, por sua vez, o concessionário assume a obrigação de realizar os investimentos para a implementação da rede de infraestruturas necessárias à prestação do serviço público.

Evidentemente, os montantes despendidos a este título, em contrapartida, devem ser amortizados por meio da exploração do respectivo serviço público, com a cobrança de tarifas em relação aos usuários, além de outras fontes de receitas, ou inclusive mediante aproveitamento da obra realizada, ambos durante prazo determinado no respectivo contrato de concessão.

Para melhor compreensão, convém transcrever a definição legal da concessão de serviços públicos precedida da realização de obras, prevista pelo art. 2º, inciso III, da Lei Federal n.º 8.987/95:

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

(...)

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado. (...).”



A partir do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que as obras precedentes à execução dos serviços públicos devem ser realizadas integralmente pela concessionária, sendo-lhe assegurada, em contrapartida, a exploração dos serviços inerentes às infraestruturas correlatas. E isto para que o concessionário possa arcar com os custos operacionais relativos ao empreendimento e, por consequência, obter a amortização dos investimentos, além de resultados econômicos positivos com a prestação contínua e eficiente dos serviços públicos contratados.

Um dos aspectos centrais do regime jurídico relacionado às concessões, contratadas de acordo com as normas previstas na Lei Federal n.º 8.987/1995, consiste na conceituação de serviços públicos: isto porque tal conceito não se encontra definido expressamente no texto da Constituição Federal nem mesmo em lei, devendo ser alcançado a partir da interpretação sistemática do direito vigente.

A propósito, transcrevemos, respectivamente, a clássica definição de Celso Antônio Bandeira de Mello⁴, acompanhada por conceituação mais recente proferida por Marçal Justen Filho⁵:

“Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais, instituído pelo

⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 475.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 727.



Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo”.

“Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidade individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público”.

Em comum às definições acima, depreende-se que uma atividade somente pode ser considerada serviço público, quando presentes os seguintes requisitos:

- (i) a satisfação de necessidades ou interesses vinculados a direitos fundamentais;
- (ii) a previsão em norma primária, de origem constitucional ou legal;
- (iii) a prestação mediante regime jurídico de Direito Público, e;
- (iv) quando não se tratar de serviço público gratuito, a necessidade de contraprestação pelo usuário, mediante pagamento de taxa ou de tarifas.

Assim, poderão ser adotados como critérios para seleção do futuro concessionário: o menor valor da tarifa correspondente à utilização do serviço público ou o maior valor oferecido à Administração Pública em pagamento de ônus da outorga, conforme preveem, respectivamente, o art. 15, incisos I e II, da Lei Federal n.º 8.987/95.

Ou então, mediante escolha fundamentada do Poder Público concedente, os critérios acima descritos poderão ser combinados com os critérios



relativos à análise técnica das propostas – nos termos do art. 15, incisos V e VI, da Lei Federal n.º 8.987/95. Alternativamente, poderá ser adotado exclusivamente o critério de análise técnica a partir da fixação do respectivo preço no edital – em conformidade com o art. 15, inciso IV, da Lei Federal n.º 8.987/95.

Ressalte-se, em complemento, que a Lei Federal n.º 8.987/95 não estabelece prazo máximo de duração das concessões.

Contudo, está claro que a limitação temporal prevista no art. 57, *caput* e inciso II, da Lei Federal n.º 8.666/93⁶, não se aplica a esta modalidade de contratação, uma vez que os 60 (sessenta) meses previstos no referido dispositivo legal, bem como a vigência contratual condicionada à duração dos respectivos créditos orçamentários, não se adequa à finalidade das concessões.

Explique-se: como a remuneração do concessionário provém diretamente da arrecadação de valores dos usuários, não se encontra vinculada à disponibilidade de créditos orçamentários. Ademais, a concessão requer, para sua viabilidade econômico-financeira, a adoção de prazo contratual de longa duração, dada a necessidade de amortização do investimento inicial realizado pelo concessionário ao longo do tempo em que terá disponibilidade sobre os valores arrecadados em função da concessão.

⁶ Art. 57. *A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:*

(...)

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses (...).



Diante da ausência de um prazo para a concessão, este deverá ser fixado pelo próprio edital de licitação, na hipótese de inexistência de previsão legal específica na legislação.

