





# **RELATÓRIO JURÍDICO**

# **CONTRATO OCS Nº 127/2020**

**MAIO/2021** 

Consórcio Houer / Vianna IP400









# Relatório Jurídico

# CONTRATO OCS Nº 127/2020 **CONTRATO SRM Nº 4400004276** Pregão Eletrônico nº 07/2020 - BNDES

Objeto: Contratação de serviços técnicos necessários para a estruturação de projeto(s) de Parceria Público-Privada (PPP) relativo(s) à modernização, eficientização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura de rede(s) municipal(is) de ILUMINAÇÃO **PÚBLICA** tenha(m) 400.000 que até (quatrocentos mil) pontos de luz.

Data de assinatura do contrato: 04 de junho de 2020.

Prazo: 24 meses, a partir da data de assinatura.

Data de Convocação: 07 de janeiro de 2021.

Município Atendido: Jaboatão dos Guararapes/PE

Número de Pontos: 44.143

#### **Clientes:**







Matriz











Belo Horizonte, 27 de maio de 2021.

## AO BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL

Sr. Rodrigo Pedrosa Daltro Santos

Departamento de Estruturação de Projetos 3

Área de Estruturação de Projetos

Assunto: Relatório de Análise dos Atos Normativos e Aspectos Jurídicos

Prezados,

Apresenta-se ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), o Relatório Jurídico referente ao item 3 do Anexo IV– Tabela de Produtos, Preços e Prazos de Entrega previsto no contrato OCS nº 127/2020.

Colocamo-nos à disposição para quaisquer dúvidas e/ou sugestões referentes ao relatório encaminhado.

Sem mais, renovamos protesto de estima e consideração.

Gustavo Palhares

Houer Consultoria e Concessões Ltda

CRA/MG: 07-000102/D

Maria Silvia Viana
Viana, Castro, Apparecido e Carvalho Pinto Advogados
OAB/MG: 70.343















Tiago Campolina
Viana, Castro, Apparecido e Carvalho Pinto Advogados
OAB/MG: 121.507

Marcela Lemos Carvalho Melgaço Viana, Castro, Apparecido e Carvalho Pinto Advogados OAB/MG: 188.211









f grupohouer









CONTROLE DE VERSÕES			
Versão:	Data:	Responsável:	
01	08/03/2021	Consórcio Houer / Vianna IP 400	
02	19/04/2021	Consórcio Houer / Vianna IP 400	
03	27/05/2021	Consórcio Houer / Vianna IP 400	

Principais alterações da última versão:

Adaptação da primeira versão do Relatório Jurídico aos comentários e apontamentos do BNDES.

















#### **S**UMÁRIO

1	INTRODUÇÃO8
2	METODOLOGIA9
3	ARCABOUÇO REGULATÓRIO10
3.1	Legislação federal analisada10
3.2	Legislação estadual analisada11
3.3	Legislação municipal analisada12
4	MARCO REGULATÓRIO DAS CONCESSÕES E PARCERIAS PÚBLICO-
PR	IVADAS21
4.1	Modelo de delegação dos serviços públicos21
4.2	Formas de remuneração do parceiro privado25
4.3	Estrutura de garantias26
4.4	Receitas alternativas30
4.5	Aspectos orçamentários e responsabilidade fiscal nas PPPs32
4.5	.1 Limite de comprometimento com a Receita Corrente Líquida34
5	O SERVIÇO E O MARCO REGULATÓRIO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA36
5.1	Conceito, competência e natureza do serviço de iluminação pública36
5.2	Titularidade e transferência dos ativos de iluminação pública47
5.3	Contribuição para o Custeio da Iluminação Pública48
5.3	1 Fundamento da cobrança da contribuição para o custeio da iluminação pública
	48
5.3	.2 Natureza jurídica da contribuição para o custeio da iluminação pública50
5.3	.3 Fato gerador da contribuição para o custeio da iluminação pública51
5.3	4 Sujeito passivo da contribuição para o custeio da iluminação pública54
5.3	5 A base de cálculo e a alíquota da contribuição para o custeio da iluminação
púb	olica 55
6	DELEGAÇÃO DO SERVICO DE ILLIMINAÇÃO PÚBLICA 56



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS



















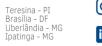
7 MARCO REGULATÓRIO DAS CONCESSÕES NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO.58
7.1 Dos atos legislativos autorizadores da concessão de serviços públicos no
Município do Jaboatão dos Guararapes62
7.2 Programa Municipal de PPPs do Município do Jaboatão dos Guararapes67
7.2.1. Procedimento do Programa Municipal de PPP: Comparativo com a Lei federa
nº 11.079/200475
7.3 Competência para os serviços de iluminação pública nas rodovias federais
e estaduais que passam dentro dos limites territoriais do Município do Jaboatão
dos Guararapes - PE77
8 ATOS E INSTRUMENTOS NORMATIVOS E JURÍDICO-OPERACIONAIS QUE
VIABILIZAM A COBRANÇA DA CIP NO MUNICÍPIO84
8.1 A Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública no
Município do Jaboatão dos Guararapes84
8.2 Inovações previstas na Resolução Normativa ANEEL nº 888/202090
8.3 Da desvinculação da receita da CIP no Município9
8.4 Do arranjo de garantias do Projeto98
A CONTRATOR CONVÊNIOS E ACORDOS ORFRACIONAIS DEL ACIONAROS
9 CONTRATOS, CONVÊNIOS E ACORDOS OPERACIONAIS RELACIONADOS À ATUAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA NO
MUNICÍPIO DO JABOATÃO DOS GUARARAPES102
9.1 Contrato de fornecimento de energia para a iluminação pública do
Município e termo de cessão de ativos108
9.2 Contrato de manutenção da rede de iluminação pública do Município11
9.3 Contrato de arrecadação da contribuição para o custeio do serviço de
iluminação pública no Município114
9.4 Contrato de Eficientização e Modernização do Sistema de Iluminação
Pública do Município120
10 DIRETRIZES AMBIENTAIS DO MUNICÍPIO12
10.1 Descarte de lâmpadas



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

















11 DIRETRIZES URBANÍSTICAS E FUNDIÁRIAS DO MUNICÍPIO124
12 A VIABILIDADE JURÍDICA DA INCLUSÃO DE SERVIÇOS RELACIONADOS AO CONCEITO DE CIDADES INTELIGENTES132
13 ÓRGÃOS E ENTIDADES MUNICIPAIS COMPETENTES PELO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA
13.1 Da capacidade para realização dos atos da licitação
15 COMPATIBILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORÇAMENTÁRIA DO MUNICÍPIO COM OS REQUISITOS LEGAIS DO PROJETO152
16 PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO DO PROJETO
17 QUADRO RESUMO DOS PRINCIPAIS DIAGNÓSTICOS E DILIGÊNCIAS DO















## INTRODUÇÃO

Busca-se por meio deste relatório a análise dos aspectos jurídicos e atos normativos relacionados ao Projeto de parceria público-privada (PPP) cujo objeto é a modernização, eficientização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da rede municipal de iluminação pública do Município do Jaboatão dos Guararapes, no Estado de Pernambuco.

A presente análise versa acerca do panorama legal aplicável ao objeto da concessão com o objetivo de reunir informações para subsidiar a viabilidade do Projeto, inclusive quanto aos aspectos da sua licitação e contratação, e identificação das limitações legais e fiscais que condicionam seu desenvolvimento.

A definição das providências de caráter jurídico-legal a serem adotadas em um projeto de concessão depende da verificação da análise de leis e atos normativos relacionados ao seu objeto, com o objetivo de se determinar, preliminarmente, o modelo jurídico a ser adotado a partir da caracterização da natureza jurídica dos serviços a serem delegados.

Neste sentido, para fins de elaboração deste estudo, buscou-se não apenas identificar as leis e os atos normativos aplicáveis ao Projeto, mas também avaliá-los em um contexto que permita, ainda que previamente, estabelecer o modelo jurídico a ser adotado.



Matriz

Ipatinga - MG













#### **METODOLOGIA**

O presente relatório foi elaborado conforme metodologia de coesão textual, garantindo a harmonia e a conexão lógica entre os assuntos abordados e colaborando para uma compreensão por parte do leitor. Os temas foram cronologicamente em função da sequência dos atos e ações a serem deliberados e executados pelo Município do Jaboatão dos Guararapes no curso da elaboração do Projeto.

Desta forma, com fulcro no marco regulatório das concessões e parcerias público-privadas, examinaram-se primeiro os possíveis modelos de delegação de serviços públicos, detalhando, em cada um deles, suas premissas e seus principais conceitos.

Em seguida, no intuito de se informar sobre o objeto da concessão em análise, foi feita uma explanação detalhada acerca das características do serviço de iluminação pública e de seu marco regulatório.

A partir daí, o estudo aborda os aspectos específicos do marco regulatório das concessões e do serviço de iluminação pública no Município do Jaboatão dos Guararapes, para subsidiar uma avaliação preliminar da estrutura do modelo jurídico.



Matriz















# ARCABOUÇO REGULATÓRIO

O presente relatório foi fundamentado na análise de toda a legislação pertinente ao Projeto, em especial os atos normativos apresentados a seguir, os quais representam a parcela de maior importância da base legal dos estudos.

## 3.1 Legislação federal analisada

Γ	т	٦ /
Constituição da República Federativa do Brasil de 1988;		
Lei Complementar federal nº 101/2000:	Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal;	
Lei federal nº 4.320/1964:	Estabelece Normas de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos municípios e do Distrito Federal;	
Lei federal nº 6.938/1981:	Institui a Política e o Sistema Nacional do Meio Ambiente;	
Lei federal nº 8.666/1993:	Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública;	
Lei federal nº 14.133/2021:	Lei de Licitações e Contratos Administrativos;	
Lei federal nº 8.987/1995:	Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos;	
Lei federal nº 9.074/1995:	Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos;	
Lei federal nº 11.079/2004:	Institui normas gerais para licitação e contratação de Parceria Público-Privada;	
Portaria STN 614/2006:	Estabelece normas gerais relativas à consolidação das contas públicas aplicáveis aos	Será ana

















	contratos de Parceria Público-Privada - PPP, de que trata a Lei nº 11.079, de 2004.	
Lei federal nº 13.303/2016:	Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.	
Lei federal nº 13.334/2016:	Cria o Programa de Parcerias de Investimentos - PPI; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, e dá outras providências.	

#### 3.2 Legislação estadual analisada

Em âmbito estadual, não há regulamentação específica para a concessão de serviços de iluminação pública, contudo há o Programa Estadual de Parceria Público-Privada, tendo sido analisadas, para os fins do presente estudo, as seguintes normas do Estado de Pernambuco:

Constituição do Estado de Pernambuco de 1989;	
Lei estadual nº 12.765/2005:	Dispõe sobre o Programa Estadual de Parceria Público-Privada, e dá outras providências.
Lei estadual nº 10.904/1993:	Dispõe sobre o regime concessão de obras públicas de concessão e permissão de serviços públicos, e dá outras providências.
Lei estadual nº 12.976/2005:	Institui o Fundo Estadual Garantidor das Parcerias Público-Privadas, e dá outras providências.

Matriz







f grupohouer









# 3.3 Legislação municipal analisada

Em âmbito municipal foram analisadas as seguintes legislações:

Legislação	Ementa	Pontos de atenção	Indicação de adequação
Lei Orgânica do Município do Jaboatão dos Guararapes		Nos termos do artigo 89 da Lei Orgânica, a prestação de serviços públicos, pelo Município, diretamente, ou sob regime de concessão ou permissão, será regulamentada em lei que assegurará requisitos básicos destas contratações. Esse artigo, analisado juntamente com o 28, que prevê a competência da Câmara Municipal para dispor a respeito de concessão e permissão de serviços públicos, não deixam dúvidas que é necessário existir lei que regulamente a matéria, o que é cumprido no Jaboatão dos Guararapes, tendo em vista a existência de Programa Municipal de PPP.	











		Ademais, não se exige na Lei Orgânica a elaboração de lei autorizativa para a concessão dos serviços públicos de iluminação pública.	
Lei Complementar municipal nº 33/2018:	Dispõe sobre a Estrutura Organizacional da Administração Direta e Indireta do Município do Jaboatão dos Guararapes e dá outras providências;		
Lei municipal nº 155/1991:	Dispõe sobre os tributos de competência do Município e dá outras providências;		
Lei municipal nº 188/2002:	Institui a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública do Município, e dá outras providências;	A referida legislação, mesmo após o advento das leis municipais que lhe trouxeram alterações relevantes, não prevê a vinculação da receita da CIP para o pagamento da contraprestação à concessionária que prestará o serviço de iluminação pública no presente projeto de PPP. Além disso, não constam no rol dos consumidores deste serviço os proprietários de bens não edificados.	Alteração desta lei, para dispor que os valores decorrentes desta contribuição deverão estar vinculados ao pagamento da contraprestação à concessionária prestadora dos serviços de iluminação pública a ser contratada, e inclusão no rol dos consumidores dos casos de bens não edificados.



#### Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF

Uberlândia - MG Ipatinga - MG









**f** grupohouer









	Dispõe sobre alteração da Lei Municipal n° 188, de 28 de dezembro de 2002, que institui a		
Lei municipal nº 1.440/2020:	Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública do Município (CIP), para modificar a base de cálculo para cobrança da CIP, e dá outras		
	providências.		
Lei municipal nº 1.465/2021:	Dispõe sobre a Lei Municipal nº 1.440/2020, de 18 de fevereiro de 2020, que altera a Lei Municipal nº 188, de 28 de dezembro de 2002, para reduzir e ajustar o Indexador de Tabela de Iluminação Pública (ITIP) da categoria Comércio/Serviços, conforme Tabela do art. 3º.		
Lei municipal nº 1.089/2014:	Dispõe sobre as Parcerias Público-Privadas (PPP) no Município do Jaboatão dos Guararapes;	Conforme visto acima, quando abordada a Lei Orgânica, nesta não há exigência de elaboração de lei autorizativa para a concessão dos serviços públicos de iluminação pública, apenas de lei que regulamente estas contratações. Da análise do Programa Municipal de PPP do Jaboatão dos Guararapes, pode-se inferir que,	



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF

Ipatinga - MG

Uberlândia - MG

**O** grupohouer



**f** grupohouer













		afastando ainda mais a necessidade de	
		elaboração de lei autorizativa ao Projeto	
		ora em análise, o seu artigo 7º prevê que	
		fica o Município autorizado a realizar	
		projetos de concessão comum,	
		patrocinada ou administrativa e outros	
		tipos de parceria, nos setores de	
		energia, infraestrutura de acesso às	
		redes de utilidade pública, e	
		infraestrutura destinada à utilização pela	
		Administração Pública, nos incisos IX,	
		XIII e XIV, respectivamente.	
	Modifica a Lei Municipal, nº.		
	1.089, de 12 de dezembro de		
Lei municipal nº	2014, que disciplina o regime de		
1.201/2015:	contratação das parcerias		
1.201/2010.	Público Privadas–PPP`s no		
	Município do Jaboatão dos		
	Guararapes;		
	Regulamenta a licitação, na		
	modalidade pregão, na forma		
Decreto municipal nº 132/2019:	eletrônica, para a aquisição de		
	bens e a contratação de		
	serviços comuns, incluídos os		
	serviços comuns de engenharia,		
102/2010.	e dispõe sobre o uso da		
	dispensa eletrônica, no âmbito		
	da Administração Pública		



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF

Uberlândia - MG

Ipatinga - MG

















	Municipal, e dá outras providências;		
Decreto municipal nº 147/2019:	Regulamenta, no âmbito da Administração Direta e Indireta do Município do Jaboatão dos Guararapes, o Sistema de Registro de Preços, as Compras Corporativas, e dá outras providências.		
Lei municipal nº 1.379/2018:	Dispõe sobre a desvinculação de Receitas do Município, nos termos do art. 76-B do ADCT de 1988, redação da EC nº 93/2016;	Há previsão expressa de desvinculação de receitas da Contribuição para Custeio dos Serviços de Iluminação Pública, limitada ao percentual de 30% (trinta por cento), também assegurado constitucionalmente.	
Lei municipal nº 1.359/2013:	Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo no âmbito do Município para apuração destas infrações, e dá outras providências;		
Decreto municipal nº 87/2014:	Regulamenta o processo de licenciamento ambiental no Município de Jaboatão dos Guararapes, define		



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF

Uberlândia - MG Ipatinga - MG

















	procedimentos para realização	
	, , , , , , , , , , , , , , , , , , ,	
	de audiência pública e dá outras	
	providências;	
Lei municipal nº 399/2010:	Regulamenta a Lei Municipal	
	Nº 104/79 e institui a criação de	
	Áreas Especiais de Preservação	
	Cultural (AEPC) e dá outras	
	providências;	
	Dispõe sobre o Sistema	
	Municipal de Cultura do	
	Jaboatão dos Guararapes, seus	
Lei municipal nº	princípios, objetivos, estrutura,	
1.299/2016:	organização, gestão,	
1.299/2010.	interrelações entre os seus	
	componentes, recursos	
	humanos, financiamento e dá	
	outras providências;	
	Constitui o Conselho Municipal	
Lei municipal nº	de Cultura do Jaboatão dos	
204/2003:	Guararapes e dá outras	
	providências;	
	Estabelece a Lei de Uso,	
Lei municipal nº 972/2013:	Ocupação e Parcelamento do	
	Solo do Município do Jaboatão	
	dos Guararapes;	
Lei Complementar	Institui o Plano Diretor do	
	Município do Jaboatão dos	
	Guararapes e estabelece as	
	Caararapoo o octabologo do	



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS



Teresina - PI Brasília - DF

Uberlândia - MG

Ipatinga - MG

















			1
municipal nº	diretrizes para a sua		
2/2008:	implantação;		
Lei municipal nº	Autoriza a criação da empresa		
	municipal de energia e		
	iluminação pública do Jaboatão		
92/2001:	dos Guararapes - EMLUME e da		
1	outras providências;		
Daniela	Regimento Interno da Empresa		
Decreto municipal nº	Municipal de Energia e		
	lluminação Pública do Jaboatão		
20/2019:	dos Guararapes (EMLUME);		
	Institui a Legislação Urbanística		
Lai mauniain al m0	Básica do Município do		
Lei municipal nº	Jaboatão e dá Outras		
165/1980:	Providências (Livro III		
	Das Obras);		
	Institui a Legislação Urbanística		
Lei municipal nº	Básica do Município do		
165/1980:	Jaboatão e dá Outras		
	Providências;		
Lei municipal nº 1.336/2017:	Institui o Plano Plurianual do		
	Município do Jaboatão dos		
	Guararapes para o período de		
	2018 a 2021, PPA 2018-2021;		
Lei municipal nº 1.434/2019:		Prevê o objeto da PPP em estudo, de	
	Dispõe sobre o Plano Plurianual	forma que não será necessária	
	para o	adaptação desta legislação para	
		desenvolvimento do Projeto.	



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF

Uberlândia - MG

Ipatinga - MG

















	quadriênio 2018-2021, REVISÃO 2020, e dá outras providências;	O objeto da PPP em estudo encontra-	
Lei municipal nº 1.448/2020:	Estabelece as diretrizes para elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2021;	se compatível com a LDO, não sendo necessária adaptação para o desenvolvimento do Projeto.	
Lei municipal nº 1.456/2020:	Estima a Receita e Fixa a Despesa do Município do Jaboatão dos Guararapes para o exercício financeiro de 2021 – LOA 2021;	Prevê o objeto da PPP em estudo, de forma que não será necessária adaptação desta legislação para desenvolvimento do Projeto.	
Lei municipal nº 847/2013	Institui o Fundo de Desenvolvimento Municipal;		
Lei municipal nº 715/2011	Dispõe sobre a Criação do "Plano Municipal de Desenvolvimento Energético Integrado" e do "Fundo Municipal de Energia Alternativa" no Município do Jaboatão dos Guararapes e dá outras providências;		
Lei municipal nº 373/2009	Autoriza o Poder Executivo a firmar contrato de concessão pública para prestação de serviços de tratamento e destinação final de resíduos		



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF

Uberlândia - MG Ipatinga - MG

















sólidos, e dá outras	
providências.	



#### Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG Ipatinga - MG



















#### 4 MARCO **REGULATÓRIO** DAS CONCESSÕES Ε **PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS**

## 4.1 Modelo de delegação dos serviços públicos

A delegação de serviços públicos tem como fundamento geral o artigo 175 da Constituição da República, que estabeleceu os princípios básicos da prestação de serviços públicos e atribuiu ao Poder Público a possibilidade de, na forma da lei, fazê-lo diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, veja:

> Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Para dar cumprimento ao ditame constitucional, foram editadas as Leis federais nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e nº 9.074, de 07 de julho de 1995, que dispõem sobre os regimes da permissão e da concessão de serviços públicos.

A Lei federal nº 8.987/1995, no artigo 2º, inciso II, conceitua a concessão de serviços públicos como a delegação de um serviço, mediante licitação, na modalidade concorrência, à pessoa jurídica ou ao consórcio de empresas que tenha capacidade para tanto, por sua conta e risco, sendo que o investimento da concessionária será remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra. Este modelo de concessão é conhecido como concessão comum.

O poder concedente será a União, o Estado ou o Município, de acordo com as regras constitucionais de competência, tendo os direitos e obrigações correlatos à concessão sido previstos no artigo 29 da Lei federal nº 8.987/1995.



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

















Por outro lado, a parceria público-privada (PPP), regulada pela Lei federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, consiste em uma parceria firmada com o setor privado objetivando a implantação ou gestão de serviços públicos, com execução eventual de obras ou fornecimento de bens, mediante remuneração vinculada ao desempenho, contraprestação pecuniária do Poder Público e o compartilhamento de riscos e ganhos dos pactuantes. O objetivo da parceria público-privada é atrair o setor privado a investir em projetos de infraestrutura de grande vulto necessários ao desenvolvimento do país.

#### 4.1.1 Delegação via parceria público-privada

A parceria público-privada, em sentido estrito<sup>1</sup>, apresenta-se como uma modalidade alternativa de colaboração entre o setor público e a iniciativa privada, fundada especialmente na Lei de PPPs.

Nos contratos de PPP, há a possibilidade de o Estado efetuar pagamentos ao concessionário, o que remove, total ou parcialmente, os riscos tarifários, de demanda e de mercado. Tal fato, muitas vezes, é crucial para conferir viabilidade econômica a certo projeto aos olhos da iniciativa privada, sobretudo no regime de financiamento de projetos, ainda que, por consequência dessa configuração, outros riscos sejam agregados (risco de crédito do governo, risco político, etc.).

A segunda característica das PPPs é o longo prazo. Segundo a Lei de PPPs, o prazo deve variar entre um mínimo de 5 (cinco) e um máximo de 35 (trinta e cinco) anos.

Nas PPPs, o Estado efetua o pagamento da remuneração ao parceiro privado ao longo da vigência do contrato, à medida que os serviços contratados são prestados.



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375



São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG









<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> A doutrina tem apontado um sentido amplo e um restrito de parceria público-privada. O sentido amplo de PPP engloba qualquer atuação entre os setores público e privado, com ou sem fins lucrativos. As parcerias em sentido amplo são formalizadas desde convênios até concessões de serviço público. As parcerias em sentido estrito, por sua vez, são os contratos de concessão patrocinada e administrativa disciplinados pela Lei Federal nº 11.079/2004. Será este o sentido usado ao longo de todo este relatório.







A terceira característica das PPPs é a remuneração vinculada ao desempenho. Isto porque o parceiro privado só faz jus ao pagamento se, em cada período de apuração (mensal, trimestral ou em qualquer outra periodicidade), o serviço for prestado a tempo e modo adequados.

Portanto, as concessões a serem outorgadas no modelo das PPPs possuem como objeto a prestação de serviços públicos (ou, no caso da concessão administrativa, serviços em geral – públicos ou não – desde que tenham a Administração como usuária direta ou indireta de tais serviços), precedida ou não da realização de obras públicas, cabendo ao Poder Público a responsabilidade pelo pagamento ou pela garantia de parcela das receitas do concessionário (concessão patrocinada) ou da totalidade das receitas do concessionário (concessão administrativa).

#### 4.1.2 Concessão administrativa

A concessão administrativa objetiva a delegação ao particular de um serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta. A principal característica dessa modalidade de concessão consiste na forma de remuneração do parceiro privado, que advém de contraprestação paga exclusivamente pelo poder concedente, sem qualquer remuneração tarifária por parte do usuário.

O artigo 2º, § 2º, da Lei federal nº 11.079/2004, assim define a concessão administrativa:

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

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

A celebração de um contrato de concessão administrativa demanda prévia licitação por meio da modalidade concorrência, a ser realizada nos termos das Leis federais nº 8.666/1993 ou nº 14.133/2021, e nº 11.079/2004.















Além dos critérios previstos no artigo 15, incisos I e V, da Lei federal nº 8.987/1995<sup>2</sup>, o julgamento da licitação para a concessão administrativa se dará também da seguinte forma: (i) menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública (artigo 12, inciso II, alínea "a", da Lei federal nº 11.079/2004); ou (ii) a combinação do critério desta menor contraprestação com o critério de análise técnica (artigo 12, inciso II, alínea "b", da Lei federal nº 11.079/2004).

Ressalta-se, ainda, que a concessão administrativa possui vários outros aspectos relevantes a serem considerados, tais como:

- (i) a possibilidade de serem prestadas, pela Administração Pública, garantias de cumprimento de suas obrigações pecuniárias; e
- (ii) imposição de limite de despesa com contratos de parcerias público-privadas (artigos 22 e 28 da Lei de PPPs).