Por último, cumpre esclarecer que, para viabilização da modelagem econômico-financeira de uma concessão, o valor da tarifa a ser adotada deve ser suficiente para garantir, ao longo do contrato, remuneração satisfatória para o concessionário, atraindo a iniciativa privada a investir e, por consequência, estimulando a competitividade entre os interessados e a obtenção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública, respeitada as garantias constitucionais inerentes ao amplo acesso aos serviços públicos e, conseqüentemente, à modicidade tarifária.

Em síntese, portanto, as principais características da concessão comum são:

- (i) a adoção de tarifa compatível com a amortização dos investimentos a serem executados pelo concessionário, desde que garantida, em contrapartida, a modicidade tarifária e o amplo acesso ao serviço público; bem como
- (ii) a prestação de serviço público por conta e risco do concessionário privado, desde que garantidos os parâmetros mínimos de qualidade e continuidade na prestação correspondente.

No presente caso não se aplica a concessão comum, pois ela depende de pagamento de tarifa pelo usuário e, como já vimos anteriormente, a contribuição de iluminação pública não é considerada tarifa ou taxa, já que toda a coletividade é beneficiada com a iluminação pública, não sendo o serviço individualizado.

6.2 PROGRAMA MUNICIPAL DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

As Parcerias Público-Privadas correspondem, no direito brasileiro vigente, a uma terceira modalidade de contratação pela Administração Pública, em complemento aos contratos administrativos e aos contratos de concessão comum.

Nos contratos administrativos, regidos pela Lei Federal nº 8.666/1993, o Poder Público assume os riscos inerentes ao empreendimento, assumindo a responsabilidade pela elaboração e execução do projeto, quer em relação aos requisitos técnicos e de qualidade a serem observados, quer em relação aos aspectos econômico-financeiros atrelados ao empreendimento.

Já nos contratos de concessão comum, regidos pela Lei Federal nº 8.987/1995, os riscos são transferidos para o concessionário, que assumirá, por sua conta e risco, os riscos inerentes à atividade ou serviço concessionado, auferindo, em contrapartida, as receitas decorrentes da gestão e dos investimentos realizados.

Por sinal, a Constituição Federal prevê desde o texto originário, promulgado em 1988, a concessão ou permissão, antecedidas por licitação, para a prestação de serviços públicos. E, vale notar, embora o regime jurídico geral para as contratações públicas e para a concessão de serviços públicos tenha sido sistematizado em âmbito federativo já durante a década de 1990, a parceria público-privada foi pensada na década de 2000 como um novo modelo de contratação pública, capaz de superar os entraves decorrentes dos modelos que lhe são anteriores e,



assim, dinamizar a implantação e operação de infraestruturas e serviços públicos em âmbito nacional.

Nesse contexto, registre-se que a primeira lei relativa ao regime jurídico da parceria público-privada foi editada pelo Estado de Minas Gerais, em 2003⁷, sendo acompanhado pelos Estados de Goiás, Santa Catarina e São Paulo no ano de 2004⁸, anteriormente, inclusive, à promulgação da Lei Federal nº11.079/2004, ocorrida em 30/12/2004.

Nas parcerias público-privadas, regidas pela Lei Federal nº 11.079/ 2004 e, em âmbito municipal, pela Lei Complementar nº 3.298/2015, há o compartilhamento de riscos entre o parceiro privado e o Poder Público, que assumem os riscos inerentes ao empreendimento, na proporção dos investimentos realizados. Veja-se, nesse sentido, que o compartilhamento objetivo de riscos constitui diretriz específica das parcerias público-privadas, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei Federal nº 11.079/ 2004:

Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

(...)

6 – repartição objetiva de riscos entre as partes (...).

Tal como estruturadas no Brasil, as parcerias público-privadas alavancam a capacidade de investimento do setor público, uma vez que o parceiro privado viabiliza e avoluma os recursos financeiros necessários à consecução do empreendimento, ao contribuir integralmente com as despesas vinculadas ao projeto, no caso das parcerias público-privadas

⁷ Lei Estadual nº 14.868/2003.

⁸ Respectivamente, por meio das Leis Estaduais nº 14.910/2004; 12.930/2004 e 11.688/2004.



mediante concessão administrativa, ou parcialmente, no caso das parcerias público-privadas mediante concessão patrocinada.

O compartilhamento de riscos entre o Poder Público e a iniciativa privada, bem como a alta captação inicial dos recursos pelos investidores privados, cumpre contextualizar, adquire relevo ainda maior em um contexto de recessão econômica, tal como o Brasil vem enfrentando atualmente, com perspectivas de diminuição da arrecadação tributária em âmbito federal, estadual e municipal.

Esclareça-se, nesse sentido, que os particulares assumem a responsabilidade, na parceria público-privada, por todo o rol de atividades e serviços relacionados ao objeto contratado – desde o planejamento prévio à construção de obras e instalação de infraestruturas, até a efetiva operação do empreendimento de interesse público - e auferem, por consequência, remuneração compatível com a qualidade no desempenho de tais atividades e serviços. Assim deverá dispor o contrato de PPP, conforme previsto no inciso I, do parágrafo único do art. 7º, da Lei Municipal Complementar nº 3.298/2015 (destaques nossos):

Art. 7º Para a elaboração e aprovação de projetos que serão objeto de contratos de parceria público-privada, para a realização da concorrência que precederá a contratação e para definição do conteúdo do contrato de concessão a ser, ao final, celebrado entre a Municipalidade e o parceiro privado, observar-se-á as normas federais pertinentes.

Parágrafo único. *Os contratos municipais de parceria público-privada reger-se-ão conforme determinado pelas normas federais aplicáveis às PPP e deverão estabelecer, no mínimo:*

I - as metas e os resultados a serem atingidos, cronograma de execução e prazos estimados para seu alcance, bem como os critérios objetivos de



avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante adoção de indicadores capazes de aferir o resultado;

Para melhor compreensão do regime jurídico compreendido nas parcerias público-privadas, esclarece-se que a Lei Federal nº 11.079/ 2004 prevê, entre os requisitos contratuais a serem obrigatoriamente observados quando da adoção dessa modalidade de contratação, conforme se depreende a partir do art. 2º, § 4º; do art. 4º, inciso VI; do art. 6º e do art. 8º, todos da Lei Federal nº 11.079/ 2004⁹:

- (i) valor mínimo de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);
- (ii) prazo de vigência não inferior a 5 (cinco) nem superior a 35 (trinta e cinco) anos;
- (iii) vedação de objeto relativo unicamente ao fornecimento de mão-de-obra, ou ao fornecimento e instalação de equipamentos, ou à execução de obra pública;

⁹ Art. 2º *Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.*
(...)

§ 4º *É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada:*

I – cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

II – cujo período de prestação do serviço seja inferior a 5 (cinco) anos; ou

III – que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Art. 4º *Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:*

(...)

VII – sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria.

Art. 6º *A contraprestação da Administração Pública nos contratos de parceria público-privada poderá ser feita por:*

I – ordem bancária;

II – cessão de créditos não tributários;

III – outorga de direitos em face da Administração Pública;

IV – outorga de direitos sobre bens públicos dominicais;

V – outros meios admitidos em lei.

Art. 8º *As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante:*

I – vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal;

II – instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei;

III – contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público;

IV – garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público;

V – garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade;

VI – outros mecanismos admitidos em lei.



- (iv) o compartilhamento de riscos entre o Poder Público e o parceiro privado, na medida dos investimentos realizados;
- (v) contraprestações públicas por meio de ordem bancária, cessão de créditos não tributários, outorga de direitos sobre bens públicos dominicais, além de outros mecanismos remuneratórios previstos em lei, e;
- (vi) a prestação de garantias especiais, pelo Poder Público, para o parceiro privado, as quais podem se consubstanciar na vinculação de receitas¹⁰; na instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei; na contratação de seguro-garantia, prestado por entidades não controladas pela Administração Pública; a prestação de garantias por organismos internacionais ou instituições financeiras não controladas pela Administração Pública; prestação de garantias por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade, além de outros mecanismos admitidos em lei.