Diante do exposto, considerando que a iluminação pública é um serviço universal e indivisível, do qual a Administração Pública é usuária indireta, a delegação dos serviços de iluminação pública do Município do Jaboatão dos



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG





**f** grupohouer





<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios:

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

II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão;

III - a combinação, dois a dois, dos critérios referidos nos incisos I, II e VII;

IV - melhor proposta técnica, com preço fixado no edital;

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;

VI - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica; ou

VII - melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas.

<sup>§ 1</sup>º - A aplicação do critério previsto no inciso III só será admitida quando previamente estabelecida no edital de licitação, inclusive com regras e fórmulas precisas para avaliação econômico-financeira.

<sup>§ 2</sup>º - Para fins de aplicação do disposto nos incisos IV, V, VI e VII, o edital de licitação conterá parâmetros e exigências para formulação de propostas técnicas;

<sup>§ 3</sup>º - O poder concedente recusará propostas manifestamente inexequíveis ou financeiramente incompatíveis com os objetivos da licitação;

<sup>§ 4</sup>º - Em igualdade de condições, será dada preferência à proposta apresentada por empresa brasileira









Guararapes reúne todos os requisitos legais da hipótese de concessão administrativa, prevista na Lei federal nº 11.079/2004.

#### 4.2 Formas de remuneração do parceiro privado

Como acima expendido, a modalidade de concessão administrativa, por definição, é remunerada exclusivamente pelos valores pagos a título de contraprestação pecuniária pela Administração Pública.

Conforme dispõe o artigo 6º da Lei federal nº 11.079/2004, a contraprestação da Administração Pública ao particular no bojo do contrato de concessão poderá ser uma (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, ou (v) outros meios admitidos em lei. De acordo com o previsto no artigo 7º (caput) da Lei das PPPs, a regra é que o pagamento da contraprestação seja obrigatoriamente realizado após a disponibilização do serviço.

Frise-se que contraprestação não se confunde com aporte de recursos que, nos termos do artigo 7°, § 1°, da Lei das PPPs, poderá ser efetuado ainda na fase de investimentos, antes de existir qualquer serviço disponibilizado, desde que guarde proporcionalidade com as etapas executadas.

O aporte de recursos é regulado pelos §§ 2º a 12 do artigo 6º da Lei federal nº 11.079/2004, e poderá ser concedido ao parceiro privado para realizar obras ou adquirir bens reversíveis, desde que tais gastos estejam autorizados pelo edital de licitação.

Enquanto o objetivo da contraprestação pecuniária é remunerar o parceiro privado o parceiro público paga a contraprestação ao parceiro privado -, o objetivo do aporte de recursos é financiar diretamente a realização de obras ou a aquisição de bens reversíveis. Nesse caso, o parceiro não receberá qualquer indenização pela não















amortização ou depreciação de parcelas referentes a esses bens, quando da extinção do contrato.

## 4.3 Estrutura de garantias

#### 4.3.1 Garantias a serem prestadas pelo parceiro privado

Para o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo parceiro privado, é necessário que se prestem garantias à execução do contrato.

A garantia a ser prestada pela concessionária tem por finalidade cobrir o ressarcimento de custos e despesas incorridos pelo poder concedente, face ao inadimplemento da concessionária, para levar a efeito as obrigações e responsabilidades desta, bem como o pagamento no cumprimento de suas obrigações contratuais.

A Lei federal nº 11.079/2004, em seu artigo 5º, inciso VIII, traz previsão relativa à outorga da garantia de execução, ao dispor que as cláusulas contratuais da PPP devem prever também as garantias a serem prestadas pelo parceiro privado suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos, observando os limites impostos no artigo 56 da Lei federal nº 8.666/1993, ou no artigo 96 da Lei federal nº 14.133/2021.

Entre as modalidades de garantias dispostas no artigo supracitado, caberá ao parceiro privado definir pela modalidade de garantia a ser prestada e que melhor atenda as exigências contratuais.

#### 4.3.2 Garantias a serem prestadas pelo parceiro público

Uma das principais diferenças existentes entre os contratos de concessão comum, regidos pela Lei de Concessões, e os contratos de PPP, é que apenas com relação a estes últimos há uma previsão legal de um sistema de garantias em face do inadimplemento do Poder Público.



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 **Escritórios** 

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG















Os novos modelos contratuais introduzidos pela Lei de PPPs foram concebidos sob a pecha de solução célere para o desenvolvimento da infraestrutura nacional<sup>3</sup>.

Desta forma, as PPPs surgiram como modalidades contratuais de longo prazo e com vultosos investimentos que, por este motivo, deveriam prever maior segurança jurídica e financeira aos contratados, face ao histórico do Poder Público de inadimplência de suas obrigações contratuais, bem como o pouco respeito ao pagamento dos precatórios.

Segundo o artigo 8º da Lei de PPPs, em um projeto de parceria público-privada, as obrigações do Poder Público poderão ser garantidas mediante: (i) vinculação de receitas; (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; e (vi) outros mecanismos admitidos em lei.

Outro ponto relevante que deve ser considerado quanto às garantias refere-se à sua real abrangência. Embora a principal finalidade seja cobrir valores devidos em função do não pagamento da contraprestação pecuniária, as garantias públicas também se prestam a garantir o pagamento de outros eventuais débitos do poder concedente com a concessionária relacionados ao contrato de PPP, a exemplo de indenizações e ressarcimentos.

Diante de tais dispositivos, discorreremos brevemente sobre as principais modalidades de garantia que poderão ser aplicadas no Projeto e eventuais garantias que poderiam ser utilizadas pela Administração Pública para o cumprimento de suas obrigações assumidas em contratos de PPP, contudo, o



Matriz

Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG







<sup>3</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Parceria Público-Privada e direito ao desenvolvimento: uma abordagem necessária. Revista de Direito Processual Geral, Rio de Janeiro, v.60, p.105, 2006.









estudo completo a respeito da estrutura de garantias, especificamente quanto a este Projeto, representa produto constante do item 9, a ser entregue ainda na Fase 01 - "Relatório de Minutas de Projetos de Lei e Atos Normativos".

#### (i) Vinculação de receitas

O parceiro privado que obtiver uma garantia de vinculação de receita terá o direito de exigir que uma determinada contraprestação pública, se não quitada voluntariamente, seja paga por meio de receita vinculada ao contrato.

A questão principal a ser analisada para se determinar se certa categoria de receitas pode ou não ser objeto de vinculação para fins de constituição de garantia é se tais receitas estão enquadradas entre as oriundas de impostos de determinado ente da federação, em virtude do artigo 167, inciso IV, da Constituição da República. Aquelas receitas tidas como de impostos não podem, salvo em casos específicos, ser vinculadas para constituição de garantias, ao passo que, em princípio, outras categorias de receitas poderiam<sup>4</sup>.

É importante ressaltar novamente que, por se tratar de destinação de receitas para o adimplemento de determinada obrigação, é indispensável que o poder concedente edite lei específica, a qual indicará qual receita será objeto de vinculação, o montante a ser vinculado (ex.: o percentual de receitas derivadas da exploração, por terceiros, de bens públicos imóveis) e a forma como isso será realizado (por meio de fundo ou por meio de pessoa jurídica da Administração indireta).



Matriz

Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

(O') grupohouer







<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> O próprio artigo 167 da Constituição Federal traz exceção à regra de seu inciso IV, fazendo distinção entre o regime aplicável às receitas próprias geradas pelos impostos estaduais, e o regime aplicável aos recursos oriundos da transferência constitucional, quando permitiu a vinculação de ambos para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamentos de débitos com esta, a saber: "Artigo 167, § 4°/CF: § 4º É permitida a vinculação de <u>receitas próprias geradas pelos impostos a que</u> se referem os arts. 155 e 156, e dos recursos de que tratam os arts. 157, 158 e 159, I, a e b, e II, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamentos de débitos com esta. [...]" (destacamos).







Para o Projeto em exame, propõe-se como alternativa para a viabilidade da concessão a vinculação da receita da contribuição para o custeio da iluminação pública arrecadada pelo Município do Jaboatão dos Guararapes.

#### (ii) Fundo Garantidor

O sistema de fundo garantidor já é utilizado em outros entes da federação. Tal fundo já foi instituído, inclusive, em alguns municípios como Rio das Ostras, no Estado do Rio de Janeiro.

Vale citar também o artigo 16, caput, da Lei de PPPs, o qual autorizou a União, suas autarquias e fundações públicas a participarem do Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGP, até o limite de R\$ 6.000.000.000,00 (seis bilhões de reais). Ao regulamentar esse dispositivo, o Decreto federal nº 5.411/2005 autorizou a União a integralizar as cotas do FGP, por meio da transferência de ações referentes às suas participações minoritárias e exceção à manutenção do seu controle em sociedades de economia mista (artigo 1º, *caput*, do Decreto).

Esta modalidade de garantia é a mais comum e a de maior aceitação pelos financiadores, uma vez que passa a compor caixa próprio não incorporável, pelo menos a priori, pelo ente público. Entretanto, sua maior dificuldade está em sua concepção e capitalização, pois se faz necessário a edição de lei específica para o primeiro e transferência de bens para o segundo, ambas as situações cuja decisão possui natureza estritamente política.

#### (iii) Companhia Garantidora

Outra opção de garantia para o Projeto é a instituição de uma empresa estatal garantidora de PPPs.

No Estado de São Paulo, por exemplo, existe a Companhia Paulista de Parcerias, instituída por meio da Lei municipal nº 11.688/2004. Esta possui por principais atribuições as seguintes: (i) colaborar, apoiar e viabilizar a implementação do



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 **Escritórios** 

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

(o) grupohouer















Programa de Parcerias Público-Privadas; (ii) disponibilizar bens, equipamentos e utilidades para a Administração estadual, mediante pagamento de adequada contrapartida financeira; e (iii) gerir os ativos patrimoniais a ela transferidos pelo Estado ou por entidades da Administração indireta, ou que tenham sido adquiridos a qualquer título.

#### (iv) Outras modalidades de garantia

Finalmente, poderão ser admitidas outras modalidades de garantia. Isso pode ocorrer, por exemplo, por meio da transferência de bens públicos imóveis, seja por meio de concessão, seja pela alienação (nesse último caso, desde que exista autorização legal). Ou seja, poderão ser oferecidas garantias reais.

Além disso, poderá haver a utilização de direitos creditórios. O Estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, já possui experiência neste domínio: em 2005, a Caixa de Administração da Dívida Pública Estadual S.A. (CADIP) promoveu uma securitização de dívida ativa. No caso, tratava-se de tributos não pagos, mas reparcelados pelos contribuintes do Estado do Rio Grande do Sul.

A CADIP, instituída pela Lei nº 10.600/1995, do Estado do Rio Grande do Sul, tem como objetivo a prestação de serviços tendentes a auxiliar o Tesouro Estadual na administração da dívida pública no referido Estado. Para tanto, pode emitir e colocar no mercado obrigações, adquirir, alienar e dar em garantia ativos, créditos, títulos e valores mobiliários.

#### 4.4 Receitas alternativas

A Lei de Concessões legitimou o desenvolvimento de atividades econômicas conexas à prestação do serviço público (atividades econômicas no sentido estrito, artigo 170 da Constituição da República). Assim, a utilização, por parte do concessionário, de todas as oportunidades para a obtenção de receitas foi disposta expressamente na















Lei federal nº 8.987/1995, em seu artigo 115, o qual dispõe que poderá o Poder Público prever, em favor do parceiro privado, nos termos do edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas.

Assim, o concessionário pode, por meio da exploração de outras atividades não afetas à concessão em si, obter receitas complementares, definidas como "acessórias", que podem vir a contribuir com a modicidade da contraprestação da concessão.

Desse modo, a exploração econômica passou a fazer parte da natureza funcional do serviço, sendo sempre necessário explicitar, no edital de licitação, a possibilidade de aferição destas receitas.

Porém, quais seriam essas fontes de exploração e como elas seriam utilizadas são questões que cabem ao concessionário e que podem ser integradas à equação econômico-financeira no decorrer da concessão.

As receitas acessórias, embora não tenham sido expressamente disciplinadas pela Lei das PPPs, se mostram passíveis de serem exploradas em projetos de PPP<sup>6</sup>. inclusive em concessões administrativas, de forma a reduzir o valor a ser pago pelo Poder Público da contraprestação pecuniária pela prestação dos serviços.

A análise das eventuais receitas acessórias decorrentes do Projeto em voga será à frente detalhada, no item 12.











<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

<sup>6</sup> Art.3º. As concessões administrativas regem-se por esta Lei, aplicando-se lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995.

<sup>§1</sup>º. As concessões patrocinadas regem-se por esta Lei, aplicando-se lhes subsidiariamente o disposto na Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e nas leis que lhe são correlatas.







#### 4.5 Aspectos orçamentários e responsabilidade fiscal nas PPPs

Na essência, o orçamento público cumpre função de estimar a receita e fixar a despesa do conjunto do ente público, no ano calendário. Cabe ao orçamento público alocar recursos a programas, projetos e ações governamentais.

O processo de elaboração orçamentária é bastante sofisticado, na medida em que pressupõe a atuação combinada dos Poderes Executivo e Legislativo. Ao Poder Executivo compete elaborar a proposta e submetê-la ao Poder Legislativo para discussão e aprovação.

A existência do orçamento condiciona o gasto público. Como regra geral, nenhuma despesa pode ser realizada sem que haja previsão orçamentária, sendo que o desrespeito a esta regra pode levar a consequências gravosas na pessoa natural do gestor público.

O conceito de orçamento público previsto no texto constitucional (artigos 165 a 169) abrange três instrumentos, que funcionam de forma articulada para orientar a aplicação dos recursos no longo, médio e curto prazo: (i) Plano Plurianual (PPA); (ii) Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO); e (iii) Lei Orçamentária Anual (LOA). Todos são objeto de lei ordinária de iniciativa do Poder Executivo.

No que tange às PPPs, vê-se que, consoante o que dispõe a Lei federal no 11.079/2004, a responsabilidade fiscal representa uma das diretrizes a serem observadas na contratação de parceria público-privada. Com essa orientação, a lei impõe expressamente em seu artigo 10 a observância de algumas regras que condicionam a abertura do processo licitatório:

estudo técnico demonstrativo: (i) de que as despesas criadas e aumentadas não afetarão as metas anuais relativas a receitas, despesas, aos resultados nominal e primário, e ao montante da dívida pública, estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais integrante da Lei de Diretrizes Orçamentárias, devendo seus















efeitos financeiros, nos períodos sequintes, serem compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa, e (ii) da observância dos limites globais para o montante da dívida pública e dos limites e das condições relativos à realização de operações de crédito do ente contratante da federação. Esses requisitos também são previstos no artigo 4º, § 1°, e nos artigos 29, 30 e 32 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF).

- (iii) Elaboração de estimativa de impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato<sup>7</sup> e (iv) a declaração do ordenador da despesa de que as obrigações contraídas no decorrer do contrato são compatíveis com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e estão previstas na Lei Orçamentária Anual. A teor dos artigos 15 e 16 da LRF, não observadas essas condicionantes, a geração da despesa será considerada não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público.
- (v) Estimativa de fluxo de recursos públicos suficientes para o cumprimento, durante a vigência do contrato e por exercício financeiro, das obrigações contraídas pela Administração Pública, e (vi) seu objeto estar previsto no Plano Plurianual em vigor no âmbito onde o contrato será celebrado.

Por fim, entre os diversos requisitos legais definidos para a delegação de atividades por meio do modelo de PPP está o artigo 28 da Lei federal nº 11.079/2004, que condiciona a transferência voluntária da União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios à observância de limites de comprometimento da Receita Corrente Líquida (RCL) com as despesas com a contratação de PPP, respectivamente de 5% (cinco por cento) da RCL observada do exercício anterior, e 5% (cinco por cento) da RCL estimada para os 10 (dez) exercícios subsequentes.



Matriz

Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG







<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> O dispositivo da Lei das PPP (artigo 10, inciso II) repercute o artigo 16, inciso I, da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF), que, no entanto, refere-se à estimativa de impacto orçamentário-financeiro, além do exercício em que a ação governamental deva entrar em vigor, apenas nos dois subsequentes.









## 4.5.1 Limite de comprometimento com a Receita Corrente Líquida

Nos termos da redação do artigo 28, a Lei das PPPs fixou limites de comprometimento da RCL com as despesas de caráter continuado derivadas do conjunto de PPPs contratadas. Com efeito, há duas facetas da limitação imposta pelo dispositivo:

- 5% (cinco por cento) da RCL observada do exercício anterior regula a relação entre a receita presente e as despesas com a contratação da PPP;
- 5% (cinco por cento) da RCL estimada para os 10 (dez) exercícios subsequentes – regula a relação entre as despesas futuras do ente federado, decorrentes dos contratos de PPP celebrados ou em vias de o serem, e as projeções da RCL no horizonte de 10 (dez) anos.

Segundo a norma constante do artigo 28, caput, a contratação de uma parceria público-privada deve levar em consideração não somente as informações sobre a receita atual, mas também as projeções futuras da RCL - contabilizadas com base em critérios tecnicamente bem definidos<sup>8</sup>.

Essa preocupação com o comprometimento futuro de receitas decorre da lógica do modelo, o qual pressupõe o estabelecimento de vínculos longos entre o Poder Público e os agentes privados – que, nos termos do artigo 5º, inciso I, da Lei das PPPs, podem chegar a 35 (trinta e cinco) anos.

aspecto, vale ainda mencionar a existência de debate acerca enquadramento da contribuição para o custeio da iluminação pública no conjunto de receitas que compõem a RCL. Isso porque, em razão da característica singular da referida contribuição, que é vinculada somente ao pagamento dos custos com os



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG Ipatinga - MG

o grupohouer







<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> O artigo 4º, parágrafo 2º, da LC nº 101/2001 estabelece que o Anexo de Metas Fiscais, que acompanha a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), deve prever "metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes". Nesse sentido, parece razoável supor que as projeções de comprometimento da RCL para os dez anos subsequentes, de acordo com o teor do artigo 28 da Lei de PPP, devem seguir racional de cálculo e premissas semelhantes aos aplicados para as projeções de receitas, despesas e resultados já exigidos na LDO.







serviços da iluminação pública, só haveria a criação de novas despesas a partir da celebração da PPP em relação àquelas que extrapolassem o gasto que já vinha sendo feito pelo Poder Público antes da concessão.

Outro aspecto debatido versa acerca da possibilidade de não compatibilização das despesas da PPP referentes à parcela de aporte, que não possuiria o caráter de periodicidade e regularidade típicas das despesas de caráter continuado.

Ocorre que, a despeito da pertinência e da razoabilidade verificada no entendimento favorável à não inclusão da CIP no limite da RCL, que, inclusive, foi corroborado recentemente por decisão emanada por corte de contas em âmbito estadual<sup>9</sup>, entende-se ser prudente que a referida tese não seja materializada pelo gestor público.

Considerando a literalidade do disposto no artigo 28 da Lei das PPPs e a ausência de decisões jurisprudenciais recorrentes a favor do referido entendimento, a segurança jurídica para a prática do ato dependeria da edição de norma autorizativa ou de decisão da corte de contas competentes.

Ademais, quanto ao projeto em tela, confere-se que não há outra PPP em execução no Município de Jaboatão dos Guararapes e que, conforme será demonstrado mais detalhadamente no Relatório de Avaliação Econômico-Financeiro, as despesas com a PPP não ultrapassarão o limite estabelecido no artigo 28 da Lei de PPP.



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG Ipatinga - MG **o** grupohouer





<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Processo TC/MS 7459/2019. A Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública (COSIP), devido a sua natureza sui generis e finalidade específica, não compõe a Receita Corrente Líquida (RCL) para fins de cálculo do percentual a que se refere o art. 28 da Lei Federal n. 11.079/2004. O entendimento desta Corte de Contas, exteriorizado pelo Parecer-C nº 00/0015/2015, materializa-se no sentido de que as receitas provenientes da COSIP não se misturam com as demais que integram a receita tributária dos Municípios, uma vez que se prestam, única e exclusivamente, a cobrir as despesas referentes à iluminação pública, não integrando a RCL.









# 5 O SERVIÇO E O MARCO REGULATÓRIO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA

### 5.1 Conceito, competência e natureza do serviço de iluminação pública

A Lei federal nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, estabelecendo, por meio de seus artigos 1º e 2º, que a referida agência é uma autarquia de regime especial, com finalidade regulatória e fiscalizatória do sistema de energia elétrica:

> Art. 1º - É instituída a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com sede e foro no Distrito Federal e prazo de duração indeterminado. Art. 2º - A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal. (BRASIL, 1996).

No âmbito de sua competência regulatória, inicialmente a ANEEL expediu a Resolução nº 456/2000, que consolidou e atualizou as condições gerais de fornecimento de energia elétrica. Em seguida, a Resolução nº 456/2000 foi substituída pela Resolução nº 414/2010, a qual estabeleceu as condições gerais de fornecimento de energia elétrica atualmente vigentes.

A Resolução nº 414/2010, com a redação dada pela Resolução nº 418/2010, conceitua o serviço de iluminação pública nos seguintes termos:

> Art. 2º - Para os fins e efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições:

XXXIX - iluminação pública: serviço público que tem por objetivo exclusivo prover de claridade os logradouros públicos, de forma periódica, contínua ou eventual. (BRASIL, 2010).

Tal definição é bastante abrangente pela importância que assumiu a iluminação pública nos dias de hoje. "Prover luz" pode ser entendido como iluminar adequadamente e criteriosamente cada logradouro público, de acordo com sua especificidade de ocupação, trânsito e importância, se caracterizando como uma iluminação que atenda às normas técnicas vigentes e, além disso, dê a sensação de segurança e conforto aos usuários do local.



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG















O conceito se ampliou para além da questão de se observar e identificar pessoas, incluindo a valorização visual de fachadas à noite e de bens de interesse histórico e cultural.

O serviço de iluminação pública possui natureza essencial, pois se destina a atender a uma necessidade básica da coletividade e abrange a:

> implantação, operação, manutenção e aprimoramento das infraestruturas de iluminação das vias e logradouros públicos, no período noturno ou em locais/períodos em que a luminosidade natural é insuficiente para garantir a visibilidade adequada<sup>10</sup>.

Neste sentido, o STF já decidiu que a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública pode ser utilizada também para investimentos na rede de iluminação pública, como se vê no trecho abaixo:

> Ressalto, ainda, que não procede o fundamento utilizado pelo Tribunal de origem no sentido de que a contribuição ora discutida seria inconstitucional por destinar sua arrecadação para o melhoramento e expansão da rede de iluminação pública<sup>11</sup>.

Este é o mesmo entendimento exarado pela Procuradoria Geral da República, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 666.404:

> A contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, prevista no art. 149-A da Constituição Federal, também abrange o melhoramento e a expansão da rede, não se restringindo às despesas com a instalação e manutenção do respectivo serviço.

[...]

Pelos critérios filológico e histórico, portanto, é de se concluir que o disposto no art. 149-A da Constituição Federal admite a destinação dos recursos advindos da contribuição ali prevista não apenas para remunerar o serviço de iluminação em sentido estrito, mas todas as ações que o processo de seu fornecimento implica. (BRASIL, ANO 1998).









<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> NESTER, Alexandre Wagner. Iluminação Pública e Parcerias Público-Privadas. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 108, fevereiro de 2016, disponível http://www.justen.com.br/informativo, acesso em 28.01.2020.

¹¹Supremo Tribunal Federal – STF. Processo Ag. Reg. no RE 724104 SP. Publicação DJe-241 DIVULG 07/12/2012 PUBLIC 10/12/2012









Importante destacar que, em 04 de setembro de 2020, o referido recurso extraordinário, objeto de repercussão geral no STF, foi julgado, concluindo que "é constitucional a aplicação dos recursos arrecadados por meio de contribuição para o custeio da iluminação pública na expansão e aprimoramento da rede"<sup>12</sup>.Em seu voto, o Min. Alexandre de Moraes, ao se referir ao artigo 149-A da CR/88, afirmou:

> Da literalidade do referido artigo, não vislumbro a intenção do constituinte de limitar o termo "custeio do serviço de iluminação pública" apenas às despesas de sua execução e manutenção. Pelo contrário, o constituinte reformador deixou margem a que o legislador municipal pudesse instituir a referida contribuição de acordo com a necessidade e interesse local, conforme disposto no art. 30, I e III, da Constituição Federal.

E mais, por ser a iluminação pública um serviço complexo e indispensável ao bemestar e à segurança da população, afirma que caberia ao ente municipal determinar a destinação da verba referente à iluminação pública dentro dos limites legais:

> Senhor Presidente, entendo que a iluminação pública é um serviço complexo e indispensável à segurança e bem estar da população local. Considerando as mudancas sociais, o crescimento urbano e o desenvolvimento de novas tecnologias mais eficazes, verifico que o serviço de iluminação pública possui uma dinâmica própria, à qual o município deve adequar-se constantemente para atender de maneira satisfatória a sua população.

> Neste sentido, limitar o uso dos recursos advindos da contribuição para o serviço de iluminação pública às despesas com a execução e manutenção do serviço implica restringir os meios de que o Ente Municipal dispõe para acompanhar a dinâmica que a prestação do serviço exige.

Nesse sentido, conclui que "é necessário que a contribuição destinada ao seu custeio inclua também as despesas relativas à expansão da rede, a fim de atender às novas demandas oriundas do crescimento urbano, bem como o seu melhoramento, para ajustar-se às necessidades da população local".

Por sua vez, o Min. Gilmar Mendes corrobora com o entendimento acima exposto, asseverando que:

> Percebe-se que a expressão utilizada na redação do art. 149-A da Constituição diz respeito a todas as despesas destinadas ao oferecimento do serviço pela municipalidade, de modo a abarcar o maior universo possível de



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG Ipatinga - MG

(O) grupohouer







<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Supremo Tribuna Federal – STF. Processo nº RE 666.404 SÃO PAULO. Publicação DJe 04/09/2020. Disponível em: file:///C:/Users/Uyara/Downloads/texto\_15344298650.pdf.









cidadãos - sobretudo por tratar-se de serviço essencial - e com a melhor qualidade possível.

Nesses termos, além das ações necessárias para a implementação e a manutenção do serviço, a melhoria e a expansão da rede também se mostram fundamentais à prestação ampla e eficiente da iluminação pública a toda a comunidade.

Assim, conclui o d. Ministro no seguinte sentido:

Por essa ótica, a destinação dos recursos arrecadados, da forma como determinada pela norma municipal, mostra-se também razoável e proporcional em sentido estrito.

A partir dessas considerações, divirjo do relator, por entender constitucional a norma municipal que destina o produto da arrecadação da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública para as ações de instalação, manutenção, melhoramento e expansão da rede.

Dessa forma, o referido Tribunal, por maioria, fixou a tese de que a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública poderá ser utilizada na expansão e aprimoramento da rede.

Quanto à competência para a prestação dos serviços de iluminação pública, a Constituição estabelece, em seu artigo 30, inciso V, que "compete aos municípios organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local".

No entanto, o que se verificou ao longo dos anos foi que, em regra, tais serviços vinham sendo prestados pelas respectivas concessionárias de distribuição de energia elétrica, nos termos da Resolução Normativa nº 456/2000 da ANEEL13, que tratava sobre o fornecimento de energia elétrica no país.

A atuação das concessionárias de distribuição de energia elétrica se dava em razão da pressuposição de que, sendo proprietárias dos ativos de iluminação pública, às



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG







<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> "Art. 114. A responsabilidade pelos serviços de elaboração de projeto, implantação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública é de pessoa jurídica de direito público ou por esta delegada mediante concessão ou autorização, podendo a concessionária prestar esses serviços mediante celebração de contrato específico para tal fim, ficando o consumidor responsável pelas despesas decorrentes.

Parágrafo único. Quando o sistema de iluminação pública for de propriedade da concessionária, esta será responsável pela execução e custeio dos respectivos serviços de operação e manutenção". (BRASIL, 2000).









distribuidoras caberia a responsabilidade pela execução e custeio dos respectivos serviços de operação e manutenção do sistema de iluminação pública.

Ocorre que são distintos os serviços de "iluminação pública" e o de "fornecimento de energia elétrica", sendo apenas o segundo de competência regulamentar e fiscalizatória da ANEEL.

Com efeito, o primeiro é prestado pelos municípios ou por terceiros, a quem os serviços são transferidos, e é regulado, em geral, pela legislação atinente às concessões comuns ou PPP. Isto é, antes de ter início a prestação do serviço de iluminação pública pela Administração municipal ou pessoa jurídica delegada, deve ocorrer a entrega de energia a ser usada pela distribuidora local, a qual segue sendo regulamentada pela ANEEL.

Temos, assim, que o Poder Público municipal, bem como o particular que o substituir na prestação dos serviços públicos de iluminação pública, será classificado como usuário de energia elétrica, sendo responsável pelo serviço público, o qual demanda, como condição essencial para sua execução, a aquisição de energia proveniente das concessionárias de distribuição.

Ocorre que somente a partir da edição da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL é que a responsabilidade da prestação dos serviços de iluminação pública pelos municípios se tornou expressamente prevista.

A referida Resolução indica, em seu artigo 21, que a elaboração de projeto, a implantação, a expansão, a operação e a manutenção das instalações de iluminação pública são de responsabilidade do Poder Público municipal ou distrital, ou, ainda, de quem tenha recebido destes a delegação para prestar tais serviços 14.



Matriz

Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

o grupohouer







<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> "Art. 21. A elaboração de projeto, a implantação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública são de responsabilidade do poder público municipal ou distrital, ou ainda de quem tenha recebido deste a delegação para prestar tais serviços".









Vale citar também que a Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL estipulou uma tarifa específica para o fornecimento de energia elétrica no que concerne ao serviço de iluminação pública:

Art. 2º [...]

XXXVIII - grupo B: grupamento composto de unidades consumidoras com fornecimento em tensão inferior a 2,3 Kv, caracterizado pela tarifa monômia e subdividido nos seguintes subgrupos:

d) subgrupo B4 – Iluminação Pública. (BRASIL, 2010).

Já o artigo 53-O da Resolução em comento demonstra a maneira em que ocorre a aplicação da tarifa específica, os locais onde deve ser aplicada e o sujeito passivo da relação contratual com a distribuidora de energia elétrica, complementando o conceito e a noção de competência dos serviços de iluminação pública, senão vejamos:

> Art. 53-O Na classe iluminação pública enquadram-se as unidades consumidoras destinadas exclusivamente para a prestação do serviço público de iluminação pública, de responsabilidade do Poder Público Municipal ou Distrital, ou ainda daquele que receba essa delegação, com o objetivo de iluminar:

> I – vias públicas destinadas ao trânsito de pessoas ou veículos, tais como ruas, avenidas, logradouros, caminhos, passagens, passarelas, túneis, estradas e rodovias; e

> II - bens públicos destinados ao uso comum do povo, tais como abrigos de usuários de transportes coletivos, praças, parques e jardins, ainda que o uso esteja sujeito a condições estabelecidas pela administração, inclusive o cercamento, a restrição de horários e a cobrança. (g.n)

Em suma, a iluminação pública, de responsabilidade do Poder Público municipal ou distrital, ou daquele que receba essa delegação, é destinada a prover de claridade os logradouros públicos, de forma periódica, contínua ou eventual, e possui o objetivo de iluminar: I – vias públicas destinadas ao trânsito de pessoas ou veículos, tais como ruas, avenidas, logradouros, caminhos, passagens, passarelas, túneis, estradas e rodovias; e II – bens públicos destinados ao uso comum do povo, tais como abrigos de usuários de transportes coletivos, praças, parques e jardins, ainda que o uso esteja sujeito a condições estabelecidas pela Administração, inclusive o cercamento, a restrição de horários e a cobrança.



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375



São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

Ipatinga - MG

















Vale citar que o conceito e a finalidade da iluminação pública nos termos até aqui expostos, decorrentes da análise da legislação de regência, não possuem a capacidade de dirimir integralmente as divergências presentes em algumas situações concretas.

Este é o caso, por exemplo, dos cemitérios públicos. Isso porque a doutrina e a jurisprudência pátria convergem no entendimento de que, sob a ótica dos serviços de sepultamento prestados pelo Poder Público nos cemitérios, as áreas concedidas aos particulares para as sepulturas devem ser consideradas bens públicos de uso especial, pois são destinadas à prestação de serviço público de competência municipal.

Os cemitérios públicos são utilizados pela comunidade por motivos diversos. Por um lado, há a utilização com relação ao sepultamento, conformando-se uma relação jurídica de concessão da área da sepultura do município para o cidadão. Noutro viés, considerando que os cemitérios são também bens públicos de uso comum do povo, que podem ser utilizados por qualquer cidadão para fins de visita às sepulturas, devem eles serem providos de sistema de iluminação pública, a cargo do Poder Público municipal.

Quanto à sua natureza, o servico de iluminação pública consiste em uma prestação estatal qualificada como de caráter "uti universi", ou seja, um serviço público que tem como destinatário final a coletividade, não sendo passível de ser individualizado.

O caráter "uti universi" do serviço de iluminação pública foi reconhecido na Súmula 670 do STF, segundo a qual "o serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa"15, sendo convertida na Súmula Vinculante nº 41.



Matriz

Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

o grupohouer







<sup>15 &</sup>quot;A orientação do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a Taxa de Iluminação Pública é inconstitucional, uma vez que seu fato gerador tem caráter inespecífico e indivisível." (Al 479587 AgR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgamento em 3.3.2009, DJe de 20.3.2009).









#### 5.1.1 *Iluminação de destaque*

Como acima informado, o atual conceito de iluminação pública se originou em razão do advento da Resolução Normativa nº 800/2017 da ANEEL, que revogou o artigo 5º da Resolução Normativa nº 414/2010, simultaneamente à inclusão do artigo 53-O.

O mencionado artigo 5º dispunha o seguinte em seu § 6º:

Art. 5º - A classificação das unidades consumidoras estrutura-se nas seguintes classes:

[...]

§6º - A classe iluminação pública, de responsabilidade de pessoa jurídica de direito público ou por esta delegada mediante concessão ou autorização, caracteriza-se pelo fornecimento para iluminação de ruas, praças, avenidas, túneis, passagens subterrâneas, jardins, vias, estradas, passarelas, abrigos de usuários de transportes coletivos, logradouros de uso comum e livre acesso, inclusive a iluminação de monumentos, fachadas, fontes luminosas e obras de arte de valor histórico, cultural ou ambiental, localizadas em áreas públicas e definidas por meio de legislação específica, exceto o fornecimento de energia elétrica que tenha por objetivo qualquer forma de propaganda ou publicidade, ou para realização de atividades que visem a interesses econômicos.

O antigo §6º colacionado acima mencionava, expressamente, todo tipo de iluminação ao qual a tarifa B4a deveria ser aplicada pelas distribuidoras de energia elétrica. Entretanto, a redação revogada era incapaz de abarcar todo tipo de iluminação entendida como iluminação pública, razão pela qual a nova Resolução Normativa nº 800/2017 da ANEEL inclui o artigo 53-O, para ampliar o rol de iluminação ao qual a distribuidora de energia deve aplicar a tarifa B4a.

Da comparação das duas redações, o que salta aos olhos é que, pela nova redação, a Resolução nº 414/2010 deixa de tratar de forma expressa da iluminação de destaque de monumentos, fachadas, fontes luminosas e obras de arte de valor histórico, cultural



**Escritórios** 







<sup>&</sup>quot;É assente nesta colenda Corte que as taxas de iluminação pública e de limpeza pública se referem a atividades estatais que se traduzem em prestação de utilidades inespecíficas, indivisíveis e insuscetíveis de serem vinculadas a determinado contribuinte, não podendo ser custeadas senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais." (Al 463910 AgR, Relator Ministro Ayres Britto, Primeira Turma, julgamento em 20.6.2006, de 8.9.2006). Disponível DJ em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2218. Acesso de novembro de 2020.









ou ambiental. Contudo, como se demonstrará a seguir, isto não significa que a tarifa B4a deve deixar de ser aplicada a este tipo de iluminação.

Pelo contrário, a tarifa B4a continua sendo aplicável a essas formas de iluminação, desde que se trate de bem público de uso comum do povo, conforme nova redação da Resolução Normativa nº 414/2010 sobre a classe tarifária de iluminação pública.

Isso porque, conforme mencionado, o novo texto busca ampliar o rol da iluminação, de forma que os incisos I e II do artigo 53-O da Resolução nº 414/2010 se utilizam da expressão "tais como", deixando claro serem exemplificativos os rols descritos:

> Art. 53-O Na classe iluminação pública enquadram-se as unidades consumidoras destinadas exclusivamente para a prestação do serviço público de iluminação pública, de responsabilidade do Poder Público Municipal ou Distrital, ou ainda daquele que receba essa delegação, com o objetivo de iluminar:

> I - vias públicas destinadas ao trânsito de pessoas ou veículos, tais como ruas, avenidas, logradouros, caminhos, passagens, passarelas, túneis, estradas e rodovias; e

> II - bens públicos destinados ao uso comum do povo, tais como abrigos de usuários de transportes coletivos, praças, parques e jardins, ainda que o uso esteja sujeito a condições estabelecidas pela administração, inclusive o cercamento, a restrição de horários e a cobrança.

Dessa forma, resta evidente que, além daqueles bens ali mencionados, aplica-se a tarifa B4a também a outros bens, de modo que não seria possível que se elencasse um a um na referida Resolução Normativa.

Evidencia-se, ainda, ao se compulsar as demais classes tarifárias elencadas na Resolução Normativa nº 414/2010, que, não obstante a iluminação de destaque de monumentos, fachadas, fontes luminosas e obras de arte de valor histórico, cultural ou ambiental não se amoldar a nenhuma delas, tal iluminação também não resta incluída nas vedações expressas do § 1º do artigo 53-O da Resolução em tela. Veja:

Art. 53-O

[...]

§1º Não se inclui na classe iluminação pública o fornecimento que tenha por

I - qualquer forma de publicidade e propaganda;



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

















II - a realização de atividades que visem a interesses econômicos;

III - a iluminação das vias internas de condomínios; e

IV - o atendimento a semáforos, radares e câmeras de monitoramento de trânsito.

Portanto, pode-se depreender do disposto nos incisos I do art. 53-O que as fachadas de prédios públicos poderiam ser enquadradas na classe de iluminação pública, desde que a iluminação seja instalada externamente ao edifício com o objetivo de iluminar simultaneamente os logradouros, caminhos, passagens ou passarelas nos quais estão localizados.

Já o inciso I do artigo 53-O, acima, dita, expressamente, que ficam sujeitos à aplicação da tarifa de energia elétrica para iluminação pública os bens públicos destinados ao uso comum do povo, cuja utilização esteja sujeita a condições estabelecidas pela Administração. Poder-se-ia tratar do caso de monumentos e bens protegidos considerados de valor histórico ou ambiental.

Também se poderia tratar das hipóteses de campos de futebol públicos, destinados à utilização da coletividade, ainda que o uso esteja sujeito a condições estabelecidas pela Administração, inclusive o cercamento, a restrição de horários e a cobrança.

Igualmente, decorrente da inclusão do artigo 53-O, tem-se que, aos prédios públicos federais e estaduais que tiverem iluminação externa de destaque a cargo do município, pelas mesmas razões expostas acima, ou seja, por força do inciso I deste artigo, aplica-se a tarifa referente à classe "iluminação pública" da Resolução Normativa nº 414/2010.

Frequentemente, a iluminação de destaque se encontra relacionada a bens públicos federais, estaduais ou municipais. Bens públicos estão sujeitos à classe tarifária "Poder Público", e para fins de enquadramento da unidade consumidora nesta classe (incidência da tarifa B3), a Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL adota, na parte inicial do artigo 53-M, o critério da responsabilidade por tal unidade.















Assim, as unidades consumidoras serão enquadradas em tal classe caso o Poder Público seja o responsável por elas, hipótese em que se subdividirão em 3 (três) subclasses, conforme o Poder Público seja federal, estadual ou municipal. Por sua vez, para enquadrar a unidade consumidora na classe "iluminação pública" e, consequentemente, a incidência da tarifa B4a, a Resolução utiliza o critério da finalidade da unidade consumidora prevista no artigo 53-O. Dessa forma, caso tal unidade seja destinada ao serviço de iluminação pública, restará ela enquadrada em tal classe.

Frisa-se que a prática de iluminação de destaque sobre bens estaduais e federais por municípios tem sido prática constante que encontra interpretação razoável e fundamentada na legislação, o que se alia ao fato de que não foi localizado questionamento a respeito desta prática e da utilização da tarifa B4a nestes casos.

Neste sentido, pode-se mencionar o contrato celebrado na PPP do serviço de iluminação pública do Município de Porto Alegre, cláusula 19.2.24 abaixo:

> 19.2.24. Adotar as medidas necessárias para, nos termos da Cláusula 8.1 deste CONTRATO, obter junto ao ente público estadual ou federal que detenha bens públicos no âmbito do MUNICÍPIO, autorização para a instalação e manutenção da ILUMINAÇÃO DE DESTAQUE nos referidos

Coadunando com esta prática, pode-se citar, ainda, o Plano de Iluminação Cênica da PPP de iluminação pública de Curitiba, cujo edital definitivo ainda não foi publicado, no qual constam arrolados para a iluminação de destaque bens estaduais tombados, conforme abaixo transcrito:

6.3.2.1 Centro Histórico

Localidade 92. Belvedere da Praça João Cândido

O Palácio Belvedere é um prédio histórico, localizado na Praça João Cândido. Foi construído em 1915 e desde então já se portou como mirante, sede para rádio municipal e observatório astronômico. É patrimônio histórico do Governo do Estado, tombado em âmbito estadual desde 1966. Atualmente, abriga o café-escola do SENAC. A estrutura atual de iluminação Cênica é apresentada na tabela abaixo:"

Localidade 54. Ponte Preta

Endereço: R. João Negrão, 1392-1460 - Rebouças, Curitiba - PR.



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG Ipatinga - MG

















Situado entre a Avenida Sete de Setembro e a Rua João Negrão, cruzamento com fluxo intenso de automóveis, o viaduto João Negrão é testemunho do patrimônio ferroviário Paranaense. O bem é tombado em nível estadual em conjunto com a antiga estação ferroviária de Curitiba. Inaugurada em 1944, a ponte substituiu um modelo construído no século XIX que já não atendia à demanda da ferrovia à época.

#### 5.2 Titularidade e transferência dos ativos de iluminação pública

Em razão do reconhecimento da competência municipal para organizar e prestar, diretamente, ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local (artigo 30, inciso V, da Constituição da República), o artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL determinou que os ativos de iluminação pública, sob a responsabilidade das distribuidoras, fossem repassados aos municípios:

> Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente. (BRASIL, 2010).

O Ativo Imobilizado em Serviço – AIS é entendido pelo conjunto de todos os bens, instalações e direitos que, direta ou indiretamente, concorram, exclusiva e permanentemente, para a manutenção das atividades da concessionária de serviço público de energia elétrica, ou exercidos com essa finalidade, inclusive os de propriedade industrial e comercial<sup>16</sup>.

Conforme acima mencionado, a transferência dos ativos de iluminação pública, regulados pela Resolução Normativa nº 414/2010, deveriam ser transferidos, sem ônus, da distribuidora para os municípios competentes, no prazo de 24 (vinte quatro) meses contados da data da publicação da Resolução (artigo 218). Em 2012, a Resolução Normativa nº 479/2012 alterou a Resolução nº 414/2010, e o artigo 218 passou a prever como data limite para a transferência dos ativos o dia 31 de janeiro de 2014. Por fim, com a Resolução nº 587/2013, foi estabelecido que a data limite



Matriz

Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

(O') grupohouer





<sup>16</sup> Definição trazida pelo art. 2º, inciso I da Resolução Normativa ANEEL nº 480/2012.









para a transferência desses ativos passou do dia 31 de janeiro de 2014 para o dia 31 de dezembro de 2014, dando mais tempo para que os municípios se adequassem.

Nesse contexto, a transferência dos ativos de iluminação pública regulada pela Resolução Normativa nº 480/2012 determinou que a distribuidora deveria identificar, nos ativos de iluminação pública constantes de seu Ativo Imobilizado em Serviço -AIS, por município, os valores contábeis, o valor de depreciação acumulada e o valor residual contábil.

Por sua vez, a movimentação contábil associada à transferência física dos ativos de iluminação pública deve ser efetuada da seguinte forma:

- Baixa do acervo de bens: contabilizar a baixa do valor contábil e depreciação acumulada dos valores do acervo de iluminação pública a ser transferido para o Poder Público; e
- Baixa do saldo das obrigações especiais: contabilizar a baixa do valor das Obrigações Especiais e respectiva amortização – subgrupo 223 – Obrigações Vinculadas às Concessões de Serviço Público de Energia Elétrica, correspondente aos valores do acervo de iluminação pública mencionado, resultando em uma operação sem impactos econômicos ou financeiros para as partes.

#### 5.3 Contribuição para o Custeio da Iluminação Pública

5.3.1 Fundamento da cobrança da contribuição para o custeio da iluminação pública

Nos últimos dias do ano de 2002, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional nº 39, que introduziu o artigo 149-A na Constituição 17. Este dispositivo atribuiu competência aos Municípios e ao Distrito Federal para instituir, na forma das













<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002). Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica.









respectivas leis, contribuição, cuja receita vincula-se ao custeio do serviço da iluminação pública.

Anteriormente, os municípios, no âmbito das respectivas competências, em geral, instituíam taxa de iluminação pública para remuneração da prestação deste serviço.

A taxa foi introduzida no nosso ordenamento constitucional por meio da Emenda Constitucional nº 18, de 1965, portanto, ainda sob a égide da Constituição de 1946. A referida EC inseriu o artigo 18 na Constituição então vigente, estabelecendo a cobrança da "taxa em função do exercício regular do poder de polícia, ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição".

A Constituição de 1967, modificada pela Emenda Constitucional nº 1/1969, manteve o conceito de taxa que fora estabelecido pela EC nº 18/1965. Por conseguinte, a Constituição da República de 1988 trouxe a definição de taxa no seu artigo 145, inciso II, seguindo as definições constantes nos dispositivos constitucionais anteriores:

> Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios poderão instituir os seguintes tributos:

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição. (BRASIL, 1998).

Destarte, a taxa pode ser dividida em duas categorias: taxa de polícia e taxa de serviço. A taxa de serviço é cobrada quando o contribuinte utiliza, efetiva ou potencialmente, serviço público específico e divisível, prestado ou posto a sua disposição. Ocorre que o serviço de iluminação pública não é específico nem, tampouco, divisível. Diante da ausência destas duas características a cobrança de taxas foi objeto de contestação, sendo o STF instado inúmeras vezes a se manifestar sobre o tema.

Para fazer frente às despesas com a iluminação de logradouros públicos (ruas, avenidas, praças etc.), os municípios passaram a instituir a cobrança de uma taxa,



Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

















cujo produto da sua arrecadação destinava-se a custear tais despesas. Deste panorama, surgiu e ficou conhecida a Taxa de Iluminação Pública – TIP.

Conforme mencionado anteriormente, dada a natureza do serviço de iluminação pública, não é possível identificar o usuário do serviço, assim como não é possível especificar o quantum do serviço é usufruído pelo contribuinte. Diante desta constatação, as leis instituidoras da TIP começaram a ser impugnadas pelos contribuintes ou pelo Ministério Público em diversos municípios de todo o país, questionando a constitucionalidade dessa exação.

A Suprema Corte firmou entendimento contrário à remuneração do serviço de iluminação pública por meio de taxa, expurgando com veemência a chamada TIP, e, diante de reiterados julgados sobre o tema, o entendimento foi consolidado na súmula nº 670: "O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa" (Súmula nº 670, que inclusive seria convertida em súmula vinculante no ano de 2015).

### 5.3.2 Natureza jurídica da contribuição para o custeio da iluminação pública

A contribuição para o custeio da iluminação pública, como visto, é uma contribuição destinada a custear o servico de iluminação pública. Assim, enquanto tributo<sup>18</sup>, a referida contribuição pressupõe a presença de uma estrutura normativa que vincule o comando compulsório de entregar dinheiro ao Estado à ocorrência de determinado fato previsto em lei.

Comumente, a legislação aborda a hipótese de incidência e o fato imponível dentro de um mesmo conceito: fato gerador. Assim, entende-se por fato gerador "a circunstância da vida – representada por um fato, ato ou situação jurídica que, definida em lei, dá nascimento à obrigação tributária" 19.









<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> CTN: "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".

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 4ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 205.









#### 5.3.3 Fato gerador da contribuição para o custeio da iluminação pública

Da observância do disposto do artigo 149-A, pode-se inferir que a Constituição buscou conferir certo grau de liberdade aos municípios/Distrito Federal ao viabilizar, tendo em vista ausência de previsões constitucionais, que as leis municipais e distritais instituidoras definam os elementos tributários da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública<sup>20</sup>.

Indo ao encontro do ora constatado, há doutrinadores que defendem que deveria haver uma lei nacional prevendo qual seria especificamente o fato gerador desta contribuição, de forma a evitar desordem:

> O artigo 149-A ao facultar aos municípios a instituição da COSIP, não definiu qual seria a sua base de cálculo, o seu fator gerador entre outros elementos da regra matriz. Isso fez que com os municípios definissem as mais variadas formas de como definir o fato gerador, bem como estabelecer o quantum para se chegar à base de cálculo da referida contribuição.

> Neste caso, indubitavelmente, seria necessário um instrumento adequado para que se pudesse haver uma definição sobre o fato gerador e a base de cálculo da COSIP, vez que não se é aceitável dentro do sistema tributário nacional a inserção de tributos sem os elementos necessários já previamente estabelecidos.

(...)

Resta evidente a necessidade uma lei complementar que venha a regular o fato gerador e a base de cálculo da COSIP, deixar tal critério para os municípios pode ocasionar uma verdadeira desordem tributária. Mesmo assim muitos municípios começaram a editar suas próprias leis complementares para justamente criar essa regulação não prevista no art.149-A da CF/88.

Um exemplo disso é o município de São José/SC que definiu a lei complementar 7/2002 como se procederia ao fato gerador da COSIP e sua base de cálculo dispondo o artigo 2º que a contribuição de que trata o artigo anterior corresponderá ao custo mensal do serviço de iluminação pública,











<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> DIAS, Igor Bastos de Almeida. Das ilegalidades cometidas pelos entes municipais na instituição/cobrança da contribuição para custeio do serviço de iluminação pública (CIP/COSIP). 15 de 2019. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/302269/das-ilegalidadescometidas-pelos-entes-municipais-na-instituicao-cobranca-da-contribuicao-para-custeio-do-servicode-iluminacao-publica--cip-cosip.









rateando entre os contribuintes, de acordo com os níveis individuais de consumo mensal de energia elétrica<sup>21</sup>.