Outro requisito, prévio à celebração de contrato de parceria público-privada, diz respeito à licitação de seu objeto contratual por meio da modalidade concernente à concorrência pública, conforme exigido pelo art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal¹¹; pelos art. 2º e 22 da Lei Federal nº 8.666/1993¹²; e pelo art. 10 da Lei Federal nº 11.079/2004¹³.

¹⁰ Observada a limitação prevista no art. 167, inciso IV, da Constituição Federal.

¹¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

¹² Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.



Entre os critérios de seleção passíveis de serem adotados para avaliação das propostas, estão – nos termos dos art. 12, inciso II, alínea “a” e “b” da Lei Federal nº 11.079/2004¹⁴ e do art. 15, incisos I e V, da Lei Federal nº 8.987/1995:

- (i) o menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública, ou;
- (ii) a combinação do critério relativo à menor contraprestação da Administração Pública com o critério relativo à análise técnica e qualitativa da proposta;
- (iii) o valor da menor tarifa a ser exigida, ou, alternativamente,
- (iv) a combinação do critério da menor tarifa a ser exigida com o critério relativo à melhor técnica proposta.

Também previamente à parceria público-privada, para que a contratação não contenha qualquer vício ou irregularidade, o respectivo projeto deve ser incluído no Plano Plurianual, na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

(...)

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

¹³ *Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência (...).*

¹⁴ *Art. 12. O certame para a contratação de parcerias público-privadas obedecerá ao procedimento previsto na legislação vigente sobre licitações e contratos administrativos e também ao seguinte:*

(...)

II – o julgamento poderá adotar como critérios, além dos previstos nos incisos I e V do art. 15 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, os seguintes:

a) menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública;

b) melhor proposta em razão da combinação do critério da alínea a com o de melhor técnica, de acordo com os pesos estabelecidos no edital (...).

Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios:

I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado;

(...)

V - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica (...).



Lei Orçamentária Anual, além dos demais requisitos, todos estabelecidos no art. 10, da Lei Federal nº 11.079/2004.

Por sua vez, em relação às espécies de parceria público-privada, convém esclarecer que as Parcerias Público-Privadas podem ser classificadas em duas modalidades, conforme resultem em *concessão patrocinada* ou em *concessão administrativa*.

I. PPP - CONCESSÕES ADMINISTRATIVAS

Nas concessões administrativas, o respectivo contrato administrativo, com objeto complexo e continuado, deve prever *serviço de interesse público*, abrangendo obrigações de dar e de fazer ao concessionário, em prol do poder concedente, em contrapartida à remuneração total ou parcialmente proveniente dos recursos públicos, acompanhada de garantias diferenciadas¹⁵.

A propósito, transcrevemos a definição legal da concessão administrativa, constante do art. 2º, § 2º, da Lei Federal n.º 11.079/04:

Art. 2.º. Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

(...)

§ 2.º. Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens. (...).

¹⁵ “A concessão administrativa é um contrato administrativo, em sentido restrito, de objeto complexo e duração continuada, que impõe a um particular obrigações de dar e fazer direta ou indiretamente em favor da Administração Pública, mediante remuneração total ou parcial proveniente dos cofres públicos e objeto de garantias diferenciadas (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo..., p. 829).



A respeito da concessão administrativa, as normas jurídicas gerais que a disciplinam encontram-se previstas na Lei Federal nº 11.079/2004 - destacando-se a definição constante do art. 2º, § 2º, desta Lei - e na Lei Federal nº 8.987/1995.

Nessa modalidade, a Administração Pública é usuária principal do serviço público ou de interesse público delegado ainda que o contrato envolva a execução de obra ou o fornecimento e a instalação de bens e equipamentos.

Acrescente-se que a concessão administrativa se diferencia das concessões comum e patrocinada por não respaldar a prestação de serviço público propriamente dito, mas sim de *serviço de interesse público, assim compreendido o serviço em que a administração pública seja a usuária, direta ou indiretamente*. Por ter como objeto serviços de interesse público, e não serviços públicos típicos, não podem ser exigidas tarifas em relação aos serviços contratados mediante concessão administrativa.

Diante da impossibilidade de arrecadação tarifária, as parcerias público-privadas viabilizadas a partir de concessões administrativas dependem da previsão contratual de remuneração, pelos investimentos e serviços realizados pelo concessionário, integral ou predominantemente pelo parceiro público, sendo permitido ao parceiro privado, todavia, a obtenção de receitas acessórias e complementares, por meio de outras fontes de financiamento.