Em 2020, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 666.404, decidiu no sentido de que a CR deixou margem para o legislador municipal, nos seguintes termos:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 696. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DESTINAÇÃO DOS RECURSOS MELHORAMENTO E EXPANSÃO ARRECADADOS. POSSIBILIDADE.

(...)

2. O constituinte não pretendeu limitar o custeio do serviço de iluminação pública apenas às despesas de sua execução e manutenção. Pelo contrário, deixou margem a que o legislador municipal pudesse instituir a referida contribuição de acordo com a necessidade e interesse local, conforme disposto no art. 30, I e III, da Constituição Federal<sup>22</sup>.

Ademais, insta salientar que, ainda que o parágrafo único do artigo 149-A estabeleça ser facultativa a cobrança da contribuição a que se refere o caput na fatura de consumo de energia elétrica, isto não quer dizer que a Constituição elencou o consumo de energia elétrica como fato gerador da contribuição:

> O ideal seria elencar como fato gerador a própria utilização da iluminação pública pelo contribuinte, mas não se pode deixar de reconhecer a dificuldade prática de se materializar neste caso a situação de fato necessária para fazer surgir a obrigação principal. De qualquer modo, o que não se pode admitir é o argumento de que a Constituição Federal, no § único do artigo 149-A teria elencado o consumo de energia elétrica como fato gerador da COSIP, ao possibilitar a cobrança da contribuição na fatura de energia elétrica. A previsão somente possibilita a transferência da atribuição de arrecadação, conforme prática tributária comum e aceita pelo Código Tributário Nacional<sup>23</sup>.











<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> CONSELVAN, Victor de Almeida; CARVALHO, Willian Thiago Martins de. Uma Breve Visão Sobre a Contribuição Para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP. Disponível em: https://www.lex.com.br/doutrina\_27139077\_UMA\_BREVE\_VISAO\_SOBRE\_A\_CONTRIBUICAO\_PA RA O CUSTEIO DO SERVICO DE ILUMINACAO PUBLICA COSIP.aspx.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 666.404 SÃO PAULO. Relator: MIN. MARCO AURÉLIO REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. ALEXANDRE DE MORAES. 18 de agosto de 2020. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344298650&ext=.pdf.

<sup>23</sup> LIMA, Cláudio Braga. COSIP – CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA –









No mesmo sentido, Machado calcifica que "ao dizer que [a COSIP] poderá ser cobrada na fatura de energia elétrica, evidentemente não disse que o seu pagamento pode ser exigido como condição para o pagamento da energia, nem que o seu fato gerador seja o consumo, ou o fornecimento da energia"<sup>24</sup>.

A súmula 670, do STF, ao dispor que o "serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa", deixa claro que o fato gerador da obrigação de pagar a contribuição é o serviço de iluminação não individualizado.

Coadunando com este entendimento, no julgamento do RE nº 233.332, importante por abordar a exação, ainda sobre a extinta Taxa de Iluminação Pública, o STF afirmou que o fato gerador é o serviço inespecífico e indivisível, nos seguintes termos:

> Taxa de iluminação pública. (...) Tributo de exação inviável, posto ter por fato gerador serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, a ser custeado por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais<sup>25</sup>.

Portanto, no que concerne ao fato gerador, ainda que haja margem de liberdade de atuação dos entes públicos municipais e do Distrito Federal, pode-se inferir que o fato gerador da contribuição para o custeio da iluminação pública é a prestação do serviço de iluminação pública, ou seja, a iluminação de vias e logradouros públicos (ruas, avenidas, praças, parques e outros bens de uso comum).

CONSIDERAÇÕES INICIAIS. Disponível http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/4/docs/cosip contribuicao para custeio iluminacao publica.pd









<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Contribuição de Iluminação Pública. 2003, p. 02. Apud PEREIRA, Arthur Cesar de Moura; SILVA, Saulo Medeiros da Costa. Curso Avançado de Direito Tributário Municipal: Demais tributos municipais, fundos de participação, crimes contra a ordem tributária e simples nacional. Vol. 03. Campina Grande-PB, 2016. Disponível em: https://www.uepb.edu.br/download/ebooks/Direito-Tributa%25CC%2581rio-Volume-3.pdf.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº RE 233.332. Rel. Min. Ilmar Galvão, 10-3-1999, DJ 14-5-1999.









#### 5.3.4 Sujeito passivo da contribuição para o custeio da iluminação pública

Em 2009, a Corte Constitucional decidiu que, sendo a iluminação pública um serviço público "uti universi", ou seja, de caráter geral e indivisível, prestado a todos os cidadãos, indistintamente, não se afigura possível, sob o aspecto material, incluir todos os seus beneficiários no polo passivo da obrigação tributária<sup>26</sup>. Assim, para o STF, a contribuição para o custeio de iluminação pública abrange um "universo de contribuintes que não coincide com o de beneficiários do serviço".

Pode-se entender, contudo, que, ao facultar a cobrança da contribuição para o custeio da iluminação pública na fatura de consumo de energia elétrica, o artigo 149-A da Constituição da República estabeleceu que o sujeito passivo da contribuição apresenta-se como alguém que de alguma forma está ligado ao território da pessoa jurídica de direito público interno. Em consequência, o contribuinte da contribuição para o custeio de iluminação pública deverá ser a pessoa que reside ou exerce atividades profissionais no Município de prestação do serviço de iluminação pública<sup>27</sup>.

Com base na expressão constitucional utilizada no parágrafo único do artigo 149-A da Constituição, é possível afirmar que muitos municípios foram levados a considerar o consumidor de energia elétrica como sujeito passivo da contribuição.

Ocorre que, no formato adotado pelos municípios ao longo do tempo, tem-se que o sujeito passivo da contribuição para o custeio da iluminação pública pode ser o consumidor de energia elétrica, o proprietário e o possuidor de imóvel beneficiado ou não pelo serviço de iluminação pública, bem como, em casos extremos, os proprietários ou possuidores de imóveis, ainda que sequer sejam alcançados pelo sistema de distribuição de energia elétrica.



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

(o) grupohouer







<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Supremo Tribunal Federal, Pleno, Recurso Extraordinário nº RE 573.675-SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe 22.05.2009.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 583.









5.3.5 A base de cálculo e a alíquota da contribuição para o custeio da iluminação pública

É cristalina a dificuldade em identificar a base de cálculo da contribuição para o custeio da iluminação pública, porque além da iluminação pública ser um serviço inespecífico e indivisível, prestado "uti universi", conforme já explicado em tópicos anteriores, o artigo 149-A da Constituição é omisso quanto à definição dos referidos elementos, conforme já mencionado.

Diante deste cenário de difícil solução prática, a contribuição de iluminação pública acaba adotando como base de cálculo o consumo individual de energia elétrica, qual seja, o consumo interno (da residência, do prédio comercial, do prédio industrial).

Do mesmo modo, quanto à alíquota, surge novamente o problema da falta de previsão legal de sua definição. Em regra, se estabelece o valor da alíquota a ser aplicada com base na classe de consumidores e na quantidade consumida de Kw/h. Nesse aspecto, o STF se pronunciou no sentido de que: "II - A progressividade da alíquota, que resulta do rateio do custo da iluminação pública entre os consumidores de energia elétrica, não afronta o princípio da capacidade contributiva"<sup>28</sup>.

Todavia, a referida indefinição da base de cálculo e da alíquota acabou por gerar leis que disciplinam a contribuição para o custeio da iluminação pública de maneiras totalmente diversas, podendo-se identificar, por exemplo, a adoção da base de cálculo como resultado do rateio do custo dos serviços de iluminação das vias e logradouros públicos pelos contribuintes, em função do número de unidades imobiliárias servidas pelo sistema de iluminação pública.

No que se refere à alíquota, pode-se identificar legislações municipais que definem a quantia com dimensões fixas para todos os contribuintes, ou que determinam que o cálculo da quantia devida deve ser feito sobre o consumo individual de energia



Matriz

Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG







<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Supremo Tribunal Federal, Pleno. Recurso Extraordinário nº RE 573.675-SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe. 22.05.2009.







elétrica, ou, ainda, sobre as dimensões do terreno, para os imóveis não atendidos pelo serviço de energia elétrica.

# 6 DELEGAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA

Anteriormente ao advento da Lei federal nº 11.079/2004, inexistia entendimento solidificado a respeito da possibilidade de delegação de serviços públicos que não incluíssem a cobrança de tarifas do usuário. Por muito tempo preconizou-se o conceito de que a concessão pressupunha a transferência do custeio dos serviços públicos para os usuários.

Questionava-se sobre a possibilidade da delegação de serviços públicos sem a instituição de tarifa e, parte da doutrina, da qual se destaca o ilustre professor Floriano de Azevedo Neto<sup>29</sup>, já admitia esta possibilidade.

Todavia, conforme exposto acima, o legislador, por meio da Lei de PPPs, incluiu ao ordenamento jurídico brasileiro, de forma expressa, a alternativa de delegação de serviços públicos mediante apenas a remuneração proveniente da Administração Pública – ou seja, a concessão administrativa, presente no § 2º do artigo 2º da Lei federal nº 11.079/2004.



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 **Escritórios** 

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG Ipatinga - MG







<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Segundo o autor "Não há como defender que a cobrança de tarifa diretamente do usuário seja intrínseca à concessão. Note-se que é bastante distinto dizer que a concessão se caracteriza pela oferta do serviço diretamente ao usuário. A prestação do serviço público concedido, como de resto a exploração de qualquer atividade econômica em sentido amplo, envolve alguma margem de risco cometida pelo particular. Porém, esse risco nem é totalmente assumido pelo particular, nem envolve, necessariamente os ônus decorrentes da inadimplência dos usuários. [...] enfim, parece-me que o ordenamento jurídico admite, sem maiores alterações, que sejam outorgadas concessões de serviços públicos que não compreendam a oneração do usuário com o pagamento de tarifa. Tal modelo, como ensinam Marçal Justen Filho e Adilson Dallari, envolve mudar a forma de alocar os ônus do financiamento e da remuneração da prestação de um serviço essencial à coletividade humana." *In:* MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Concessão de serviço público sem ônus para usuário. Direito Público: estudos em homenagem ao professor Adilson de Abreu Dallari. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 345-351.







Esse conceito tradicional foi alterado para se adaptar à realidade da crescente necessidade das parcerias entre o Poder Público e a iniciativa privada na construção e operação de infraestruturas de natureza pública.

Como já dito, o serviço de iluminação pública é um serviço universal e indivisível, assim, a delegação deste serviço para a iniciativa privada reúne todos os requisitos legais de uma das hipóteses de concessão prevista na Lei federal nº 11.079/2004: a concessão administrativa.

Neste caso, a concessionária se relaciona diretamente com o usuário efetivo, prestando-lhe um serviço dotado de características de serviço público, enquanto a Administração ocupa o papel de usuária indireta, cabendo-lhe o dever de remunerar a concessionária.

Não existe óbice jurídico a esta delegação, que é, inclusive, prevista nas Resoluções Normativas nos 456/2000 e 414/2010 da ANEEL, as quais admitem a delegação do serviço de iluminação pública para a concessionária distribuidora de energia elétrica.

Os Tribunais de Contas dos Estados têm entendimento consolidado no sentido da realização da concessão dos serviços de iluminação pública, na modalidade concessão administrativa,<sup>30</sup> e, coadunando com este posicionamento, a Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base (ABDIB) ratifica esta utilização:

Destaca-se que no Brasil, em menos de cinco anos, já foram registradas mais de 300 iniciativas municipais para estruturar projetos de PPP de iluminação pública e o país se aproxima rapidamente para ultrapassar a marca de 1,5 milhão de pontos de iluminação pública sob a gestão de concessionárias privadas através de contratos de concessão administrativa (PPP)<sup>31</sup>.



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG Ipatinga - MG **O** grupohouer



f grupohouer





<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Neste sentido: TCE SP. Tribunal Pleno. Processo nº 23256/989/19. 05/02/2020; TCE SP. Tribunal Pleno. Processo nº TC023504.989.19-5. 05/02/2020; TCE MG. Tribunal Pleno. Denúncias n. 977532, 977587 e 977560. 12/12/2018; TCE SC. Processo nº CON 17/00651975. Relator: Cons. César Filomeno Fontes. 30/07/2018.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base. Guia de Boas Práticas de PPPs de Iluminação Pública. 2ª Ed. 2020. Disponível em: <a href="https://www.abdib.org.br/wp-content/uploads/2020/08/Guia-de-Boas-Pr%C3%A1ticas-em-PPPs-de-Ilumina%C3%A7%C3%A3o-P%C3%BAblica.pdf">https://www.abdib.org.br/wp-content/uploads/2020/08/Guia-de-Boas-Pr%C3%A1ticas-em-PPPs-de-Ilumina%C3%A7%C3%A3o-P%C3%BAblica.pdf</a>.









A partir dessas constatações, repisa-se que a prestação do serviço de iluminação pública no Município do Jaboatão dos Guararapes pode ser delegada pelo Poder Público para a iniciativa privada mediante a celebração de de parceria público-privada, na modalidade administrativa devendo-se observar as normas pertinentes expedidas pela ANEEL.

# MARCO REGULATÓRIO DAS CONCESSÕES NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO

O artigo 22, inciso XXVII, da Constituição da República é claro ao dispor que se encontram entre as matérias de competência privativa da União as "normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no artigo 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do artigo 173, § 1º, III".

Conjugando-se este dispositivo com o disposto no artigo 175 do Texto Constitucional, que previu a elaboração de lei que viesse a dispor sobre concessão e permissão de serviço público, chega-se à conclusão de que a competência legislativa, nesta matéria, cabe à União, no que diz respeito às normas gerais, cabendo aos Estados e Municípios legislarem, apenas, quanto às normas suplementares.

Esta previsão encontra amparo nos §§ 2º e 3º do artigo 24, bem como no artigo 30, inciso II, da Constituição, os quais tratam respectivamente da liberdade de legislar dos Estados diante da ausência de lei federal e da competência suplementar dos Municípios.

Desta forma, o texto constitucional não deixa margens para dúvidas: a competência legislativa para tratar das concessões e permissões dos serviços públicos é privativa da União, cabendo aos Estados e Municípios complementarem tais legislações, de forma suplementar, no que couber.



Matriz

Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

**Escritórios** 

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG















A Lei de Parceria Público-Privada, Lei federal nº 11.079/2004, afirma em seu artigo 1º que "esta lei institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios", encontrando-se, assim, em consonância com o disposto no inciso XXVII do artigo 22 da Constituição.

Tendo em vista as citadas previsões legais e constitucionais, os Estados e os Municípios que se anteciparam à União e promulgaram leis dispondo sobre parcerias público-privadas tiveram que adaptá-las às normas gerais contidas na lei federal, em respeito à competência privativa da União.

Neste diapasão, segundo Jessé Torres Pereira Junior, "padeceria de ilegalidade, sujeitando-se ao controle judicial que fosse provocado em cada caso concreto, a norma estadual, municipal, distrital ou de entidade vinculada que violasse norma geral da Lei Federal nº 8.666/1993"<sup>32</sup>.

Por tal motivo, é imprescindível a verificação das leis estaduais e municipais sobre PPP, para assegurar que elas não ultrapassam o disposto nas normas gerais atinentes às licitações e aos contratos.

A redução do campo de eficácia das normas estaduais sobre PPP foi matéria discutida no artigo de autoria de André Guskow Cardoso, Cesar A. Guimarães Pereira e Rafael Wallbach Schwind, com trecho abaixo transcrito, segundo o qual as normas serão válidas quando compatíveis com as regras gerais federais:

Nesse passo, as normas específicas locais não podem contrariar as normas gerais federais atualmente em vigor. Não se aplica o § 3o, mas o § 2 do art. 24, combinado com o art. 22, inc. XXVII, da Constituição. Isso reduz em grande parte o campo de eficácia das normas estaduais sobre PPP, que



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG Ipatinga - MG **O** grupohouer







<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 6.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 18.









apenas valem na medida em que sejam compatíveis com as atuais normas gerais federais sobre licitações e contratações públicas<sup>33</sup>.

Como bem abordado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, há margem de atuação legislativa para todos os entes federativos, contanto que haja respeito à regra de que as normas gerais são de competência da União. Vejamos:

> A Constituição Federal, no art. 175, parágrafo único, consoante já mencionado, previu a elaboração de lei que viesse a dispor sobre concessão e permissão de serviço público, nos vários aspectos referidos nos incisos de I a IV.

> Não exigiu o dispositivo que se tratasse de lei federal, o que permite concluir que cada esfera de governo tem competência própria para legislar sobre a matéria.34

Neste mesmo sentido, Sarah Briah aborda a competência da União em editar normas gerais a respeito da matéria em tela, sem excluir a competência legislativa específica dos demais entes, acrescentando, ainda, a possibilidade de a União editar normas específicas, as quais só incidirão às suas licitações e aos seus contratos:

> Seguindo esta lógica, é importante reforçar a ideia de que a União tem competência para editar normas gerais, aplicáveis a todas as licitações e contratos, e, assim como os demais entes federativos, tem atribuição para editar normas específicas, que serão direcionadas apenas às suas licitações e contratos. Desta forma, tem-se que a União pode editar normas gerais, de âmbito nacional, impondo-se a todos os demais entes, e normas específicas, de âmbito federal, aplicando-se apenas a ela mesma<sup>35</sup>.

Desta forma, é sabido que Estados e Municípios poderão abordar em lei própria questões específicas de suas localidades, de forma a não ofender a vedação de









**f** grupohouer

<sup>33</sup> PEREIRA, CESAR A. GUIMARÃES; CARDOSO, ANDRÉ GUSKOW; SCHWIND, RAFAEL WALLBACH. As leis estaduais de PPP: eficácia e aspectos relevantes. 22 de setembro de 20044. Disponível em: HTTPS://MIGALHAS.UOL.COM.BR/DEPESO/7096/AS-LEIS-ESTADUAIS-DE-PPP-EFICACIA-E-ASPECTOS-RELEVANTES.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Parcerias público-privadas. 11ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 84.

<sup>35</sup> CAMARGO, Sarah Bria de. A competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para legislar sobre licitação e contratação à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2014. 51f. Monografia (Especialização em Direito Público) - Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público - SBDP, São Paulo, 2014. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/wp/wpcontent/uploads/2018/03/263 Sarah-Bria.pdf.







previsão de normas gerais, bem como de forma a suplementar a legislação federal já existente.

Cláudio Altounian coaduna com este entendimento nos seguintes termos:

Cabe registrar que algumas unidades da Federação aprovaram legislação própria que trata do tema de licitações e contratos administrativos, como, por exemplo, o Estado da Bahia (Lei nº 9.433/2005). Essas leis podem regular normas específicas apenas, que devem estar em consonância com aquelas de caráter geral estabelecidas pela Lei nº 8.666/93<sup>36</sup>.

Como resta claro da análise dos trechos das doutrinas e legislações acima transcritos, a legislação base dos estudos de concessões e PPP são as leis federais a respeito das matérias as quais têm aplicação na União, nos Estados e Municípios. Os Estados e Municípios devem respeito a estas normas gerais, contudo, poderão, caso queiram, e se mostre efetivamente importante, elaborar leis próprias abordando normas complementares e específicas.

Portanto, a competência legislativa, inequivocamente, é da União, privativamente, não havendo obrigação por parte dos Estados e Municípios no que concerne à elaboração de leis estaduais ou municipais sobre concessões e PPPs.

O que há, em verdade, é a autorização de elaboração de leis neste sentido, quando houver matérias específicas estaduais ou municipais a serem regulamentadas, ou aspectos complementares a serem trazidos, sempre em observância ao tipificado na norma base.

O Município do Jaboatão dos Guararapes tem Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas, a Lei municipal nº 1.089/2014, a qual será objeto de estudo nos tópicos a seguir.



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG Ipatinga - MG







<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. Obras Públicas: Licitação, contratação, fiscalização e utilização. 2ª ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 39.









# 7.1 Dos atos legislativos autorizadores da concessão de serviços públicos no Município do Jaboatão dos Guararapes

Analisadas as estruturas de interação público-privadas atualmente disponíveis em nosso ordenamento jurídico, com foco nos possíveis modelos a serem adotados pelo Município do Jaboatão dos Guararapes para o Projeto de iluminação pública, insta abordar a questão da necessidade, ou não, de autorização legislativa específica para cada concessão de serviço público.

A exigência de autorização legislativa específica revela-se uma questão polêmica, havendo quem sustente sua constitucionalidade e outros que pugnam pela sua inconstitucionalidade.

Neste viés, confere-se que o artigo 175 da Constituição da República exige a edição de lei que deverá dispor sobre a delegação a particulares da prestação dos serviços públicos:

> Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Para uma das correntes teóricas que abordam o tema, o que se entende da redação do dispositivo constitucional é a necessidade da edição de uma lei genérica que regulamente o instituto da concessão de serviço público, tal como fez a Lei federal nº 8.987/1995 e, posteriormente, a Lei federal nº 11.079/2004.

De fato, a lei que a Constituição se refere tem por objetivo disciplinar as regras gerais aplicáveis às delegações, tais como a fixação de prazos mínimos e máximos, critérios



















possíveis de remuneração do particular e pré-requisitos para a delegação (realização de estudos de viabilidade, cláusulas indispensáveis do contrato, etc.).

Neste enfoque, a lei referenciada na Constituição não precisaria, necessariamente, ser uma lei para cada caso específico de delegação, podendo o ato da concessão ser praticado pelo Poder Executivo sem prévia autorização do Poder Legislativo Neste sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro assevera o seguinte<sup>37</sup>:

> a competência para prestar serviços públicos é do Poder Executivo, inserindo-se no seu poder decisório a escolha pela prestação direta ou sobre regime de delegação.

Inclusive, a inconstitucionalidade da exigência de autorização legislativa para concessão de serviços públicos foi expressamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento proferido no âmbito da ADI 472-BA<sup>38</sup>, sendo que o referido entendimento foi posteriormente replicado pelo tribunal em outras manifestações.39

Noutro lado, com base na leitura do dispositivo constitucional acima mencionado e, especialmente, em razão da expressão "na forma da lei" constante do *caput*, alguns doutrinadores passaram a defender a necessidade de autorização legislativa específica para que se aperfeiçoasse a concessão de serviços públicos pelos entes da federação, conforme suas respectivas esferas de competência.









<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Violam o mesmo dispositivo constitucional federal o inciso XXX do artigo 71 (competência privativa à Assembleia Legislativa para aprovar previamente contratos a ser firmados pelo Poder Executivo e destinados a concessão e permissão para exploração de serviços públicos) e a expressão "dependerá de prévia autorização legislativa e" do § 1º do artigo 25 (relativa à concessão de serviços públicos), ambos da Constituição do Estado da Bahia. Ação julgada procedente em parte, para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XIII, XXIX e XXX do artigo 71 e a expressão "dependerá de prévia autorização legislativa e" do § 1º do artigo 25, todos da Constituição do Estado da Bahia, promulgada em 05 de outubro de 1989. (ADI 462, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/1997, DJ 18-02-2000 PP-00054 EMENT VOL-01979-01 PP-00019).

<sup>39</sup> Agravo de Instrumento 755.058/MG; ADI 676/RJ; ADI 177/RS; ADI 342/PR e ADI 165/MG.









Marçal Justen Filho, filiado a essa corrente doutrinária, bem sintetiza esse posicionamento:

#### V.1) Aperfeiçoamento da Outorga da Concessão

A concessão apresenta natureza contratual, mas é antecedida de inúmeros atos administrativos e privados, dotados de natureza unilateral. Essa ponderação relaciona-se com a concepção prevalente, no sentido de que a concessão, no Brasil, não se aperfeiçoa direta e imediatamente por via legislativa.

Assim, a concessão não se confunde com os atos jurídicos necessários a seu aperfeiçoamento. Por isso, pode aludir-se à autorização legislativa como ato jurídico específico, dotado de configuração própria, que precede o surgimento da concessão e sem o qual a outorga é inviável. Inúmeras outras formalidades devem ser obrigatoriamente respeitadas como requisito de validade da formalização da concessão.

V.2) Autorização legislativa

A outorga de uma concessão envolve decisão séria e grave, pertinente a interesses coletivos de diversa ordem, inclusive com potenciais efeitos sobre direitos e garantias individuais. Daí se segue a impossibilidade de reputar-se a decisão de produzir a outorga como abrangida nas competências puramente administrativas. A escolha de produzir a outorga de concessão envolve a manifestação do Poder Legislativo.

V.2.1) A regra constitucional do art. 175

A Constituição Federal dispôs sobre a outorga de concessões e permissões de serviços públicos no art. 175 e seu parágrafo único. Há duas referências à necessidade de lei. Uma consta do caput e outra do parágrafo único. Com efeito, o caput previu incumbir ao Poder Público, na forma da lei, prestar serviços públicos diretamente ou sob regime de concessão ou permissão. Já o parágrafo único estabeleceu que a lei disporia acerca do regime da concessão e permissão e outras condições acerca da prestação do serviço.

(in Teoria Geral das Concessões de Serviço Público, Dialética, São Paulo, 2003, p. 173).

Ante o exposto, considerando a divergência teórica acima apresentada, faz-se necessário analisar a legislação municipal referente ao tema, para fins de avaliação da melhor solução para o deslinde da questão.

No caso do Município do Jaboatão dos Guararapes, a Lei Orgânica estabelece o seguinte acerca da prestação dos serviços públicos e sua concessão:

ARTIGO 11 - Compete privativamente ao Município:

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;

(...)



#### Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - I

















ARTIGO 28 - Cabe a Câmara Municipal, com a sanção do Prefeito, dispor sobre:

(...)

V. concessão e permissão de serviços públicos;

(...)

ARTIGO 89 - A prestação de serviços públicos, pelo Município, diretamente, ou sob regime de concessão ou permissão, será regulamentada em lei complementar que assegurará:

- exigência de licitação;
- II. definição do caráter especial dos contratos de concessão ou permissão, casos de prorrogação, condições de caducidade, forma de fiscalização e rescisão;
- III. os direitos dos usuários;
- IV. a política tarifária;
- V. a obrigação de manter serviço adequado.

Portanto, da análise da legislação municipal, resta claro que cabe ao Município do Jaboatão dos Guararapes a prestação dos serviços públicos, inclusive o de iluminação pública, devendo ser realizada a sua concessão por meio de licitação.

Ademais, observa-se que, a despeito da existência de lei nacional que trate do tema, a Lei Orgânica também possui previsão legal acerca da necessidade de edição de lei municipal para a regulamentação dessa atividade. Não há, contudo, previsão acerca da necessidade de lei autorizativa específica para cada caso de delegação.

No Município do Jaboatão dos Guararapes, os contornos gerais a respeito das parcerias público-privadas foram determinados pela Lei municipal nº 1.089/2014, que institui o Programa Municipal de PPP.

Sob a perspectiva da linha teórica que dispensa a lei autorizativa específica, poderse-ia compreender que o artigo 1º, combinado com os artigos 3º, 6º, incisos I a III, e 7°, § 1°, incisos XIII, XIV e XVIII, da Lei municipal nº 1.089/2014 já indicariam que poderá ser objeto de parceria público-privada contratos que tenham como escopo a prestação de serviço público de iluminação pública, in verbis:

> Art. 1º Esta Lei institui o Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas (PPP), destinado a promover, fomentar, coordenar, disciplinar, regular e













fiscalizar a atividade de agentes do setor privado que, na condição de parceiros da Administração Pública, atuem na implementação das políticas públicas voltadas à eficiência, economicidade e universalização na prestação de serviços do Município e ao bem-estar coletivo.

Art. 3º A PPP será desenvolvida por meio de adequado planejamento, que definirá as prioridades quanto à implantação, expansão, melhoria, gestão exploração de bens, serviços, atividades, infraestruturas, estabelecimentos ou empreendimentos públicos, e como contrapartida a definição dos padrões mínimos estabelecidos para a manutenção da parceria.

Parágrafo Único - A execução dos projetos de parcerias público-privadas deverá ser acompanhada permanentemente para avaliação de sua eficiência.

Art. 6º Podem ser objeto das parcerias público-privadas:

- I a delegação, total ou parcial, da prestação ou exploração de serviços público, precedida ou não da execução de obra pública;
- II a prestação de serviços públicos, tanto à Administração Pública como à comunidade, precedida ou não de obra pública, excetuadas as atividades exclusivas de Estado;
- III a implantação, execução, ampliação, melhoramento, reforma, manutenção ou gestão de infraestrutura pública;

Art.7º - As Parcerias Público-Privadas serão desenvolvidas por meio de adequado planejamento, com definição das prioridades quanto implantação, expansão, melhoria, gestão ou exploração de bens, serviços, atividades, infraestruturas, estabelecimentos ou empreendimentos públicos. § 1º Para os fins do disposto nesta Lei, fica o Município autorizado a realizar projetos de concessão comum, patrocinada ou administrativa e outros tipos de parceria, com a fixação dos respectivos termos nos correspondentes instrumentos convocatórios de licitação, nos seguintes setores:

XIII – infraestrutura de acesso às redes de utilidade pública;

XIV – infraestrutura destinada à utilização pela Administração Pública;

(...)

XVIII – assuntos e serviços de interesse local. (g.n.)

O que se vê é um possível enquadramento do serviço de iluminação pública no rol dos objetos das parcerias público-privadas da Lei de PPP municipal, havendo, inclusive, especificadamente, uma autorização legislativa para alguns projetos, dentre ele os de infraestrutura de acesso às redes de utilidade pública, os de infraestrutura destinada à utilização pela Administração Pública e de assuntos e serviços de interesse local, elencados no rol do § 1º do artigo 7º.

Desta forma, entende-se plausível que a concessão dos serviços ora pretendida já estaria previamente autorizada em virtude do disposto no Programa Municipal



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG





f grupohouer













de PPP, tanto em razão da inexistência de obrigação de elaboração de lei específica para cada caso de delegação, quanto em virtude da expressa indicação na legislação municipal da possibilidade de concessão de serviços correlatos aos da iluminação pública.

Entretanto, a existência de divergência relacionada ao tema, bem como a não menção direta e literal da legislação municipal no que se refere a possibilidade de delegação dos serviços de "iluminação pública", enseja a análise da adoção de medida que vise maximizar a segurança jurídica do projeto.

Nestes termos, os eventuais atos legislativos que obrigatoriamente precisem ser editados e aprovados para fins da adequação legal do Projeto podem ser aproveitados para incluir a previsão da autorização específica ora analisada.

Caso adotada esta hipótese, a autorização específica poderá ser prevista conjuntamente com a vinculação de receitas de que trata o item 8.4, cuja minuta será incluída no Relatório de Minutas de Projetos de Leis e Atos Normativos.

#### 7.2 Programa Municipal de PPPs do Município do Jaboatão dos Guararapes

O Município do Jaboatão dos Guararapes regulamentou as PPPs por meio da Lei municipal nº 1.089/2014, que instituiu o Programa de Parcerias Público-Privadas do Município, com o objetivo de promover, fomentar, coordenar, disciplinar, regular e fiscalizar a atividade de agentes do setor privado que, na condição de parceiros da Administração Pública, atuem na implementação das políticas públicas voltadas à eficiência, economicidade e universalização na prestação de serviços do Município e ao bem-estar coletivo (artigo 1º).

O artigo 2º estabelece as diretrizes a serem observadas no Programa Municipal de Parcerias<sup>40</sup>. Complementando o previsto neste dispositivo legal, o artigo 8º desta



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG







<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Art. 2º Na contratação de Parceria Público-Privada serão observadas as seguintes diretrizes:

I - eficiência na execução das políticas públicas e no emprego dos recursos públicos;









mesma lei dispõe acerca dos requisitos e condições para a inclusão de projetos na PPP, constando deste vasto rol, por exemplo, o efetivo interesse público (inciso I), o estudo técnico de sua viabilidade (inciso II), a viabilidade dos indicadores de resultado a serem adotados (inciso III), bem como a elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada (inciso VIII).

Nesse diapasão, merece atenção o inciso XII do artigo 8º, que prevê a necessidade de submissão dos projetos à consulta pública, com atenção aos prazos previstos na Resolução nº. 11/2013, do TCE, mediante publicação de aviso na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, que deverá informar a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato, seu valor estimado e fixando-se prazo para recebimento de sugestões..

Conforme já demonstrado em tópico supra, os artigos 6º e 7º determinam os objetos e as áreas autorizadas a integrarem os projetos do Programa Municipal de PPP, tendo o presente projeto de concessão dos serviços de iluminação pública sido contemplado nos termos do artigo 6°, incisos I a III, e artigo 7°, § 1°, incisos XIII, XIV e XVIII.



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG





**f** grupohouer





II - a sustentabilidade da proposta para o Município, relativamente a outras possibilidades de execução direta ou indireta;

III - eficiência no cumprimento das finalidades do Programa, com estímulo à competitividade na prestação de serviços e modernização e ampliação da infraestrutura com adoção de parâmetros de performance de cada empreendimento;

IV - sustentabilidade financeira e vantagens sócio-econômicas dos projetos de parceria;

V - respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos agentes privados incumbidos de sua execução;

VI - indelegabilidade das funções política, normativa, policial, reguladora, controladora e fiscalizadora e de outras atividades exclusivas do Município do Jaboatão dos Guararapes

VII - transparência e publicidade quanto aos procedimentos e decisões;

VIII - universalização do acesso a bens e serviços essenciais;

IX - responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;

X - responsabilidade social e ambiental na concepção e execução dos contratos;

XI - qualidade e continuidade na prestação dos serviços;

XII - participação popular, inclusive por intermédio de consultas públicas;

XIII – a repartição objetiva e eficiente de riscos, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária, cujo respeito implica o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.









O artigo 11 dispõe sobre a formalização do contrato de parceria público-privada e apresentação da sua minuta quando da publicação do instrumento convocatório, nos termos a seguir:

- Art. 11 O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os art. 18, 19 e 21 da Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever:
- I exigência de garantia de proposta do licitante, observado o limite do inciso III do art. 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;
- II como condição para celebração do contrato, que o licitante vencedor constitua Sociedade de Propósito Específico - SPE para implantar ou gerir seu objeto;
- III o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato; e
- IV em favor do parceiro privado outras fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, buscando favorecer a modicidade das tarifas, conferir maior sustentabilidade financeira ao projeto ou propiciar menor contraprestação governamental.

Contudo, os artigos da Lei das PPPs municipal que abordam especificamente o instrumento contratual são os artigos 15 e 17. Este traz as cláusulas que poderão constar adicionalmente no contrato, ao passo que aquele elenca o que deverá ser obrigatoriamente estabelecido neste documento, conforme abaixo transcrito:

- Art. 15 Os contratos de Parceria Público-Privada reger-se-ão pelo disposto nesta Lei, na Lei Federal correspondente, pelas normas gerais do regime de concessão ou permissão de serviços públicos, de licitações e contratos administrativos e deverão obrigatoriamente estabelecer:
- I as metas e os resultados a serem atingidos, o 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;
- II o prazo de vigência do contrato, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco), nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação;
- III a remuneração pelos bens ou serviços disponibilizados e, observada a natureza do instituto escolhido para viabilizar a parceria, o prazo necessário à amortização e remuneração do capital investido
- IV as formas de remuneração e de atualização dos valores contratuais
- V as penalidades aplicáveis à Administração Pública e ao parceiro privado em caso de inadimplemento contratual, fixadas sempre de forma proporcional à gravidade da falta cometida e às obrigações assumidas;



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375



São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - I

















VI - a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária;

VII - as hipóteses de extinção da parceria antes do advento do prazo contratual, por motivo de interesse público ou qualquer motivação de que não caiba a responsabilização do parceiro privado, bem como os critérios para o cálculo e pagamento das indenizações devidas;

VIII - cláusulas que, dependendo da modalidade escolhida, prevejam:

- a) a obrigação do contratado de obter recursos financeiros necessários à execução do objeto e de sujeitar-se aos riscos do negócio, bem como as hipóteses de exclusão de sua responsabilidade;
- b) possibilidade de término do contrato não só pelo tempo decorrido ou pelo prazo estabelecido, mas também pelo montante financeiro retomado ao contratado em função de investimento realizado;
- IX a identificação dos gestores responsáveis pela execução e fiscalização, bem como a central de atendimento aos usuários;
- X o compartilhamento com a Administração Pública de ganhos econômicos efetivos do parceiro privado decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados pelo parceiro privado e do ganho de produtividade apurados na execução do contrato;
- XI a periodicidade e os mecanismos de revisão para:
- a) manutenção do inicial equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;
- b) preservação da atualidade da prestação dos serviços objetos da parceria;
- XII as formas de remuneração e de atualização dos valores contratuais e os mecanismos para a preservação da atualidade da prestação dos serviços objeto da parceria;
- XIII a prestação, pelo parceiro privado, de garantias de execução suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos, observados os limites dos §§ 3º e 5º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e, no que se refere às concessões patrocinadas, o disposto no inciso XV do art. 18da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;
- XIV os fatos que caracterizem a inadimplência pecuniária do parceiro público, os modos e o prazo de regularização e a forma de acionamento da
- XV a submissão à fiscalização do poder público, permitindo o acesso de seus agentes às instalações, informações e documentos inerentes ao contrato, inclusive registros contábeis;
- XVI a realização de vistoria dos bens reversíveis, podendo o parceiro público reter os pagamentos ao parceiro privado, no valor necessário para reparar as irregularidades eventualmente detectadas.
- XVII os fatos que caracterizam a inadimplência pecuniária do parceiro público, os modos e o prazo de regularização, bem como a forma de notificação da inadimplência ao gestor do fundo garantidor, pelo parceiro

XVIII - as hipóteses de encampação

- § 1º Os contratos de Parceria Público-Privada deverão prever que, no caso de seu objeto reportar-se a setores regulados, as regras de desempenho das atividades e serviços deverão ficar submetidas àquelas determinadas pela agência reguladora competente, sempre que existente.
- § 2º As indenizações de que trata o inciso VII deste artigo poderão ser pagas à entidade financiadora do Projeto de Parceria.
- § 3º As cláusulas de atualização automática de valores, baseadas em índices e fórmulas matemáticas, quando houver, serão aplicadas sem a necessidade de homologação por parte da Administração Pública, exceto se esta publicar,



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

**Escritórios** São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS

Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia

















na imprensa oficial, até o prazo de 30 (trinta) dias após apresentação da fatura, razões fundamentadas nesta Lei ou no contrato para a rejeição da atualização.

§ 4º Ao término do contrato de parceria público-privada, ou nos casos de extinção antecipada do contrato, a propriedade das obras públicas e dos bens, móveis e imóveis, necessários à continuidade dos serviços objeto da parceria, reverterá à Administração Pública, independentemente de indenização, salvo disposição contratual em contrário.

§ 5º Compete ao Poder Público declarar de utilidade pública área, local ou bem que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao objeto do contrato de parceria público-privada, bem como à implementação de projetos associados, podendo promover as requisições e as desapropriações diretamente ou mediante outorga de poderes ao contratado.

§ 6º Quando o objeto da parceria público-privada abranger áreas fora dos limites do Município de Jaboatão dos Guararapes, o Poder Executivo Municipal solicitará ao Poder Executivo abrangido e, se for o caso, ao Poder Executivo Estadual, a participação para que se possa cumprir o objetivo descrito no parágrafo anterior.

Os artigos 11 e 17, nos seus incisos III, advertem que pode ser previsto, como uma disposição adicional nos contratos de PPP neste Município, "o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato".

Vale citar que o artigo 23 prescreve quais as opções de garantias a serem utilizadas para as obrigações contraídas pela Administração Pública oriundas de contrato de PPP. Em complemento ao disposto, o artigo 24 estabelece que pode haver, para concessão de garantia adicional ao cumprimento das obrigações assumidas pela Administração Pública, integralização de recursos, na forma que dispuser ato do Poder Executivo, em Fundo Fiduciário de incentivo às Parcerias Público-Privadas.

A sociedade de propósito específico é tema do artigo 14, no qual se determina, no caput, que esta é incumbida de implantar e gerir o objeto de parceria, e deverá ser constituída antes da celebração do contrato, pelo parceiro privado.

A respeito da existência de fundo municipal relacionado aos projetos de PPP, o artigo 25 dispõe que o "Poder Executivo encaminhará Projeto de Lei para a instituição de Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas, que terá por finalidade prestar



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG Ipatinga - MG















garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos municipais em virtude das parcerias de que trata esta Lei". Ocorre que, este fundo ainda não fora instituído no Município.

O Capítulo X da citada lei destina-se à regulamentação do órgão gestor de PPP no Munícipio do Jaboatão dos Guararapes. Seu primeiro dispositivo, o artigo 26, trata da criação, composição, das deliberações e da competência do Comitê Gestor do Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas – CGPJG, prescrevendo em seu § 7° o que lhe compete, nos termos a seguir:

§ 7º Compete ao Comitê Gestor:

- I deliberar sobre o Programa Municipal de PPP e a abertura de procedimento licitatório dos projetos dele decorrentes;
- II deliberar sobre Procedimentos de Manifestação de Interesse (PMI) e Manifestações de Interesse da Iniciativa Privada (MIP), na forma da regulamentação municipal;
- III acompanhar permanentemente a execução de projetos de parcerias, sem prejuízo da gestão e fiscalização contratual do órgão regulador ou entidade equivalente;
- IV publicar em diário oficial e em portal eletrônico os editais, contratos, legislação e documentos correlatos aos projetos de parceria, inclusive os relativos ao acompanhamento da sua execução;
- V deliberar sobre a utilização de recursos do Fundo Garantidor de PPP ou outros que sirvam de garantias para as parcerias;
- VI expedir resoluções necessárias ao exercício de suas competências;
- VII deliberar sobre a contratação de entidades especializadas em análise e modelagem de projetos e apresentação de respectivas soluções; e
- VIII deliberar sobre a estruturação da Unidade de PPP, que coordenará e consolidará a modelagem de projetos, de acordo com as prioridades do Programa Municipal de PPP.
- IX analisar os contratos de parcerias encaminhados pelos gestores dos contratos ao comitê Gestor em relatório semestral sobre a execução do contrato.

O § 8º, deste mesmo artigo 26, determina que a deliberação do Comitê Gestor sobre a contratação de parceria público-privada deverá ser precedida de pronunciamento fundamentado de algumas secretarias, as quais encontram-se elencadas nos incisos I a III deste dispositivo:

I - da Secretaria Municipal de Desenvolvimento e Sustentabilidade, sobre o mérito do projeto;



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG





**f** grupohouer













II - da Secretaria Municipal de Fazenda e Planejamento, quanto à viabilidade da concessão de garantia e à sua forma, relativamente ao cumprimento do limite de que trata o art. 22 desta Lei;

III - da Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos e Administração, sobre as condições do Edital e da minuta do contrato.

O artigo 31 da Lei de PPP municipal, por fim, determina que caberá à Secretaria Municipal responsável pelo Planejamento e Gestão, através de unidade específica, executar as atividades operacionais e de coordenação de parcerias público-privadas, assessorar o Conselho Gestor do PPP e divulgar os conceitos e metodologias próprios dos contratos de parceria, apoiada por equipe técnica.

Além disso, ainda sobre o órgão gestor de parcerias municipal, criado pela Lei nº 1.089/2014, importante apontar a existência do Decreto municipal nº 10, de 10 de fevereiro de 2015. É uma legislação breve, que tem como objetivos centrais definir a composição e competência do CGPJG, regulamentar a Unidade Executiva de PPP e abordar as reuniões e auditorias do órgão.

O artigo 3º, caput<sup>41</sup>, é o dispositivo que define a composição do órgão gestor e o seu § 1º estabelece que a Presidência do Comitê será exercida pelo Secretário de Fazenda e Planejamento.

Voltando à análise da Lei de PPPs do Município do Jaboatão, por fim, há o capítulo que trata das disposições finais.

Importante pontuar que, em consonância com o disposto na Lei federal nº 11.079/2004, o artigo 34 trata a respeito do limite da receita corrente líquida (RCL), dispondo que a soma das despesas de caráter continuado, derivadas do conjunto das



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG







<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Art. 3° - O Programa de Parcerias Público- Privadas terá como órgão superior de decisão o Comitê Gestor do Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas – CGJG, subordinado diretamente ao Chefe do Poder Executivo Municipal, com a seguinte composição:

I – Secretaria Municipal da Fazenda e Planejamento;

II – Secretaria Municipal de Desenvolvimento da Cidade;

III - Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos e Administração;

III – Procuradoria Geral do Município;

IV – Titular do órgão municipal diretamente relacionado com o serviço objeto da parceria, como membro eventual.









parcerias a serem contratadas pelo Município, não pode exceder a 5% (cinco por cento) da RCL projetada para o exercício, bem como as despesas anuais dos contratos vigentes nos dez anos.

O artigo 35 trata a respeito do licenciamento ambiental, estabelecendo que os órgãos e entidades envolvidos no processo de licenciamento ambiental deverão priorizar a tramitação da documentação pertinente a projetos incluídos no Programa Municipal de Parceria Público-Privada.

Após esta análise atenta acerca da legislação municipal, pode-se inferir que a Lei municipal nº 1.089/2014, portanto, trata dos requisitos a serem observados para a licitação, para a elaboração do contrato, e para a constituição de garantias das PPPs a serem celebradas pelo Município, além de criar e elencar as funções do órgão gestor municipal de PPPs. Contudo, importante frisar, que toda previsão legal se encontra de acordo com o texto da Lei de PPPs, a Lei federal nº 11.079/2004.















## 7.2.1. Procedimento do Programa Municipal de PPP: Comparativo com a Lei federal nº 11.079/2004

Visando simplificar a leitura e esclarecer possíveis dúvidas, segue o passo a passo do procedimento da PPP, conforme disposto no Programa Municipal de PPP do Jaboatão dos Guararapes e na Lei federal nº 11.079/2004:

Programa Municipal de PPPs	Lei federal nº 11.079/2004		
1º: identificar o escopo do Projeto e analisar se este se enquadra nos objetos	1º: autorização da autoridade competente fundamentada em estudo técnico,		
possíveis para PPP (artigo 6º).	demonstrando a conveniência e a oportunidade da contratação, mediante justificativa		
	da opção pela PPP; que as despesas criadas ou aumentadas não afetarão as metas		
	de resultados fiscais previstas; quando for o caso, a observância dos limites e		
	condições decorrentes da aplicação dos artigos 29, 30 e 32 da LRF (inciso I, artigo		
	10).		
2º: demonstrar o atendimento aos requisitos e condições para inclusão de um projeto	2º: elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em		
no Programa Municipal de PPP (artigo 8°).	que deva vigorar o contrato de PPP (inciso II, artigo 10).		
3º: inclusão do Projeto no Programa Municipal de PPP pelo Comitê Gestor do	3º: declaração do ordenador da despesa de que as obrigações contraídas pela		
Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas – CGPJG (artigo 10).	Administração Pública no decorrer do contrato são compatíveis com a LDO e estão		
	previstas na LOA; estimativa do fluxo de recursos públicos suficientes para o		
	cumprimento das obrigações contraídas pela Administração Pública; o objeto estar		
	previsto no PPA em vigor (incisos III, IV e V, artigo 10, respectivamente).		
4º: elaborar o instrumento convocatório, que conterá minuta do contrato, indicará a	4º: submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública, nos moldes		
submissão da licitação ao Programa e observará, no que couber, a Lei federal nº	descritos na legislação (inciso VI do artigo 10).		
8.987/1995, e pode prever os itens dispostos no artigo 11.			



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

















50 Dranunciamento fundamentodo do Corretorio do Acquistos Jurídicos cobre do	
5º Pronunciamento fundamentado da Secretaria de Assuntos Jurídicos, sobre as	
condições do Edital e da minuta do contrato, precedente à deliberação do Comitê	
Gestor sobre a contratação de Parceria Público-Privada (§ 8º do artigo 26).	
6º: licitar o objeto na modalidade concorrência (artigo 10).	5º: licitar o objeto na modalidade concorrência ou diálogo competitivo (artigo 10,
	caput).
7º: o certame para a contratação obedecerá ao procedimento previsto na legislação	6º: o certame para a contratação obedecerá ao procedimento previsto na legislação
vigente sobre licitações e contratos, bem como as regras do artigo 12.	vigente sobre licitações e contratos, bem como as regras do artigo 12.
8º: antes da celebração do contrato deverá ser constituída, pelo parceiro privado,	7º: antes da celebração do contrato deverá ser constituída SPE, incumbida de
SPE, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria (artigo 13).	implantar e gerir o objeto da parceria (artigo 9º).
9º: os contratos de PPP deverão obrigatoriamente estabelecer o elencado no artigo	8º: os contratos de PPP deverão obrigatoriamente estabelecer o elencado no artigo
15, podendo prever, adicionalmente, o rol descrito no artigo 17.	5°, podendo prever, adicionalmente, o rol descrito no § 2° do artigo 5°.
10º: a remuneração do contratado pode ser feita mediante a utilização combinada	9º: a remuneração do contratado pode ser feita mediante a utilização das alternativas
das alternativas do artigo 20, sendo realizada segundo critérios de desempenho, em	do artigo 6°.
prazo compatível com a amortização dos investimentos realizados (artigo 21).	

Diante do exposto, cabe ao Município do Jaboatão o cumprimento dos requisitos legais que condicionam a celebração do Projeto de PPP em estudo, devendo ser observados os requisitos prévios estabelecidos pelo Programa Municipal de PPP, notadamente quanto à inclusão do referido Projeto no Programa Municipal de Parcerias, por meio de aprovação do CGPJG, e a elaboração de estudos que cumpram todas as diretrizes e todos os requisitos estabelecidos na lei.



Matriz

Escritórios

















# 7.3 Competência para os serviços de iluminação pública nas rodovias federais e estaduais que passam dentro dos limites territoriais do Município do Jaboatão dos Guararapes - PE

No Município do Jaboatão dos Guararapes, conforme informação enviada pelo próprio ente público, estão inseridos em seus limites territoriais trechos das rodovias federais BR-101; BR-232 e-BR-408 e das rodovias estaduais PE-07; PE-08 e PE-17. Por este fato, levantou-se a controvérsia sobre a competência para a prestação dos serviços de iluminação pública nesses trechos, tendo em vista se tratar de rodovias pertencentes a outros entes públicos.

O questionamento que surge, portanto, é se caberia a prestação deste serviço ao próprio Município ou aos entes competentes pela gestão das rodovias, possivelmente os órgãos de trânsito federal e estadual, respectivamente, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) e o Departamento de Estradas de Rodagem de Pernambuco (DER-PE).

A Constituição da República de 1988, no inciso V do seu artigo 30, dispõe que compete aos municípios organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, nos quais se insere a iluminação pública.