Verifica-se que, em razão dos vultosos investimentos do parceiro privado para execução da concessão administrativa, que não abrange a



possibilidade de cobrança de tarifas, faz-se relevante a constituição e o delineamento de garantias específicas pelo Poder Público Concedente – na forma prevista pelo art. 8º da Lei Federal n.º 11.079/04¹⁶ e no art. 9º da Lei Municipal Complementar nº 3.298/2015 – uma vez que o parceiro público arcará com a totalidade ou com a quase totalidade da contraprestação devida ao concessionário.

O equilíbrio contratual, em tais contratos públicos, caracteriza-se pela atribuição de competências extraordinárias ao poder concedente, em contrapartida da intangibilidade da equação econômico-financeira garantida ao concessionário. Trata-se de modelo, portanto, que melhor se adequa às situações em que o concessionário não conta com a possibilidade de complementar suas receitas a partir da cobrança de tarifas dos usuários.

II. PPP - CONCESSÕES PATROCINADAS

As concessões patrocinadas, por sua vez, têm como objeto a delegação da prestação de serviço público, com atribuição de responsabilidade parcial ao poder concedente quanto à remuneração do concessionário, mediante previsão, no respectivo contrato, de cláusulas especiais, sendo regida pelas regras previstas na Lei Federal nº 8.987/1995¹⁷. Trata-se do arranjo

¹⁶ Art. 8º As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante:

I – vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal;

II – instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei;

III – contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público;

IV – garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público;

V – garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade;

VI – outros mecanismos admitidos em lei.

¹⁷ “A concessão patrocinada consiste numa concessão de serviço público, subordinada genericamente às regras da Lei 8.987/1995, em que o poder concedente se responsabiliza parcialmente pela remuneração devida ao concessionário, o que



melhor aplicável às hipóteses em que o concessionário pode obter receitas por meio da exigência de tarifas, cobradas diretamente dos usuários efetivos do serviço público delegado.

Veja-se, a respeito das concessões patrocinadas, a definição legal constante do art. 2º, § 1º, da Lei Federal nº 11.079/2004:

Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

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

Melhor explicando, assim como na concessão comum, a concessão patrocinada centra-se na delegação de serviços públicos, os quais devem ser definidos em lei; ser passíveis de individualização, tendo em vista a arrecadação tarifária; representar comodidades em prol do bem-estar e da efetivação dos direitos fundamentais dos administrados e se submeterem ao regime jurídico de direito público.

Contudo, diversamente dos serviços públicos abrangidos pelas concessões comuns, os serviços públicos passíveis de concessão patrocinada não podem ser financiados exclusivamente através da cobrança de tarifas. Isto porque, nesta modalidade de contratação, é obrigatória a realização de contraprestação pecuniária pelo parceiro público.

constitui objeto de garantias especiais por parte do Poder Público (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 827).



Destaque-se, por se tratar de limitação legal que diminui a discricionariedade do Poder Executivo para modelagem e viabilização das parcerias público-privadas, estruturadas mediante concessões patrocinadas, que, na hipótese de parcela superior a 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado for realizada pela Administração Pública, exige-se autorização legislativa específica para a contratação.

Tal como ocorre na concessão administrativa, aplica-se, porém, o prazo máximo de contratação de 35 (trinta e cinco) anos. Também é necessário que a contratação envolva o valor mínimo de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), bem como que o objeto não envolva unicamente o fornecimento de mão de obra, o fornecimento e a instalação de equipamentos, ou a execução de obra pública.

Ressalte-se que o reequilíbrio econômico-financeiro é outro fator relevante a ser considerado no instrumento contratual, para garantir que haja equilíbrio no valor da contraprestação, pois em um contrato de longo prazo, há incidência de atualizações monetárias, mas também, depreciação de equipamentos.

6.2.1 Garantias

Descrevemos neste tópico as possíveis alternativas de garantias para o parceiro privado, que podem ser dadas pelo Poder Público, bem como das obrigações de dar e de fazer, consubstanciadas no serviço de interesse público contratado, que poderão ser atribuídas ao parceiro privado.