Muitos doutrinadores tratam desta previsão, abordando a extensão do conceito de "interesse local", a exemplo da transcrição abaixo do posicionamento do ministro Alexandre de Moraes:

> Apesar de difícil conceituação, interesse local refere-se àqueles interesses que disserem respeito mais diretamente às necessidades imediatas dos municípios, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União), pois, como afirmado por Fernanda Dias Menezes, inegável que mesmo atividade e serviços tradicionalmente desempenhados pelos municípios, como transporte coletivo, polícia das edificações, fiscalização das condições de higiene de restaurante e similares,















coleta de lixo, ordenação do uso do solo urbano, etc., dizem secundariamente com o interesse estadual e nacional<sup>42</sup>.

Ao analisar especificamente a aplicação do inciso V do artigo 30 da Constituição em relação à competência do Município para a prestação do serviço de iluminação pública nas rodovias federais e estaduais, Caroline Boaventura Santos afirma ser esta uma conclusão inequívoca, conforme transcrito a seguir:

> Dúvidas inexistem, pois, de que, em se tratando de serviço de interesse local, o serviço de iluminação das vias e logradouros públicos situados nos limites municipais compete à municipalidade. Justamente por isso, o simples fato de se situar, no perímetro municipal, um bem ou obra de infraestrutura de titularidade da União ou de um Estado não tem o condão de eximir o Município de sua obrigação constitucionalmente posta de prestar, também no que se refere a esses bens, os serviços públicos de iluminação.

> Destarte, uma rodovia estadual ou federal que perpasse o município, ou, ainda, praias e terrenos de marinha situados no município, por exemplo, porque reputados espaços públicos, utilizados predominantemente pelos munícipes, devem ter sua iluminação provida pelo ente local.

> Em outras palavras, ainda que o trecho de rodovia que se localiza no perímetro urbano do Município seja de titularidade da União, essa circunstância, por si só, não afasta a presença do interesse local e a respectiva competência do Município para a prestação dos respectivos servicos de iluminação pública. Não se pode olvidar, inclusive, que há casos em que rodovias federais perpassam a zona urbana do Município de tal modo que terminam por constituir verdadeiras vias de tráfego municipal. Admitir que o Município não tem competência para prover esse tipo de vias de iluminação pública, pelo simples fato de se tratar de uma rodovia federal, afronta, isso sim, a própria segurança do trânsito e da população municipal<sup>43</sup>.

Há muitos julgados que abordam esta competência municipal e a sua amplitude, a exemplo do que abaixo segue:

> EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. RESOLUÇÕES 414/2010 E 479/2012 DA ANEEL. TRANSFERÊNCIA PARA O MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS). - Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que concedeu a tutela de urgência colimada, para determinar às rés que se abstenham de transferir os Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) do sistema de iluminação pública para o autor, como estabelecido no art. 218, da Resolução Normativa nº 414/2010, da



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG





**f** grupohouer





<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2007, p. 299.

<sup>43</sup> SANTOS, Caroline Marinho Boaventura. Da competência para prestação do serviço de iluminação pública em trechos de rodovias federais situadas no perímetro urbano do município. 15 de dezembro de 2014. Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42332/da-competenciapara-prestacao-do-servico-de-iluminacao-publica-em-trechos-de-rodovias-federais-situadas-noperimetro-urbano-do-municipio.









ANEEL, bem como determinar a continuidade da manutenção e operação do referido serviço pela CELPE, até ulterior determinação do Juízo. - Em suas razões, a agravante defende, em suma, a legalidade da Resolução nº 414/2010 e da determinação de transferência do Ativo Imobilizado em Serviço/AIS ao município, destacando estudo técnico realizado, o cronograma estabelecido na citada resolução, com prorrogações concedidas pelas Resoluções nºs 479/2012 e 587/2013, com prazos já superados, e a separação do serviço de distribuição de energia e o serviço de iluminação pública. Alega que a prestação de serviços de iluminação pública sempre foi de competência dos municípios, fazendo parte dos serviços públicos de interesse local, conforme atualmente dispõem os artigos 30, inciso V, e 149-A, da Constituição Federal de 1988. - A hipótese discutida nos autos referese à transferência do Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, assim como todos os custos e manutenção de energia elétrica da concessionária de serviços públicos para a edilidade, determinada por força da Resolução Normativa nº 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, ambas da ANEEL. - A ANEEL tem suas atribuições decorrentes da Lei nº 9.427/96 e envolvem a regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição, comercialização de energia elétrica, em consonância com as políticas e diretrizes governamentais. Dessa forma, é certo que a Resolução nº 414/2003 da recorrida, com a redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, ora combatida, se insere diretamente em seu poder regulador, derivado da Lei nº 9.427/96. Não ocorrendo, portanto, qualquer desvirtuamento das suas atribuições. - Prevê a Resolução Normativa nº 479/2012 da ANEEL que alterou o art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, que a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente." (Redação dada pela Resolução Normativa ANEEL nº 479, de 03.04.2012). - O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local. Assim, sua prestação cabe aos municípios, a quem, inclusive, é facultado instituir a correspondente contribuição de custeio (Constituição Federal, art. 30, inciso V, e art. **149-A).** - Esta turma vem adotando o entendimento de que a Resolução 414/2010, com a redação dada pela Resolução 479/2012, ambas da ANEEL, encontra lastro na Constituição Federal, em seus arts. 30, V e 149-A e parágrafo único, com a redação dada pela EC nº 39/2002, ao transferir a obrigação de prestar iluminação pública local das concessionárias para os municípios. (Precedente: Processo: 08079713120154058300. Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima. Data do Julgamento: 13/03/2018). (g.n)

A própria Constituição, nos termos do artigo 149-A, facultou aos municípios a instituição de contribuição para o custeio dos serviços de iluminação pública – CIP, prevendo a necessidade de custeio do serviço por parte deste ente público.

Logo, por força do que dispõe a Constituição da República, a competência para a prestação do serviço de iluminação pública nos trechos das rodovias federais



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

**Escritórios** 

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - N

















e estaduais inseridos no perímetro territorial municipal será do Município do Jaboatão dos Guararapes.

Nesse sentido, vejamos jurisprudência do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul:

E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRELIMINAR NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – REJEITADA - MÉRITO - ILUMINAÇÃO PÚBLICA EM TRECHO DE RODOVIA QUE CORTA A CIDADE – RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO DEVER CONSTITUCIONAL - ARTIGO 30, INCISOS I E V DA CF -AUSÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

O princípio constitucional da motivação das decisões exige que o juiz explicite os fundamentos dos atos judiciais, a fim de que a parte entenda as suas razões. Não se exige, por outro lado, que o decisum seja extenso ou prolixo. De acordo com o CPC/2015, a nulidade do ato judicial somente ocorre quando os argumentos não enfrentados forem capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, o que não ocorre no caso dos autos.

A Lei Municipal n.º 3.929/2015, que dispõe sobre o perímetro urbano de Dourados, traz em seu Anexo I o mapa correspondente, com área ampliada para 216.519.284,98m<sup>2</sup> e cumprimento total do perímetro de 90.079,25m, abrangendo a área da Rodovia onde se questiona a iluminação deficiente.

O serviço de iluminação pública dentro do território do município constitui atribuição e responsabilidade dele próprio, cabendo-lhe prestá-lo diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, de acordo com o disposto no artigo 30, inciso V, da Constituição Federal. O fato de existir um bem ou obra de infra-estrutura do Estado, no interior da zona urbana, como no caso, não exime o município de sua obrigação constitucional. Desse modo, seja uma rodovia estadual ou federal, deve ter sua iluminação provida pelo ente local.

Será lícito o controle judicial do ato administrativo quando restar caracterizada a omissão da Administração com relação a preceitos determinados pelo constituinte, mormente se tal omissão diz respeito a direito fundamental, como é o caso da vida, saúde e segurança. TJMS. Apelação - Nº 0807754-85.2016.8.12.0002 - Dourados. 3ª Câmara Cível. Relator : Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado Rocha. Julgado: 28 de novembro de 2017). (g.n)

Coadunando com este entendimento, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem entendimento sólido a respeito da matéria:

> ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRECHO DE RODOVIA FEDERAL INSERIDO EM LIMITE TERRITORIAL DE MUNICÍPIO. PERÍMETRO URBANO. RESPONSABILIDADE DO DNIT. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

> 1. O art. 30, inciso V, da Constituição Federal atribui aos Município a competência de organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, nos quais se insere a iluminação pública.



#### Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - I

















- 2. A possibilidade de instituição de contribuição pelos municípios, na forma de suas respectivas leis, para custeio do serviço de iluminação pública, conforme disposto no art. 149-A da Constituição Federal, afasta a alegação de que o Município não poderia arcar com as despesas relativas à ligação e manutenção da energia elétrica nos postes de iluminação pública instalados na BR-101.
- 3. A Lei 10.233/2001 (arts. 81, II, e 82, IV e V) não atribui ao DNIT a competência de promover a iluminação pública em rodovias federais que cruzam o perímetro urbano, mas apenas estabelece a sua responsabilidade sobre a administração da operação das rodovias e gerenciamento das obras de construção. Inexistindo previsão legal para que o DNIT providencie a iluminação das vias federais, a prestação dos serviços de iluminação pública da rodovia, dentro dos limites municipais, compete ao município, ainda que se trate de rodovia ou outro bem da União ou do Estado.
- 4. A invocação da cláusula de reserva do possível, atinente às questões orçamentárias, estando desprovida de provas sobre a impossibilidade de atendimento ao pedido formulado, não merece prosperar.
- 5. Apelação e remessa oficial improvidas. (Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO; APELREEX 5013493-38.2014.404.7204). (g.n.)

ADMINISTRATIVO. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRECHO DE ESTRADA FEDERAL QUE CORTAMUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE DO DNIT. INEXISTENCIA. OBRIGAÇÃOCONSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO. 1. A prestação do serviço de iluminação pública compete ao município, uma vez que se trata de serviço público de preponderante interesse local, na forma do art. 30, inc. V da Constituição Federal. 2. Havendo bem ou obra de infra-estrutura, da União ou do Estado, no interior da zona urbana, não exime o município dessa obrigação constitucional. (TRF4,AG 5006067-53.2014.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luiz Carlos Cervi, juntado aos autos em 05/06/2014) (g.n.)

Vale destacar que a Lei federal nº 10.233, de 05 de junho de 2001, dispõe sobre o DNIT, em seus artigos 81, inciso II<sup>44</sup>, e 82, incisos IV e V<sup>45</sup>. Dentre as competências do referido órgão federal, não consta a promoção da iluminação pública em rodovias



Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS











<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> Art. 81. A esfera de atuação do DNIT corresponde à infra-estrutura do Sistema Federal de Viação, sob a jurisdição do Ministério dos Transportes, constituída de: II – ferrovias e rodovias federais;

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação: IV - administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, eclusas ou outros dispositivos de transposição hidroviária de níveis, em hidrovias situadas em corpos de água de domínio da União, e instalações portuárias públicas de pequeno porte; V - gerenciar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, projetos e obras de construção e ampliação de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, eclusas ou outros dispositivos de transposição hidroviária de níveis, em hidrovias situadas em corpos de água da União, e instalações portuárias públicas de pequeno porte, decorrentes de investimentos programados pelo Ministério dos Transportes e autorizados pelo orçamento geral da União;







federais que cruzam o perímetro urbano, mas tão somente sua responsabilidade pela administração da operação das rodovias e pelo gerenciamento das obras de construção.

De outro modo, se a competência fosse atribuída ao DNIT, isso importaria em lhe atribuir a competência pela iluminação das rodovias federais em toda a sua extensão, e não apenas nas zonas urbanas.

Neste diapasão, importante pontuar a existência da Proposta de Emenda Constitucional da Câmara dos Deputados, PEC nº 133/2015, que tem como objeto a alteração do artigo 21 da Constituição da República para dispor sobre o provimento de iluminação pública em trechos de rodovias federais situados em perímetros urbanos.

Essa proposta acrescenta o inciso XXVI ao art. 21 da Constituição, fixando competência da União para "prover, quando necessário, iluminação pública nas rodovias sob sua jurisdição, inclusive em trechos localizados em perímetros urbanos".

Embora a última movimentação da PEC tenha sido a aprovação, pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), do parecer do Relator pleiteado a admissibilidade do projeto, em 13 de agosto de 2019, é importante, para o estudo, que haja o monitoramento do seu andamento, tendo em vista a importância do seu objeto.

O argumento constante do parecer de admissibilidade é que a polemica transcende ao interesse local, conforme transcrição abaixo:

(...) questão da iluminação das rodovias federais transcende o interesse local. Trata-se da manutenção de condições apropriadas de uso de bem pertencente à União, cabendo a esta zelar pela segurança viária a despeito da localização da rodovia nos limites municipais. A responsabilidade pela iluminação pública nesse caso é da União, especificamente do DNIT, que é a autarquia federal encarregada de administrar, diretamente ou por meio de convênios ou outros ajustes, os programas de operação, manutenção, 2 conservação e restauração e os projetos de obras de construção e ampliação de rodovias federais, nos termos do art. 82, IV e V, da Lei nº 10.233/2001.







f grupohouer









De forma assemelhada, quanto ao DER-PE, a Lei nº 13.698, de 18 de dezembro de 2008, dispõe sobre a exploração da utilização das faixas de domínio e das áreas adjacentes às rodovias estaduais e federais delegadas ao Estado de Pernambuco, e estabelece providências correlatas. Nesta legislação, especialmente no artigo 3º46, constam as atribuições deste órgão, dentre as quais não se encontra iluminação pública em rodovias estaduais, nem ação correlata.

Observe-se também que o Decreto nº 30.257, de 12 de março de 2007, "aprova o Regulamento do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Pernambuco - DER-PE, e dá outras providências". No Anexo I deste, também está previsto rol de competências do órgão, contudo, também não há disposição a respeito da prestação do serviço de iluminação pública nas rodovias.

Dessa forma, resta clara a competência do Município do Jaboatão dos Guararapes em prestar os serviços públicos de iluminação pública nos trechos das rodovias federais e estaduais mencionadas, inseridos em seu perímetro territorial, sendo descabida a transferência dessa responsabilidade ao DNIT e/ou ao DER-PE.



Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG











<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Art. 3º Compete ao Departamento de Estradas de Rodagem de Pernambuco –DER/PE fiscalizar, permitir e autorizar o uso das faixas de domínio definidas no art. 2º, I, desta Lei, encarregando-se, especialmente, de:

I - aprovar projetos e expedir permissões e autorizações de uso e ocupação;

II – realizar, para os fins desta Lei, vistorias em obras e atividades;

III - fiscalizar a obediência às determinações do Código de Trânsito Brasileiro pelas publicidades instaladas nas faixas de domínio das rodovias estaduais e federais delegadas, impondo as penalidades cabíveis;

IV – fiscalizar a obediência, pelos ocupantes das faixas de domínio, das exigências fixadas nesta Lei ou do ato que veicular, em concreto, a permissão ou autorização, impondo as penalidades cabíveis;

V – cobrar, diretamente ou mediante convênio, as taxas de vistoria e a remuneração pelo uso e ocupação da faixa de domínio, bem como as multas pelo descumprimento da legislação aplicável;

VI - requisitar informações a órgãos e entidades públicos, determinando as diligências que se fizerem necessárias ao exercício da sua competência;

VII - celebrar acordos, convênios, consórcios e outros mecanismos associativos, inclusive contratar serviços especializados para consultoria, gerenciamento e fiscalização do cumprimento desta Lei;

VIII - contratar instituições públicas ou privadas para a realização de exames e vistorias necessárias a subsidiar suas decisões.









Por fim, com o objetivo de mitigar os riscos de questionamentos relativos à competência municipal e disciplinar eventuais procedimentos quanto à gestão da concessionária de iluminação pública nas vias que estão sob a responsabilidade de outros entes federativos, recomenda-se que o Município diligencie junto aos respectivos entes acerca da possibilidade da celebração de convênios ou instrumentos similares, que disciplinem a relação em comento.

8 ATOS E INSTRUMENTOS NORMATIVOS E JURÍDICO-OPERACIONAIS QUE VIABILIZAM A COBRANÇA DA CIP NO MUNICÍPIO

8.1 A Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública no Município do Jaboatão dos Guararapes

A Lei Ordinária nº 188/2002 instituiu a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública (CIP) no Município do Jaboatão dos Guararapes (artigo 1º). A referida lei teve sua redação alterada pelas Leis municipais nº 1.440, de 18 de fevereiro de 2020, e nº 1.465, de 15 de março de 2021.

A Lei municipal nº 1.440/2020 teve como objetivo modificar a base de cálculo para cobrança da CIP, e dar outras providências, e a Lei municipal nº 1.465/2021 "reduzir e ajustar o Indexador de Tabela de Iluminação Pública (ITIP) da categoria Comércio/Serviços, conforme Tabela do art. 3º".

Conforme disposto no caput do artigo 1º da Lei municipal nº 188/2002, a CIP será cobrada, mensalmente, tendo por base a quantidade de energia consumida fixada na fatura, obedecidos os critérios de faixa de consumo e valores dispostos para consumidores exclusivamente residenciais ou não residenciais.

O texto do artigo 2º da Lei municipal nº 1.440/2020 vai ao encontro do disposto no comando normativo acima, ao dispor que "fica mantida a aplicação da cobrança sobre as mesmas faixas de consumo, conforme a classe de consumidores e a quantidade de consumo medido em kWh".



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

**Escritórios** 

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

(o) grupohouer















Por conseguinte, insta salientar que o artigo 1º da Lei municipal nº 188/2002 foi alterado parcialmente pelo também artigo 1º da Lei municipal nº 1.440/2020, a qual complementou este dispositivo, incluindo que o critério quantitativo da regra de incidência da CIP deixará de ser um valor fixo por faixa de consumo, nos seguintes termos:

> Art. 1º (...) no que se refere ao critério quantitativo da regra-matriz de incidência da CIP, que deixa de ser um valor fixo em real por faixa de consumo, por um índice tendo por base o valor do kWh - ITIP, passando os reajustes da tarifa a serem corrigidos, em consonância com os reajustes das tarifas de energia praticados pela Companhia Energética de Pernambuco -CELPE.

O parágrafo único do artigo 1º supra prevê que: "Fica criado o Indexador de Tabela de Iluminação Pública (ITIP), de forma que 1 (um) ITIP corresponde ao valor de 10 (dez) kWh vigente para a tarifa convencional do subgrupo B4a – Iluminação Pública".

O artigo 3º da Lei municipal nº 1.440/2020 prevê no caput, primeiramente, como será feito o cálculo para cada faixa de consumo, nos seguintes termos:

> Art. 3º O índice fixo, estabelecido para cada faixa de consumo, é o resultado do valor atualmente vigente fixado em Real, dividido pelo valor de 10 kWh, vigente para a tarifa convencional do subgrupo B4a, que corresponde a R\$ 0,30213 exclusos impostos e encargos, de forma que os valores da tabela atualmente vigente e o valor da tarifa B4a utilizado para o cálculo do índice passam a ser representados conforme a tabela abaixo: (...)

Ocorre que, este dispositivo legal foi recentemente alterado pelo artigo 1º da Lei municipal no 1.465/2021, que retificou a tabela anteriormente prevista. O artigo novo trouxe uma tabela "corrigida e ajustada na coluna relativa ao Indexador de Tabela de Iluminação Pública (ITIP) da categoria Comércio/Serviços, nas faixas de consumo kWh/mês "51 a 100", "101 a 150", "151 a 300", "301 a 500", "501 a 1.000", "1.001 a 2.000", "2.001 a 5.000" e "acima de 5.000"", a qual passa a vigorar com os seguintes índices:

















Classes	Residencial	Público/Rural	Comércio/Serviços	Indústria
Faixa de Consumo (kWh)	(ITIP)	(ITIP)	(ITIP)	(ITIP)
0 A 30	-	-	-	-
31 A 50	0,914	1,731	2,165	2,598
51 A 100	1,708	3,227	4,034	4,839
101 A 150	3,479	6,567	8,212	9,853
151 A 300	5,273	9,959	12,449	14,941
301 A 500	11,018	20,825	26,034	31,242
501 A 1000	17,390	32,857	41,074	49,287
1001 A 2000	26,055	49,240	61,551	73,866
2001 A 5000	69,63	131,57	164,46	197,36
ACIMA DE 5000	87,08	164,55	205,68	246,82

ITIP = Indexador de Tabela de Iluminação Pública corresponde ao valor de 10 (dez) kWh vigente para a tarifa convencional do subgrupo B4a – lluminação Pública.

Neste diapasão, importante atentar ao parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 1.440/2020, o qual prevê que: "A determinação da classe/categoria de consumidor, bem como o valor de tabela do kWh, observará as normas e resoluções homologatórias da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) ou órgão regulador que vier a substitui-la".

A base de cálculo da CIP é o valor líquido da fatura de energia cobrada pela concessionária de distribuição de energia elétrica, a Companhia Energética de Pernambuco – CELPE, ao Município do Jaboatão dos Guararapes. Os valores de tarifas atualmente praticados por esta concessionária têm como base a Resolução Homologatória ANEEL nº 2.683/2020, com vigência até 28/04/2021.

No que diz respeito ao reajuste da CIP no Município, antes a atualização monetária dos valores se dava pelo IPCA-IBGE, de acordo com o disposto no artigo 1º do Decreto municipal nº 93/2013. A atualização promovida pela Lei municipal nº 1.440/2020 alterou a forma de reajuste da tabela de cobrança, que passou a ser corrigida em consonância com os reajustes das tarifas de energia, que ocorrem anualmente por meio de publicação de resolução homologatória da ANEEL.



Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG















Importante frisar que a vinculação promovida da base de cálculo da CIP à tarifa de iluminação pública (B4a), como já é praticado em outros municípios com PPP de iluminação pública, é considerada benéfica para o projeto.

Por conseguinte, da leitura da tabela inserta no artigo 1º47 da Lei municipal nº 1.465/2021, pode-se inferir quem são considerados como os consumidores no Município do Jaboatão, os que figuram como sujeitos passivos da contribuição, a ser cobrada na fatura de consumo de energia elétrica.

Estes foram divididos em quatro categorias, os consumidores residenciais; os consumidores pertencentes às atividades de Poder Público, rural e de serviços públicos; os consumidores que exerçam as atividades de comércio e prestação de serviços; e os consumidores que exerçam a atividade industrial.

Pode-se perceber, também, qual consumidor, tendo por base a quantidade de energia consumida fixada na fatura, obedecidos os critérios de faixa de consumo e valores respectivos, é considerado como isento do pagamento da contribuição municipal. Independentemente da categoria de consumidor, será isento do pagamento da contribuição quem consumir na faixa de consumo de 0 (zero) a 30 (trinta) kwh.

Voltando à análise da Lei municipal nº 188/2002, nos moldes do disposto no seu artigo 2º, a CIP devida pelos sujeitos passivos será efetuada na fatura de consumo de energia elétrica da empresa concessionária distribuidora, ficando o Chefe do Poder Executivo autorizado a celebrar contrato para sua cobrança e arrecadação com a Companhia Energética de Pernambuco – CELPE.

O § 1º deste artigo prevê que os serviços contratados pela CELPE serão remunerados no valor máximo de 5% (cinco por cento) dos valores arrecadados, e o § 2º que não será calculada para fim de remuneração da empresa contratada, mencionada no



Matriz

Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG







<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Este artigo 1º alterou a previsão das antigas leis municipais, alterou diretamente o descrito no artigo 3º da Lei nº 1.440/2020, o qual havia modificado o artigo 1º da lei que instituiu a CIP, Lei nº 188/2002.









parágrafo anterior, a contribuição instituída por esta Lei, quando o consumidor de energia for consumidor isento.

Além disso, fora analisado o Código Tributário Municipal – CTM, Lei nº 155, de 27 de dezembro de 1991. Ocorre que o CTM não dispõe acerca da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública. Por ser uma codificação bastante antiga, e não ter recebido alterações legislativas concernentes à matéria, os dispositivos que tratam acerca do tributo incidente sobre o serviço de iluminação pública trazem a antiga Taxa de Iluminação Pública – TIP, a qual, conforme já abordado neste relatório, foi extirpada, tendo em vista a natureza vinculada das taxas e a impossibilidade de se cobrar contraprestação específica no caso deste serviço público.

Nesse diapasão, insta salientar que, ainda que haja uma constatada desatualização do CTM, para o desenvolvimento do Projeto ora em análise não será necessária uma atualização prévia deste código, tendo em vista que o Projeto pode se desenvolver independentemente disto. Contudo, as boas práticas de gestão pública recomendam esta atualização, tendo em vista que há relação direta de proporcionalidade, na qual quanto mais coerente e atualizado o arcabouço regulatório do Município se encontre, mais segurança jurídica e confiança dos interessados existirá.

Diante do exposto, confere-se que a legislação que versa sobre a CIP no Município do Jaboatão dos Guararapes acompanha o entendimento legal aceito pela doutrina e jurisprudência acerca da natureza jurídica e dos elementos caracterizadores da CIP.

Sugere-se, no entanto, a modificação de alguns aspectos da referida norma, objetivando garantir mais segurança jurídica ao gestor e conceder maior eficiência na arrecadação da contribuição.

Primeiro, como a legislação municipal não prevê no rol dos sujeitos passivos os proprietários de imóveis não edificados, os quais, contudo, são beneficiários do serviço de iluminação pública, sugere-se que o Município avalie a conveniência de se



Matriz

Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

(o) grupohouer













alterar a lei municipal que regulamenta a CIP, no sentido de incluí-los como uma quinta categoria de consumidores.