Nesse ponto, convém transcrever as disposições constantes do art. 8º da Lei Federal nº 11.079/2004, que foram replicadas no art. 9º da Lei Municipal Complementar nº 3.298/2015, que dispõe sobre garantias:

Art. 8º As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante:

I – vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal;

II – instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei;

III – contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público;

IV – garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público;

V – garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade;

VI – outros mecanismos admitidos em lei.

Vale acrescentar, para melhor delimitação do regime de garantias e remunerações aplicáveis às parcerias público-privadas, que os mecanismos acima previstos são legítimos, na medida em que o art. 8º, inciso VI, da Lei Federal nº 11.079/2004 permite a criação de outros mecanismos garantidores/remuneratórios, desde que mediante previsão legal, devendo ser respeitadas, em todo caso, a regra geral para vinculação de despesas orçamentárias, prevista no art. 167 da Constituição Federal:

Art. 167. São vedados:

I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;



- III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;*
- IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;*
- V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;*
- VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;*
- VII - a concessão ou utilização de créditos ilimitados;*
- VIII - a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º;*
- IX - a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa.*
- X - a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*
- XI - a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.*

Assim, foi publicada a Lei Municipal Complementar nº 3.299/2015, que autoriza o Poder Executivo a oferecer garantia, na forma que estabelece, para assegurar o cumprimento de obrigações de pagamento em contratos



de parceria público-privada, ou seja, dispõe especificamente sobre garantias a serem dadas pelo Poder Público ao parceiro privado, nos seguintes termos (destaques nossos):

Art. 1º - Fica o Poder Executivo autorizado, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal, a oferecer em garantia, com a finalidade de assegurar, total ou parcialmente, o cumprimento de obrigações de pagamento em contratos de parceria público-privadas, na forma prevista pelo artigo 8º, inciso I, da Lei federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004:

I. recursos oriundos da arrecadação dos impostos a que se refere o artigo 156 da Constituição Federal, exclusivamente para contratos de parceria público-privadas que tenham como objeto ações e serviços em saúde e educação;

II. recursos oriundos de repasses previstos nos artigos 158 inciso IV e 159, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal, para contratos de parceria público-privadas independentemente de seu objeto;

III. recursos oriundos das compensações financeiras provenientes dos impostos.

*Art. 2º - As garantias oferecidas nos contratos mencionados no artigo 1º desta lei poderão ser objeto de cessão fiduciária, penhor ou qualquer outro meio de garantia em direito admitido, **segregadas em conta corrente vinculada, de movimentação restrita, operada por agente fiduciário com poderes conferidos para a execução da garantia no caso de inadimplemento dos pagamentos previstos nos contratos de parceria público-privadas de que trata o artigo 1º desta lei.***



***Parágrafo único** - Instrumento específico estabelecerá o mecanismo de destinação automática, pelo agente financeiro do Tesouro do Município, dos recursos segregados à conta de movimentação restrita de que trata o “caput” deste artigo, a qual deverá ser de titularidade do órgão responsável pelo pagamento das contraprestações pecuniárias objeto da garantia de pagamento.*

***Artigo 3º** - A cessão fiduciária ou vinculação em garantia terá como beneficiário direto o parceiro privado nos contratos de parceria público-privada firmados pelo município.*

***Artigo 4º** - As condições da cessão fiduciária ou da vinculação em garantia devem estar previstas nos correspondentes editais e contratos de parceria público-privadas e detalhadas em instrumentos jurídicos próprios, conforme valores e condições estabelecidos contratualmente.*

Pela exigência legal acima transcrita, a cláusula 26 da minuta do Contrato prevê a obrigatoriedade do Município segregar em conta vinculada o valor correspondente a 03 (três) contraprestações como forma de garantia o parceiro privado.