Neste sentido, pode-se dizer que o ponto de melhoria identificado na presente análise para o Município do Jaboatão dos Guararapes seria a possível implementação de cobrança da CIP para imóveis não edificados ou que não possuam ligação regular de energia elétrica, a qual seria efetivada através do carnê do IPTU – Imposto Predial e Territorial Urbano. Este procedimento vem sendo reconhecido no mercado de PPPs de iluminação pública como uma boa prática para os projetos.

Ademais, para permitir o pagamento e o arranjo de garantias com recursos da CIP, recomenda-se a inclusão na norma de dispositivo prevendo que, no caso de concessão administrativa dos serviços de iluminação pública, deverão os recursos relativos à contribuição ser depositados pela concessionária em conta segregada, junto a uma instituição custodiante, de forma a assegurar o regular cumprimento das obrigações pecuniárias do Poder Executivo no âmbito da concessão.

Por fim, faz-se indispensável pontuar que as alterações legislativas sugeridas à legislação municipal sobre a CIP não inviabilizam juridicamente este Projeto, podendo, portanto, serem realizadas em momento posterior pelo Poder Público, não necessariamente de forma prévia a esta concessão. As possíveis alterações, inclusive, deverão passar pelo crivo da conveniência e oportunidade do gestor público municipal.

Não obstante ao até agui exposto, а conclusão do Relatório Econômico-Financeiro do Projeto também poderá recomendar a alteração da referida legislação, notadamente em relação aos elementos base da referida contribuição, com fins de adequar as normas quanto aos seus efeitos econômicos.















As sugestões de alterações à legislação constarão do Relatório de Minutas de Projetos de Leis e Atos Normativos, a ser entregue em etapa seguinte à da elaboração do presente relatório.

#### 8.2 Inovações previstas na Resolução Normativa ANEEL nº 888/2020

Recentemente publicada, a Resolução Normativa ANEEL nº 888, de 30 de junho de 2020, alterou a Resolução Normativa nº 414/2010, que estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica.

A primeira mudança de natureza jurídica significativa trazida pela referida Resolução foi a inserção do artigo 26-A, cujo § 2º dispõe que a contratação dos serviços de distribuição de energia elétrica poderá ser celebrada por quem receber a delegação do Poder Público municipal ou distrital para a prestação do serviço público de iluminação pública, devendo a distribuidora proceder à alteração da titularidade nos casos de solicitação.

Na prática, isso facilita a relação de um eventual concessionário de serviço público com a distribuidora de energia elétrica.

Outro ponto a ser observado no arcabouço jurídico é o que concerne à arrecadação da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, tendo a Resolução Normativa nº 888/2020 acrescido à Resolução Normativa nº 414/2010 o artigo 26-C, estabelecendo que:

- a) a contribuição deve ser cobrada pelas distribuidoras nas faturas de energia elétrica;
- b) a arrecadação deve ser realizada de forma não onerosa ao Poder Público municipal ou distrital; e que
- c) é vedada a realização de compensação dos valores arrecadados da contribuição com os créditos devidos pelo Poder Público municipal ou distrital, salvo quando houver expressa autorização na legislação municipal ou distrital.







**f** grupohouer









Diante da vigência dessas alterações trazidas pela Resolução em comento, a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica – ABRADEE – impetrou mandado de segurança coletivo, processo nº 1052154-94.2020.4.01.3400, perante a Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal, contra ato do Diretor-Geral da ANEEL, objetivando a concessão de liminar a fim de permitir que as concessionárias de distribuição de energia elétrica, associadas da Impetrante, possam contratar livremente (prazo, valores e demais condições) com os municípios que assim quiserem as atividades acessórias de arrecadação da CIP.

A ABRADEE também requereu, em sede do mandado de segurança, a manutenção dos contratos atualmente vigentes entre suas associadas e os municípios, até que seja julgado o mérito do referido mandamus, evitando-se a alteração abrupta dos ajustes com as prefeituras e impactos financeiros antes do mérito ser julgado.

Em momento anterior ao julgamento definitivo do mandado de segurança, em sede liminar, o juiz da 14ª Vara Federal decidiu, levando em consideração a necessidade de preservação dos contratos vigentes até o julgamento final do referido processo, que os contratos de concessão de serviço público de distribuição de energia elétrica firmados pelas associadas da ABRADEE devem se sujeitar às regras vigentes à época de sua celebração, em homenagem, ainda, aos princípios da segurança jurídica e irretroatividade das leis. Veja-se a íntegra da decisão:

> O deferimento do pedido liminar pressupõe a presença simultânea dos seguintes requisitos previstos no art. 7°, III, da Lei nº 12.016/2009: fundamento relevante (fumus boni iuris) e risco de ineficácia da medida (periculum in mora).

> Com efeito, pela análise do contido na petição inicial, bem como pela extensa documentação constante nos autos, verifica-se que as questões suscitadas pela impetrante, pela complexidade, demandam o necessário contraditório, a fim de se constatar a ocorrência, ou não, das ilegalidades apontadas. É de se destacar que os atos administrativos gozam da presunção de legalidade e legitimidade, somente sendo possível sua desconstituição judicial se demonstrada, de forma indubitável, a inobservância dos requisitos legais que lhes servem de sustentação, não devidamente evidenciada no presente momento.



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375



São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG





f grupohouer













Entretanto, tenho como relevante o argumento da impetrante no que tange à necessidade de preservação dos contratos vigentes até o julgamento de mérito do presente mandamus. Isso porque a alteração implementada pela Resolução Normativa n. 888/2020 não pode ser aplicada às relações jurídicas firmadas anteriormente a sua vigência, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito garantido no art. 5°, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Com efeito, os contratos de concessão de serviço público de distribuição de energia elétrica firmados pelas associadas da impetrante devem se sujeitar às regras vigentes à época de sua celebração, em homenagem, ainda, aos princípios da segurança jurídica e irretroatividade das leis.

Em vista de tais razões, a concessão, em parte, da liminar pleiteada é medida que se impõe, para afastar os efeitos da REN ANEEL 888/2020 aos contratos e convênios já firmados.

Ante o exposto, defiro parcialmente a liminar, apenas, por ora, para afastar os efeitos da modificação implementada pela Resolução Normativa ANEEL 888/2020 aos contratos firmados entre as associadas da Impetrante e os municípios antes da sua publicação, até que seja julgado o mérito do mandamus.

A seguir, no dia 07 de janeiro de 2021 foi publicada a sentença denegando a segurança, sob o fundamento de que se a Constituição da República, em seu artigo 149-A, faculta a conduta de cobrança da CIP nas faturas de consumo de energia elétrica, a atividade de cobrança seria decorrência natural ou vinculada da exploração do serviço de distribuição de energia elétrica. E, se a própria Constituição facultou ao Poder Público que assim procedesse, a regulamentação do tema, posteriormente, pela ANEEL, parece tão somente cumprir a orientação do legislador constituinte, como solução possível para operacionalização da necessidade pública de cobrança da CIP.

E, ainda, ressaltou que a instituição e cobrança da CIP não podem ser exploradas economicamente, ou contratada segundo as regras da livre iniciativa, pois a matéria não é regida por normas de direito privado e sim por normas de direito público.

Quanto à Resolução Normativa nº 888/2020 da ANEEL, a decisão do mandado de segurança em análise foi clara, no seguinte sentido:

> Nesse contexto, como a exploração do serviço público de distribuição de energia elétrica é uma função de utilidade pública prioritária, e a ANEEL tem o poder de regular tal serviço, acertada foi a resolução retro em reafirmar a forma de cobrança da COSIP, pois não se trata de atividade acessória de cobrança, que reclame remuneração segregada (a ser livremente contratada entre o Município e a distribuidora de energia), mas sim de uma obrigação



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

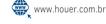
São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

















que lhe fora estabelecida constitucionalmente e para qual existe remuneração, conforme parâmetros estabelecidos pelo próprio poder público.

Ocorre que, no dia 25/01/2021 foi juntado recurso de apelação interposto pela ABRADEE, com pedido de efeito suspensivo, o qual fora julgado no dia 05/02/2021, tendo sido proferida decisão deferindo o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação. Desta forma, determinou-se a suspensão das obrigações previstas na Resolução Normativa ANEEL nº 888/2020, no que toca ao serviço de arrecadação gratuito ou no limite de 1% (um por cento) até a próxima revisão tarifária, bem como o impedimento de compensação de valores, até o julgamento do mérito do recurso de apelação.

O desembargador, ao proferir a decisão, destacou que a controvérsia diz respeito à possibilidade de a ANEEL impor às concessionárias de energia elétrica a atividade de arrecadação da contribuição como obrigação decorrente dos contratos de concessão, independentemente de remuneração. Ressaltou, ainda, que a mudança tem repercussão no equilíbrio econômico-financeiro das distribuidoras e que, por isso, deveria ser precedida de uma análise de impacto regulatório.

Além disso, o magistrado tratou a respeito da contribuição representar um rateio do custo do serviço municipal de iluminação pública, nos moldes abaixo transcritos:

> "As concessionárias podem prestar um serviço acessório e por ele receber receita. A Cosip corresponde ao rateio do custo do servico municipal de iluminação pública entre contribuintes selecionados segundo critérios objetivos, pelo legislador municipal ou distrital, com amparo na faculdade que lhe conferiu a emenda constitucional número 39/2002 (...). Cumpre registrar, ainda, a faculdade da cobrança da contribuição na fatura de consumo de energia elétrica (...). Referida faculdade, contudo, tornou-se obrigação segundo disposto na resolução normativa [888/2020]".

Após esta nova decisão, a última movimentação do processo diz respeito ao recurso apresentado pela ANEEL questionando essa suspensão dos efeitos.

Por fim, é forçoso salientar que a regulação desse ponto, da forma como realizada na Resolução Normativa nº 888/2020, é benéfica aos consumidores de energia, pois, caso o tema fosse posto à livre discussão e negociação contratual entre



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG Ipatinga - MG













concessionárias de energias e municípios, não se teria limitação alguma do valor da remuneração a ser devida às distribuidoras, certo que algumas chegariam a cobrar 10% (dez por cento) sobre o montante arrecadado da CIP para efetuar a cobrança, o que poria em grave risco o usuário do serviço.

Portanto, diante da decisão liminar em sede de apelação, no que diz respeito ao mandado de segurança em comento a aplicação da Resolução Normativa nº 888/2020 da ANEEL está suspensa, não podendo a arrecadação da CIP ser obrigatoriamente alterada para a forma gratuita ou com fixação de limites até a próxima revisão tarifária no Município.

Desta forma, há que se aquardar a decisão de mérito do recurso de apelação, a qual, inclusive, também é passível de recurso, podendo, ao final do trâmite total do processo, via a ser proferido novo posicionamento. Assim, durante o Projeto, caso haja julgamento que preveja entendimento diverso do exarado no julgamento recursal, será necessária uma nova apreciação para reavaliar a situação relativa ao serviço de iluminação pública do Município do Jaboatão dos Guararapes.

Voltando à análise da Resolução Normativa nº 888/2020 propriamente dita, seu artigo 9º estabeleceu as datas limite para as distribuidoras de energia elétrica adequarem seus procedimentos às alterações promovidas pela referida resolução.

Quanto ao procedimento de arrecadação, o § 1º do artigo 9º estabeleceu que as distribuidoras têm até o dia 13 de outubro de 2020 para se adequar aos ditames do artigo 26-C da Resolução Normativa nº 414/2010, sendo facultada a manutenção da cobrança pela arrecadação da contribuição, no percentual máximo de 1 (um) por cento, ou no percentual ora praticado, o que for menor, até a data da homologação de sua próxima revisão tarifária periódica, devendo, a partir desta data, cessar tal cobrança.

















A publicação da Resolução Normativa nº 888/2020 foi precedida da Consulta Pública nº 12/2020, promovida para debater as alterações que a entidade reguladora pretendia promover na Resolução nº 414/2010.

Nos termos da Nota Técnica nº 0024/2020-SRD/ANEEL, por meio da qual a ANEEL apresentou a análise das contribuições recebidas no âmbito da referida consulta pública, a ANEEL justificou a vedação da cobrança da arrecadação pelas distribuidoras em razão da cobrança da CIP na fatura ser uma obrigação constitucional, não podendo a distribuidora se opor.

Deste modo, o mais razoável, inclusive para segurança e manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da própria distribuidora, é dar tratamento a tais custos, em substituição a livre negociação do preço, que pode ser insatisfatória para ambas as partes.

Verifica-se que o entendimento da ANEEL vai ao encontro da jurisprudência promovida por Tribunais de Justiça de vários Estados brasileiros, podendo-se depreender dos referidos julgados que, apesar de ser válida a atribuição da responsabilidade tributária à distribuidora, esta incorre em custos operacionais para realizar a arrecadação e repasse da contribuição ao Município.

#### 8.3 Da desvinculação da receita da CIP no Município

Conforme analisado ao longo desse relatório, a Constituição reconheceu a competência dos municípios para a prestação dos serviços de iluminação pública, estabeleceu que a contraprestação desse serviço não deve ser realizada de forma individual, mas garantida por todos os usuários que dele se beneficiem e, finalmente, permitiu que a cobrança e a arrecadação da contribuição para o custeio da iluminação pública fosse realizada conjuntamente com a fatura de energia elétrica emitida pela concessionária distribuidora de energia.















Considerando a previsão constitucional que autorizou a instituição da contribuição para o custeio da iluminação pública, sabe-se que o recurso de sua arrecadação está vinculado ao custeio da iluminação pública, tornando-se receita vinculada e aplicada exclusivamente àquele objeto.

A expressa vinculação da destinação dos recursos da contribuição ao pagamento do custeio dos serviços de iluminação pública possibilita também a vinculação dos recursos arrecadados ao pagamento das obrigações pecuniárias do Município decorrentes do contrato de concessão dos serviços de iluminação pública.

Dessa forma, é possível estruturar um arranjo de pagamentos no qual os recursos arrecadados com a contribuição para o custeio da iluminação pública sejam destinados ao pagamento da contraprestação pecuniária e à constituição de garantia da PPP.

Cumpre ressaltar que, nos termos da Emenda Constitucional nº 93/2016, restou permitida a desvinculação de até 30% (trinta por cento) de receitas arrecadadas pelo município relativas a contribuições sociais, impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes, restando assim entendida a permissão legal de desvinculação da receita da contribuição para o custeio da iluminação pública, no percentual de até 30% (trinta por cento).

É cediço que o dispositivo constitucional acima referenciado é autoaplicável, não havendo obrigatoriedade da regulamentação do tema por meio de norma infraconstitucional.

No Município do Jaboatão dos Guararapes existe legislação específica que dispõe a respeito da desvinculação de receitas do Município, a Lei municipal nº 1.379, de 22 de outubro de 2018, a qual fixa como percentual permitido de desvinculação 30% (trinta por cento), nos mesmos moldes do especificado constitucionalmente.

















Esta legislação, inclusive, trata especificadamente da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, no artigo 1º a seguir:

> Art. 1º Ficam desvinculadas, até 31 de dezembro de 2023, até 30% (trinta por cento) das seguintes Receitas deste Município:

> I - Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública, receita código nº 1.2.4.0.00.1.1.00;

> II – Multas Previstas em Legislação Específica, receita código nº 1.9.1.0.01.1.1.00, multas aplicadas pela Autoridade de Trânsito;

> III – Multas Previstas na Legislação sobre Defesa dos Direitos Difusos, receita código nº 1.9.1.0.04.1.1.00, multas aplicadas pelo Procon (Superintendência de Proteção e Defesa do Consumidor).

> Parágrafo único. A desvinculação da receita a que se refere o inciso I do caput, não interfere no percentual legal integrante do Duodécimo repassado ao Poder Legislativo Municipal. (g.n.)

De forma a complementar o disposto no artigo supra, o artigo 2º condiciona a utilização destes recursos desvinculados, fixando que estes serão utilizados em ações de infraestrutura.

Neste sentido, importante salientar que a desvinculação de receitas não é obrigatória no Brasil em face do dispositivo constitucional, contudo no Município do Jaboatão dos Guararapes a lei tornou compulsória essa desvinculação.

Ocorre que, considerando que um dos pressupostos de viabilidade econômica do Projeto é a vinculação de receitas ao pagamento do concessionário, a não desvinculação pode ser uma medida para torná-lo viável economicamente. Alternativamente, é possível estipular mecanismo em lei que confira prioridade ao pagamento e à garantia da PPP, de forma que apenas após estes adimplementos seja permitida a desvinculação do montante de CIP que sobrar.

Nestes termos, recomenda-se que os estudos econômico-financeiros orientem a Administração municipal acerca da medida mais adequada, podendo ensejar alteração na referida legislação.















#### 8.4 Do arranjo de garantias do Projeto

Sabe-se que um dos principais obstáculos para a viabilidade econômica e a sustentabilidade financeira dos projetos de PPP em outros setores é justamente a ausência de funding específico para a constituição de mecanismos de pagamento e garantia, considerando que a inadimplência do Poder Público, em especial dos entes subnacionais, ainda é risco relevante na percepção dos investidores.

A contribuição para o custeio da iluminação pública – CIP – é destinada a custear o serviço de iluminação pública. Assim, enquanto tributo, a referida contribuição pressupõe a presença de uma estrutura normativa que vincule o comando compulsório de entregar dinheiro ao Estado à ocorrência de determinado fato previsto em lei.

O serviço de iluminação pública possui natureza essencial, pois se destina a atender a uma necessidade básica da coletividade e abrange a:

> implantação, operação, manutenção e aprimoramento das infraestruturas de iluminação das vias e logradouros públicos, no período noturno ou em locais/períodos em que a luminosidade natural é insuficiente para garantir a visibilidade adequada<sup>48</sup>.

Neste sentido, o STF já decidiu, como alhures trazido, que a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública pode ser utilizada também para investimentos na rede de iluminação pública<sup>49</sup>.

Relembrando, em 04 de setembro de 2020, o referido recurso objeto de repercussão geral foi devidamente julgado, concluindo que "é constitucional a aplicação dos







<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> NESTER, Alexandre Wagner. Iluminação Pública e Parcerias Público-Privadas. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 108, fevereiro de 2016. Disponível http://www.justen.com.br/informativo, acesso em 28.01.2020.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Supremo Tribunal Federal – STF. Processo Ag. Reg. no RE 724104 SP. Publicação DJe-241 DIVULG 07/12/2012 PUBLIC 10/12/2012







recursos arrecadados por meio de contribuição para o custeio da iluminação pública na expansão e aprimoramento da rede"50.

No Município do Jaboatão dos Guararapes, a Lei municipal nº 188, de 28 de dezembro de 2002, instituiu a CIP "para o custeio do serviço de iluminação pública no Município". Esta lei regulamenta a contribuição, prevendo seus elementos básicos, conforme explicado no tópico 8.1 acima.

Conforme será visto no tópico 9.3, a arrecadação da CIP é regulamentada pelo Contrato celebrado em 14 de agosto de 2018, entre o Município do Jaboatão dos Guararapes e a Companhia Energética de Pernambuco – CELPE, o qual estabelece como será feita a arrecadação, bem como a responsabilidade de cada uma das envolvidas e os cálculos relativos a esta CIP.

De forma genérica, importante pensar que, mesmo num contexto em que a CIP seja atrelada por lei a uma conta vinculada, o risco advindo do crédito municipal não é completamente afastado, pois sempre há a possibilidade de que a arrecadação desta contribuição não seja suficiente para cobrir os custos do projeto. Com isso em vista, a existência de garantias adicionais faz-se necessária para trazer a segurança devida para o investidor privado.

Para tanto, conforme comprovado em projetos da mesma natureza, a alternativa mais adequada é a criação de uma conta reserva para garantir que a conta vinculada ao Projeto esteja provida de recursos, bem como para assegurar eventual pagamento de aporte. Comumente, os valores a serem inicialmente depositados na conta reserva devem corresponder a 2 (duas) ou (3 três) contraprestações mensais.

Deste modo, caso os recursos vinculados de determinado mês sejam insuficientes para pagamento da contraprestação mensal, os recursos constantes na conta reserva



Matriz

Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

(o) grupohouer







<sup>50</sup> BRASIL. Supremo Tribuna Federal – STF. Processo RE nº 666.404. SÃO PAULO. Publicação DJe 04/09/2020. Disponível em: file:///C:/Users/Uyara/Downloads/texto\_15344298650.pdf



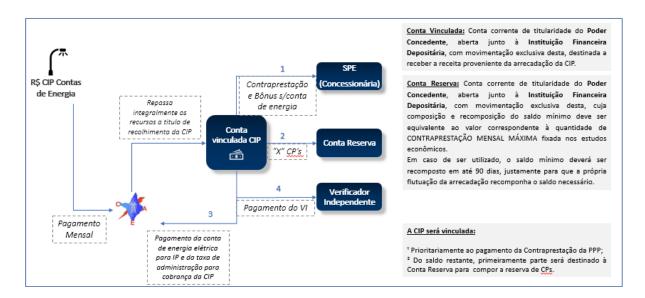






deverão ser utilizados para o pagamento dos valores devidos à concessionária. Em seguida, o saldo da conta reserva poderá ser reposto pelo próprio recurso da CIP, caso haja excedente nos meses seguintes, ou por qualquer outra fonte de recurso público, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 8.4 – Sistema de Pagamento e Arranjo de Garantias do Projeto



No que diz respeito à contratação com o agente financeiro, haverá um anexo ao contrato da PPP de iluminação pública do Município do Jaboatão dos Guararapes, específico, para tratar desta contratação, o qual estabelecerá como se dará o funcionamento das contas garantia e reserva.

Estas contas já estarão sendo providenciadas quando da assinatura do contrato com seus anexos, e ficará a cargo do Município contratar uma instituição financeira depositária, exclusivamente, para a gestão e movimentação destas. Em caráter irrevogável e irretratável, o Município outorgará poderes suficientes para esta instituição, na qualidade de mandatária, gerenciar as contas de acordo com a legislação vigente e com os termos e as condições estipulados no anexo (contrato com a instituição financeira).



Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

Teresina - PI São Paulo - SP Cuiabá - MT Brasília - DF Uberlândia - MG Campo Grande - MS Ipatinga - MG Três Lagoas - MS















Neste contrato com a instituição financeira restará claro que os recursos depositados na conta reserva e aqueles que transitarem na conta vinculada não poderão ser movimentados ou utilizados para nenhuma outra finalidade, tampouco ser dados em garantia de quaisquer outros projetos ou contratos do poder concedente, independentemente de sua natureza.

O Município, portanto, abrirá e manterá a conta vinculada e a conta reserva, ambas de titularidade dele próprio, mas com movimentação restrita pela instituição financeira depositária, e dedicadas especificamente a adimplir as obrigações de pagamento no âmbito do contrato, viabilizando a constituição do mecanismo de adimplemento das obrigações pecuniárias assumidas. Insta salientar que estas contas serão movimentadas nas hipóteses e nos casos previstos no anexo em comento, sem que sejam necessárias quaisquer outras autorizações ou aprovações.

Nos moldes constantes da tabela acima, desde a data de eficácia do contrato, constará na conta reserva o valor correspondente a uma quantidade de contraprestações mensais máximas, a ser definida com base na conclusão dos estudos de viabilidade econômica do Projeto. Em qualquer hipótese, os valores que restarem na conta vinculada deverão ser transferidos pela instituição financeira depositária para a conta reserva, se necessário para o preenchimento dos limites mínimos.

Para controle da gestão destas contas, a instituição financeira depositária se obrigará, mensalmente, a entregar à concessionária e ao poder concedente, via e-mail, seguido por originais enviados pelo correio, os extratos mensais relativos à conta vinculada e conta reserva à concessionária.



















#### **CONVÊNIOS** Ε 9 CONTRATOS, **ACORDOS OPERACIONAIS** RELACIONADOS À ATUAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA NO MUNICÍPIO DO JABOATÃO DOS GUARARAPES

Como acima consignado, a Constituição da República estabelece, em seu artigo 30, inciso V, que compete aos municípios organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído aí os serviços de iluminação pública.

Também como já dito, são distintos os serviços de iluminação pública e o de fornecimento de energia elétrica, sendo que os serviços de manutenção, modernização, expansão e eficientização da rede de iluminação pública são prestados pelos municípios ou por terceiros.

Assim, para que se possa ocorrer a prestação do serviço de iluminação pública pela Administração municipal ou por pessoa jurídica delegada, deve ocorrer o fornecimento de energia por meio da distribuidora local.

Sabe-se, ainda, que o artigo 149-A da Constituição da República atribuiu competência aos municípios e ao Distrito Federal para instituir a contribuição para o custeio da iluminação pública, com receita vinculada às despesas com o respectivo serviço, cujo regramento seria estabelecido em suas leis instituidoras. Em seu parágrafo único, o supracitado dispositivo constitucional permitiu que a cobrança e arrecadação da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública fosse realizada conjuntamente com a fatura de energia elétrica emitida pela concessionária distribuidora de energia.

Por fim, fora dito no presente diagnóstico que o artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL estabeleceu a obrigatoriedade de transferência dos ativos de iluminação pública, sem ônus, das distribuidoras para os municípios competentes.















Neste diapasão, todas as ações, quais sejam, o fornecimento de energia elétrica aos municípios; a arrecadação da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública pela distribuidora; e a cessão dos ativos de iluminação pública, são atualmente regidos por instrumentos jurídicos celebrados pelo Município do Jaboatão dos Guararapes com a distribuidora local, os quais, em seguida, serão analisados com fins a verificação de sua adequação ao Projeto.