7 VIABILIDADE JURÍDICO-INSTITUCIONAL

Em razão de todo o exposto, a modalidade de contratação que parece ser a mais adequada para a Modernização, Otimização, Expansão, Operação e Manutenção do Sistema de Iluminação Pública Municipal e consiste na Parceria Público Privada na modalidade concessão administrativa, nos termos da Lei Federal nº 11.079/2004 e das leis municipais complementares nº 3.298/2015 e nº 3.299/2015 que complementa a questão das garantias, especialmente com o objetivo de que que seja

realizado um planejamento de longo prazo, com investimentos necessários para uma maior economia de energia elétrica e atendimento ao objetivo principal que é a manutenção de todo o Parque de Iluminação em funcionamento, garantindo a segurança dos cidadãos pederneirenses.

Ademais, tal modalidade de contratação permite que o Poder Concedente, estabeleça metas e que a fiscalização seja realizada não só pelos órgãos públicos da Prefeitura, os órgãos externos de controle, bem como pela sociedade civil, já que há a previsão de um canal direto com a população para reclamações.

A responsabilidade pela alocação das infraestruturas e equipamentos necessários à modernização, à otimização e à expansão, bem como os serviços abrangidos em sua operação, é atribuída à concessionária, uma sociedade de propósito específico constituída pelo vencedor da concorrência pública. Tal sociedade, vale acrescentar, se sujeita a regime jurídico mais flexível e potencialmente mais célere e eficiente que o oportunizado à Administração Pública.

Nesse sentido, a modernização, Otimização, Expansão, Operação e Manutenção do Sistema de Iluminação Pública Municipal demandarão investimentos não apenas altos, como pautados em decisões tecnicamente fundamentadas – em razão, por exemplo, do planejamento técnica de engenharia que se aplicam e a necessidade de interlocução técnica com a distribuidora de energia elétrica.

Em relação à manutenção e operação do Sistema de Iluminação Pública, é demasiadamente relevante que a contratação se dê pelo regime de PPP,



pois a dificuldade enfrentada pelo Poder Público para investir com melhor qualidade a fim de garantir uma manutenção planejada é enorme pelo regime estabelecido pela Lei Federal nº 8.666/93 e o inverso acontece na presente proposta, já que a manutenção e operação será uma obrigação do parceiro privado contratado.

Ou seja, como a iniciativa privada possui maior flexibilidade para alocação de recursos e pode fazer escolhas mais competitivas em relação aos bens, mercadorias e serviços a serem contratados, a eleição de parceiro privado, mediante procedimento licitatório, configura-se como a alternativa com melhor aptidão para que o projeto seja executado com padrões seguros de viabilidade técnico-jurídica e econômico-financeira. E isto como uma condicionante para que os serviços de interesse público que serão prestados aos cidadãos pederneirenses sejam de melhor qualidade e com maior agilidade.

Outra vantagem propiciada pela PPP, para o caso sob análise, consiste na possibilidade, tal como definido no respectivo contrato, de reversão dos bens, em prol do Poder Público, ao término da concessão, conforme preveem o art. 18, incisos X e XI; o art. 23, inciso X; e o art. 35, § 1º, todos da Lei Federal n.º 8.987/1995¹⁸.

18 Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente:

(...)

X - a indicação dos bens reversíveis;

XI - as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior (...).

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

(...)

X - aos bens reversíveis (...).

Art. 35. Extingue-se a concessão por:

(...)

§ 1º Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.



Assim, pode o gestor com visão de longo prazo, planejar a troca de todo o parque de iluminação pública, por meio de uma contratação de Parceria Público-Privada, na modalidade concessão administrativa. Pois o parceiro privado investe na substituição das luminárias, recebendo uma parcela fixa pelo investimento realizado e outra variável, pelos serviços de manutenção.

Importante salientar que, no caso de PPP, há previsão legal de que uma empresa privada realize o projeto para ser licitado, o que prescinde de mão de obra qualificada dentro da prefeitura e contribui para que todo o sistema seja adequado para que seja mais eficiente, de forma planejada.

8 SÍNTESE E CONCLUSÕES

Em razão de todo o exposto, tem-se como contratação mais vantajosa para a Prefeitura Municipal de Pederneiras, a Parceria Público-Privada na modalidade concessão administrativa para a otimização, expansão, operação e manutenção do Sistema de Iluminação Pública Municipal, pois:

- (i) a implementação – incluindo a substituição de tecnologia, com instalação dos equipamentos, alocação do pessoal envolvido e efetiva operação – em razão de sua tecnicidade, poderá ser melhor alocada, com substantivos ganhos de eficiência e qualidade nos serviços prestados, por meio da atuação da iniciativa privada;
- (ii) o longo prazo de contratação é suficiente para que o parceiro privado amortize os investimentos realizados, ressaltando a importância de previsão de reequilíbrio econômico-financeiro para as duas partes;



- (iii) haverá o acompanhamento do desempenho e dos padrões de qualidade que garanta a melhoria do sistema por parte do Poder Público;
- (iv) o Poder Público não terá de alocar os recursos necessários para a Otimização, Expansão, Operação e Manutenção do Sistema de Iluminação Pública Municipal;
- (v) os bens afetos à PPP retornarão à Administração Pública quando extinta a concessão administrativa, para a continuidade da prestação do serviço público;
- (vi) a previsão de objeto complexo e de duração continuada, bem como a constituição de sociedade de propósito específico para execução de todas as fases do empreendimento, permitem agilizar a concretização do projeto no tempo, além de avolumar os investimentos necessários para tanto.

Para consecução do projeto referente à Otimização, Expansão, Operação e Manutenção do Sistema de Iluminação Pública Municipal, tendo em vista a legislação federal e municipal que rege a contratação mediante Parceria Público-Privada, devem ser observados os seguintes requisitos legais para viabilizar a respectiva contratação:

- (i) Análise das despesas eventualmente criadas e limites das obrigações contraídas, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como a estimativa dos impactos orçamentários e financeiros nos exercícios em que vigorará o contrato de PPP pela Secretaria Municipal de Finanças, nos termos do art. 10 da Lei Federal nº 11.079/2004;
- (ii) O objeto da contratação deve estar previsto no Plano Plurianual em vigor;



- (iii) Aprovação do projeto e abertura do procedimento licitatório pelo Conselho Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas;
- (iv) As minutas do edital e contrato devem ser submetidas à consulta pública, com base no inciso VI do art. 10 da Lei Federal nº 11.079/2004, e realizada audiência pública, nos termos do art. 39 da Lei Federal nº 8.666/1993.

O empreendimento sob análise já foi devidamente submetido à audiência e consulta públicas, bem como aprovado pelo Conselho Gestor, devendo então o processo seguir o trâmite interno da Prefeitura pelas áreas financeira e procuradoria, para, ao final, ser publicado para os interessados.

9 APÊNDICE I – LEGISLAÇÃO

A) Constitucionais

A.1) Entre outros dispositivos constitucionais, merecem atenção as disposições do art. 5º, inciso XXXIII; do art. 37, *caput*, inciso XXI, §§ 3º e 6º, todos da Constituição da República Federativa do Brasil.

B) Legais

B.1) Leis Federais:

- (i) Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Regulamenta o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências;
- (ii) Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 – Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no artigo 175 da Constituição Federal;
- (iii) Lei nº 9.074, de 07 de julho de 1995 – Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências;
- (iv) Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal;
- (v) Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004 – Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública;
- (vi) Lei nº 12.766, de 27 de dezembro de 2012 – Altera a Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da



administração pública, para dispor sobre o aporte de recursos em favor do Parceiro Privado;

(vii) Lei nº 9.427/1996, com alterações posteriores - Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências;

(viii) Decreto nº 2.335/1997

Constitui a Agência Nacional de Energia Elétrica -ANEEL, autarquia sob regime especial, aprova sua Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e Funções de Confiança e dá outras providências;

(ix) Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010 - Estabelece as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica de forma atualizada e consolidada e Resolução Normativa ANEEL nº 479/2012 - Altera a Resolução Normativa nº 414, de 9 de setembro de 2010, que estabelece as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica de forma atualizada e consolidada; e

(x) Resolução Normativa ANEEL nº 587/2013 - Altera o art. 218 da Resolução Normativa ANEEL nº 414, de 9 de setembro de 2010.

B.2) Leis Municipais

- i. Lei Orgânica do Município de Pederneiras;
- ii. Lei Municipal nº 3.236/2015;



- iii. Lei Municipal Complementar nº 3.296/2015;
- iv. Lei Municipal Complementar nº 3.298/2015;
- v. Lei Municipal Complementar nº 3.299/2015; e
- vi. Lei Municipal Complementar nº 3.302/2015.