De antemão, faz-se relevante pontuar que a Lei federal nº 8.666/1993 tem uma seção própria, a Seção V (artigos 77 a 80), para tratar a respeito "Da Inexecução e da Rescisão dos Contratos". A Nova Lei de Licitações, a Lei federal nº 14.133/2021, apesar de também contar com previsões específicas para tratar desta matéria, o faz de forma diversa. Estas encontram-se insertas no Capítulo VI – Da Execução dos Contratos (artigo 115 a 123) e no Capítulo VIII – Das Hipóteses de Extinção dos Contratos (artigo 137 a 139). Para o Projeto em estudo, é importante conhecer estes dispositivos legais, quando da análise dos contratos em vigor no Município, para compreender como proceder à transição entre o contrato ora em andamento e a contratação da concessionária.

A análise dos dispositivos legais da antiga e da nova lei de licitações será feita de forma concomitante, de forma a facilitar o estudo e a observância de semelhanças e diferenças entre estes diplomas legais.

Primeiramente, acerca da inexecução contratual, o artigo 77 da Lei federal nº 8.666/1993 traz a inexecução do contrato como causa de rescisão deste, dispondo que "a inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento". Neste sentido, o artigo 115 da Lei federal nº 14.133/2021 prevê que "o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, e cada parte responderá pelas consequências de sua inexecução total ou parcial".

















Por conseguinte, na Lei federal nº 8.666/1993, o artigo 78 é o responsável por elencar o vasto rol dos motivos para rescisão do contrato, conforme abaixo transcrito:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1o do art. 67 desta Lei;

IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;

XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1o do art. 65 desta Lei;

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação; XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

**Escritórios** 

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - I

















XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

XVIII – descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Semelhantemente, o *caput* e o § 2º do artigo 137, da nova lei, elencam os motivos para a extinção do contrato, nos moldes da transcrição a seguir:

- Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:
- I não cumprimento ou cumprimento irregular de normas editalícias ou de cláusulas contratuais, de especificações, de projetos ou de prazos;
- II desatendimento das determinações regulares emitidas pela autoridade designada para acompanhar e fiscalizar sua execução ou por autoridade superior;
- III alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa que restrinja sua capacidade de concluir o contrato;
- IV decretação de falência ou de insolvência civil, dissolução da sociedade ou falecimento do contratado;
- V caso fortuito ou força maior, regularmente comprovados, impeditivos da execução do contrato;
- VI atraso na obtenção da licença ambiental, ou impossibilidade de obtê-la, ou alteração substancial do anteprojeto que dela resultar, ainda que obtida no prazo previsto;
- VII atraso na liberação das áreas sujeitas a desapropriação, a desocupação ou a servidão administrativa, ou impossibilidade de liberação dessas áreas;
- VIII razões de interesse público, justificadas pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante;
- IX não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz. (...)
- § 2º O contratado terá direito à extinção do contrato nas seguintes hipóteses: I - supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras que acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no art. 125 desta Lei;
- II suspensão de execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 3 (três) meses;
- III repetidas suspensões que totalizem 90 (noventa) dias úteis, independentemente do pagamento obrigatório de indenização pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas;
- IV atraso superior a 2 (dois) meses, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos;
- V não liberação pela Administração, nos prazos contratuais, de área, local ou objeto, para execução de obra, serviço ou fornecimento, e de fontes de



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - I

















materiais naturais especificadas no projeto, inclusive devido a atraso ou descumprimento das obrigações atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a desapropriação, a desocupação de áreas públicas ou a licenciamento ambiental.

Dando continuidade à análise da rescisão na Lei federal nº 8.666/1993, o artigo 79 informa como poderá proceder, estabelecendo como possibilidade: a) através da determinação por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior; b) amigável; e c) judicial, nos termos da legislação.

Nos mesmos termos, o artigo 138, e seus parágrafos, da Lei federal nº 14.133/2021 também informa como pode proceder à rescisão contratual: a) determinada por ato unilateral e escrito da Administração, exceto no caso de descumprimento decorrente de sua própria conduta; b) consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração; c) determinada por decisão arbitral, em decorrência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, ou por decisão judicial.

Das hipóteses de rescisão que não decorrem obrigação de indenização do Município ao contratado, serviria ao caso concreto a rescisão amigável, estabelecida no inciso II do artigo 79 da Lei federal nº 8.666/1993 e no inciso II do artigo 138 da nova lei, acima mencionado, nos seguintes termos:

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

[...]

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

Art. 138. A extinção do contrato poderá ser:

II - consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração;

Pode-se entender que a comprovação da conveniência ou interesse para a Administração exigida nos colacionados incisos II correspondem à superveniência do

















projeto de PPP, que terá baixo custo para o Município em comparação aos benefícios socioeconômicos da implantação da parceria.

Mais uma alternativa que, em regra, não ensejaria indenização ao contratado, salvo se houver dano comprovado, dependeria de faltar somente 25% (vinte e cinco por cento) do valor do contrato para ser executado. Neste caso, poderia o Município, com fundamento no § 1º do artigo 65 da Lei federal nº 8.666/1993, ou no artigo 125 da Lei federal nº 14.133/2021, reduzir o escopo do contrato, que se encerraria naturalmente por cumprimento das obrigações:

> Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).

Com base no § 1º do artigo 79 da Lei federal nº 8.666/1993, e no § 1º do artigo 138 da Lei federal nº 14.133/2021, supramencionados, a rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

A rescisão contratual será analisada, caso a caso, com base especificamente em cada contrato celebrado relativo ao serviço de iluminação pública no Município do Jaboatão dos Guararapes, nos tópicos a seguir.

















# 9.1 Contrato de fornecimento de energia para a iluminação pública do Município e termo de cessão de ativos

Conforme documentação encaminhada para análise pelo Executivo municipal, o fornecimento de energia elétrica para o sistema de iluminação pública da cidade de Jaboatão dos Guararapes é atualmente prestado pela Companhia Energética de Pernambuco – CELPE, conforme contrato celebrado entre esta e o Município do Jaboatão dos Guararapes, o qual encontra-se sem data.

Este fornecimento foi formalizado, primeiramente, através do Contrato de Iluminação Pública Nº IP-COPP-003/2010, de julho de 2010, o qual tem como objeto:

> CLÁUSULA 1ª - O presente contrato tem por objeto o fornecimento de energia elétrica, pela CELPE, ao MUNICÍPIO, energia esta que será utilizada para uso exclusivo da prestação do Serviço Público de Iluminação Pública em toda área de abrangência do MUNICÍPIO, e a fixação e definição das obrigações que serão observadas pela CELPE e pelo MUNICÍPIO na ampliação, modificação e manutenção das instalações correspondentes.

Posteriormente, em 2016, foi formalizado um novo instrumento contratual, o Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica para Iluminação Pública Nº COPP-0067/2016, o qual tem como objeto:

> CLÁUSULA 1ª - O presente contrato tem por objeto o fornecimento, pela DISTRIBUIDORA, de energia elétrica destinada à ILUMINAÇÃO PÚBLICA do MUNICÍPIO, e a fixação das obrigações que serão observadas pelas PARTES na ampliação, alteração, operação e manutenção das INSTALAÇÕES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA no MUNICÍPIO, sendo vedado o emprego de energia elétrica fornecida para outros fins diversos dos previstos neste CONTRATO, bem como, em qualquer hipótese, para a revenda ou cessão a terceiros.

Conforme consta das primeiras considerações deste instrumento formal, o contrato foi celebrado pautado no disposto no artigo 24, inciso XXII, da Lei federal nº 8.666/1993, o qual estabelece que é dispensável a licitação "na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica".

















O item 1.2 do contrato deixa claro que, na execução dos serviços de ampliação, alteração, operação e manutenção da iluminação pública, as partes observarão as normas específicas em vigor no país, as prescrições da ANEEL, da distribuidora, quando aplicáveis, bem como as constantes do Acordo Operativo, que é parte integrante e indissociável deste instrumento.

Neste Acordo Operativo Nº COPP - 0067/2016 encontram-se as condições para ampliação, alteração, operação e manutenção das instalações de iluminação pública.

Na Cláusula 4ª do contrato se estabelece, de modo preciso, que "o **MUNICÍPIO** é o proprietário dos ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA dentro da área de abrangência do MUNICÍPIO, a partir da transferência dos ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA para o MUNICÍPIO".

Adiante, a Cláusula 12ª aborda a importância do Contrato de Arrecadação, que será adiante analisado, estabelecendo que as disposições, os procedimentos e os valores para a prestação pela distribuidora dos serviços de faturamento e arrecadação da CIP, em nome e por conta do Município, virão neste instrumento.

Verificou-se que o Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica para Iluminação Pública Nº COPP-0067/2016 não tem cláusula de vigência, enquanto o acordo operativo traz cláusula de vigência que apenas dispõe que a vigência será a mesma do contrato de fornecimento.

Diferentemente do Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica para Iluminação Pública Nº COPP-0067/2016, que não contém prazo determinado expressamente, o Contrato de Iluminação Pública Nº IP-COPP-003/2010, já mencionado, continha cláusula de vigência, a qual previa como prazo contratual 12 (doze) meses, prorrogável por até 60 (sessenta) meses.

















Nesse interim, importante atentar ao fato de que, o Municipio informou que o Contrato de **Fornecimento** de **Energia** Elétrica para Iluminação Pública Nº COPP-0067/2016 se encontra em vigor<sup>51</sup>.

Em 2019, elaborou-se um termo aditivo ao contrato de fornecimento, com o objetivo de inserir a Empresa Municipal de Energia e Iluminação Pública do Jaboatão dos Guararapes – EMLUME, na qualidade de parte, alterando o preâmbulo do instrumento contratual.

Tendo em vista ser esta empresa a responsável pelo pagamento das faturas de energia elétrica de Iluminação pública do Município, bem como pela execução dos serviços de iluminação pública, ela se declara estar ciente de todas as cláusulas convencionadas no Contrato e no Acordo Operativo, concordando integralmente com elas.

Na sequência da análise dos instrumentos legais pertinentes ao projeto, verifica-se que não foi enviado para análise pelo ente público municipal o termo de cessão de ativos, documento exigido por força do disposto na Resolução Normativa nº 414 da ANEEL, abaixo:

> 3.3. Conforme previsto no art. 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414, de 9 de setembro de 2010, nos casos em que o Sistema de IP estiver registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS da COELCE (ANEXOS nº 3 e nº 4), esta deve transferir os respectivos ativos ao MUNICÍPIO no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data da publicação da referida Resolução.

Por um lado, mesmo não tendo sido identificado o documento junto ao Município do Jaboatão dos Guararapes, pode-se inferir que os ativos estão legalmente sob responsabilidade do ente público municipal, uma vez que o contrato vigente entre o



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG Ipatinga - MG

(O) grupohouer







<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Na Nova Lei de Licitações, Lei federal nº 14.133/2021, o artigo 109 modifica a ideia prevista na Lei federal nº 8.666/1993, estabelecendo a possibilidade de celebração deste tipo de contrato com prazo indeterminado, tendo em vista que estabelece hipótese de celebração de contrato sem fixação temporal, na qual se encaixa a situação em comento: "A Administração poderá estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio, desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação".









Município e a Companhia Energética de Pernambuco - CELPE deixa claro esta informação, conforme Cláusula 4ª acima mencionada.

O termo de cessão de ativos é de suma importância para a instrução do presente Projeto, devendo o Município manter os esforços na identificação do referido documento, especialmente quando considerado que, em decorrência da concessão dos serviços de iluminação, os direitos e obrigações do Município em relação ao parque deverão ser formalmente cedidos à futura concessionária.

#### 9.2 Contrato de manutenção da rede de iluminação pública do Município

Na documentação encaminhada para análise pelo Executivo municipal se encontra o contrato de manutenção da rede de energia elétrica para o sistema de iluminação pública do Município do Jaboatão dos Guararapes, bem como a cópia do Processo Administrativo nº 022/2018.

Neste, consta o Termo de Autuação, datado de 23 de abril de 2018, autorizado pela Secretaria Executiva de Serviços Urbanos (Scd nº 003/2018), correspondente à adesão do Município do Jaboatão dos Guararapes à Ata de Registro de Preços decorrente do Processo Administrativo nº 0632/2017 - Seinfra - João Pessoa/PB -Pregão Eletrônico nº 07.008/2017. O objeto constitui "a contratação de pessoa jurídica para a prestação de forma contínua, dos serviços de manutenção preventiva e corretiva do sistema de iluminação pública e das fontes luminosas com fornecimento de material e equipes de mão de obra".

Conforme consta em seu preâmbulo, o Contrato de Manutenção nº 012/2018 -SEINFRA<sup>52</sup>, celebrado entre o Município do Jaboatão dos Guararapes e a empresa VC BATISTA EIRELI, em 09 de maio de 2018, é oriundo do Processo Administrativo



Matriz

Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG Ipatinga - MG

(o) grupohouer







<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> Quando da celebração do Contrato de Manutenção, este havia sido elaborado com a numeração "011/2018 - SEINFRA", equivocadamente, tendo a mesma sido retificada no dia 14 de setembro de 2018, pelo Termo de Rerratificação ao Contrato, devidamente assinado pela contratante e pela contratada.









022/2018, decorrente da Ata de Registro de Preços nº 0632/2017, supramencionada. Seu objeto consiste na "contratação de pessoa jurídica para a prestação de forma contínua dos serviços de manutenção preventiva e corretiva com fornecimento de material e equipes e mão de obra, compreendendo as atividades constantes no termo de referentes para todo parque de iluminação pública e fontes luminosas do Município do Jaboatão dos Guararapes".

Logo, com base neste instrumento formal, a atribuição do Município em relação à manutenção preventiva e corretiva do parque de iluminação pública seria executada por empresa privada contratada especificamente para tal fim.

Nos moldes descritos na Cláusula Nona do contrato, o seu prazo de vigência é de 12 (doze) meses, contados a partir da data da sua assinatura, "podendo ser prorrogado conforme o disposto no artigo 57, inciso II, da Lei federal nº 8.666/93 e suas alterações". Ou seja, poderá o contrato 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".

A Cláusula Décima Primeira aborda as causas de rescisão do contrato, prevendo a possibilidade de sua ocorrência por ato unilateral do contratante, amigavelmente ou judicialmente, nas hipóteses específicas previstas contratualmente.

Em 02 de janeiro de 2019, foi celebrado o Primeiro Termo Aditivo deste contrato, o qual teve como objeto "a alteração de titularidade da Secretaria Responsável, assim como a mudança da fonte pagadora, passando da Secretaria Executiva de Serviços Urbanos e Defesa Civil para a Empresa Municipal de Energia e Iluminação Pública – EMLUME" (Cláusula Segunda).

Por conseguinte, em 06 de maio de 2019, foi celebrado o Segundo Termo Aditivo, que tem como objeto o acréscimo de quantitativos equivalentes a 18,6% (dezoito vírgula cento), aproximadamente; o reajuste financeiro equivalente a, aproximadamente, 3,7% (três vírgula sete por cento); e a renovação do prazo do

















contrato por mais 12 (doze) meses, com termo inicial e 09/05/2019 e termo final em 09/05/2020.

Por fim, em 05 de maio de 2020, fora celebrado o Terceiro Termo Aditivo, o qual tem como objeto a "prorrogação do contrato por mais 12 (doze) esses, com termo inicial em 09.05.2020 e termo final em 09.05.2021, podendo ter seu prazo final de vigência antecipado em decorrência da assinatura de novo contrato decorrente de procedimento licitatório".

Nesses termos, importante esclarecer que o objeto do presente contrato de manutenção passará a integrar as atividades de responsabilidade da futura concessionária dos serviços de iluminação pública do Município do Jaboatão dos Guararapes. Ademais, visando assegurar a continuidade do serviço público, deve o referido instrumento ser novamente aditado nos mesmos termos do terceiro aditivo, com menção expressa à possibilidade de rescisão antecipada do contrato, caso haja novo contrato decorrente de procedimento licitatório.

Portanto, primeiramente, é necessário que o Município, em atenção às fases de desenvolvimento do Projeto, planeje a prorrogação do Contrato de Manutenção ao final de sua vigência, com o objetivo de evitar a descontinuidade da prestação do serviço, nos termos do disposto no artigo 57 da Lei federal nº 8.666/1993, e no artigo 107 da Lei federal nº 14.133/2021.

Conforme o Plano de Trabalho já apresentado, estima-se que a respectiva licitação deva ocorrer entre os meses de abril e maio de 2022. Deste modo, considerando ainda o prazo necessário para a formalização do contrato e para a fase de transição entre a sua assinatura e a sua data de eficácia, é necessária a prorrogação do Contrato de Manutenção por, pelo menos, mais 12 (doze) meses, nos moldes descritos no terceiro aditivo.

Após a assinatura do contrato de concessão, deve-se estimar quando se dará a data de eficácia da concessão. Possivelmente, haverá a necessidade de mais



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

















uma prorrogação, a qual deve ser realizada visando a continuidade do serviço público. Caso a data de eficácia venha a ocorrer ainda dentro do prazo de vigência do Contrato de Manutenção, este deverá ser rescindido.

Considerando que a redação das prorrogações sugeridas reproduza o texto do terceiro aditivo, conforme recomendação supra, a rescisão por conta de contrato oriundo de licitação já estará previamente estabelecida como exceção ao cumprimento do novo prazo estipulado.

Com base no disposto no inciso II do artigo 79 da Lei federal nº 8.666/1993, e no inciso II do artigo 138 da Lei federal nº 14.133/2021, a rescisão contratual deve preferencialmente ser realizada amigavelmente, podendo o Contrato também ser resolvido por meio da diminuição do quantitativo (inciso I do artigo 65 da Lei federal nº 8.666/93 e inciso I do artigo 124 da Lei federal nº 14.133/2021). Por último, caso não adotadas as demais alternativas, o Contrato poderá ser rescindido unilateralmente pelo Município por razões de interesse público, com fulcro no disposto no inciso XII do artigo 78 da antiga lei de licitações, ou no inciso VIII do artigo 137 da nova.

9.3 Contrato de arrecadação da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública no Município

A Lei municipal nº 188/2002, que institui a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública (CIP) no Município do Jaboatão dos Guararapes, dispõe, em seu artigo 2º, caput, que esta contribuição "será efetuada na fatura de consumo de energia elétrica da empresa concessionária distribuidora".

Ainda no caput, verifica-se que, no que diz respeito a este pagamento, fica "o Chefe do Poder Executivo autorizado a celebrar contrato para sua cobrança e arrecadação com a Companhia Energética de Pernambuco - CELPE".

















De acordo com o § 1º deste artigo, "os serviços contratados a CELPE serão remunerados no valor máximo de 5% (cinco por cento) dos valores arrecadados".

Contudo, não há previsão legal na lei da CIP a respeito de repasse imediato e retenção dos montantes necessários ao pagamento da energia fornecida para a iluminação, dos valores fixados para remuneração dos custos de arrecadação e de débitos que, eventualmente, o Município tenha ou venha a ter com a concessionária.

Sendo assim, foi celebrado, em 14 de agosto de 2018, entre a Companhia Energética de Pernambuco – CELPE e o Município do Jaboatão dos Guararapes, o contrato que tem como objeto o faturamento e a arrecadação da CIP, estabelecendo que a referida contribuição será cobrada pela concessionária, por meio de cobrança na fatura mensal de energia elétrica emitida pela concessionária, bem como as condições básicas para a arrecadação e os repasses da referida contribuição ao Município.

Este contrato tem 05 (cinco) anos de vigência, nos termos descritos na sua Cláusula Nona, passando a vigorar a partir da sua assinatura, e tendo como termo final 14 de agosto de 2023.

A cobrança da CIP será feita nos termos da Cláusula Segunda do referido instrumento:

CLÁUSULA SEGUNDA – A CELPE efetuará a arrecadação da CONTRIBUIÇÃO, instituída pela Lei Municipal nº 188/2002 por meio das Notas Fiscais/Faturas de energia elétrica de Iluminação Pública - CIP juntamente com a fatura de Energia Elétrica do(s) consumidor(es), residente(s) ou ocupante(s), proprietário(s) ou possuidor(es),a qualquer título, de imóveis ligados à rede de distribuição da CELPE, e que se declararem estar localizados no MUNICÍPIO.

Ademais, importante ressaltar que, em conformidade com o texto expresso da Cláusula Terceira deste contrato, a título de custo de administração pela prestação dos serviços arrecadados da CIP, o Município do Jaboatão deverá pagar à CELPE o valor equivalente a 5% (cinco por cento) sobre o valor total arrecadado da contribuição, no ato do recolhimento. Em complemento, a Cláusula Quinta dispõe que















o Município "desde já autoriza a CELPE a efetuar a retenção dos valores do montante arrecadado no percentual descrito na Cláusula Terceira".

O primeiro termo aditivo a este contrato alterou este percentual sobre o valor arrecadado da CIP, reduzindo-o para 3% (três por cento), nos moldes a seguir:

> As PARTES concordam em reduzir o percentual devido pelo MUNICÍPIO a CELPE referente aos serviços de arrecadação, objeto do CONTRATO PRINCIPAL, passando a CLAUSULA TERCEIRA ter a seguinte redação:

> CLAUSULA TERCEIRA - Pelos serviços ora contratados o MUNICÍPIO pagará a CELPE o valor equivalente a 3% (três por cento) sobre o valor total da CONTRIBUIÇÃO arrecadada, o qual será deduzido dos valores repassados ao MUNICÍPIO a cada mês.

Todavia, tal previsão é objeto de vedação expressa na Resolução Normativa nº 414 da ANEEL, em virtude da nova redação trazida pela Resolução Normativa nº 888 da referida Agência Reguladora, comentada em tópico anterior.

O novo artigo 26-C da resolução supramencionada prevê, em seu *caput*, que:

Art. 26-C A contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, instituída pela legislação do poder municipal ou distrital, deve ser cobrada pelas distribuidoras nas faturas de energia elétrica nas condições previstas nessa legislação e demais atos normativos desses poderes.

Por sua vez, o seu § 1º dispõe que "a arrecadação de que trata o caput deve ser realizada pela distribuidora de forma não onerosa ao Poder Público municipal ou distrital".

Como já exposto anteriormente, o artigo 9º da Resolução Normativa nº 888/2020 estabeleceu que quanto ao procedimento de arrecadação, as distribuidoras tiveram até o dia 13 de outubro de 2020 para se adequar aos ditames do artigo 26-C da Resolução Normativa nº 414/2010, sendo facultada a manutenção da cobrança pela arrecadação da contribuição, no percentual máximo de 1 (um) por cento, ou no percentual ora praticado, o que for menor, até a data da homologação de sua próxima revisão tarifária periódica, devendo, a partir desta data, cessar tal cobrança.















Conforme informações da ANEEL<sup>53</sup>, os valores definitivos da revisão tarifária periódica da CELPE entrarão em vigor em breve, no dia 29 de abril de 2021.

Atualmente, o contrato de arrecadação em análise encontra-se dissonante a esta previsão, tendo em vista que prevê que pelos serviços ora contratados o Município pagará à CELPE o valor equivalente a 3% (três por cento) sobre o valor total da contribuição arrecadada.

Quanto a esta previsão, recomenda-se que o contrato de arrecadação atualmente vigente seja mantido nos moldes que hoje se encontra, tendo em vista a decisão do mandado de segurança alhures abordada, que suspendeu os efeitos do exigido na Resolução da ANELL (processo nº 94.2020.4.01.3400), considerando, ainda, que a próxima revisão tarifária periódica da CELPE será muito em breve.

Assim, esta suspensão de efeitos, na prática, significa, por ora, a desnecessidade de se aplicar a não onerosidade desta cobrança.

Importante pontuar que esta decisão suspendendo os efeitos não é definitiva, de forma que o mandado de segurança em comento deve ser constantemente acompanhado, para que este contrato de arrecadação, caso necessário, seja adequado às próximas decisões. Inclusive, é relevante assinalar que a decisão de mérito proferida antes da atribuição do efeito suspensivo ao recurso havia sido no sentido de aplicar a não onerosidade da arrecadação da contribuição.

Com relação à cobrança e ao repasse da CIP, a forma de pagamento e o arranjo de garantias proposto neste relatório recomenda que os recursos arrecadados com a referida contribuição sejam destinados ao pagamento da contraprestação pecuniária à futura concessionária, bem como para a constituição das garantias públicas.



Matriz

Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

o grupohouer





<sup>53</sup> Agência Nacional de Energia Elétrica. Revisão Tarifaria da Celpe é debatida em audiência virtual. 11 de março de 2021. Disponível em: http://bit.ly/3qGGkl4. Acesso em: 30 de março de 2021.









Ocorre que a Cláusula Quarta do instrumento em análise traz que a CELPE efetuará o repasse dos valores da contribuição arrecadados à Tesouraria da Secretaria de Finanças do Município, até o último dia do mês subsequente ao recolhimento, após deduzir do montante o percentual descrito na Cláusula Terceira, já comentada.

Ademais, o parágrafo único desta cláusula estabelece que o saldo positivo referente ao valor decorrente da arrecadação da CIP do mês anterior, se houver, será depositado em conta corrente específica, de titularidade do Município e já indicada por este no documento contratual.

O primeiro aditivo contratual também altera esta destinação, passando a Cláusula Quarta a ter a redação abaixo transcrita:

> CLÁUSULA QUARTA - A CELPE efetuará o repasse dos valores da CONTRIBUIÇÃO arrecadados à Tesouraria da Secretaria de Finanças do MUNICÍPIO até o último dia do mês seguinte subsequente ao recolhimento, mediante depósito em conta corrente específica de titularidade do MUNICÍPIO mantida junto ao Banco do Brasil, agência: 0934-2, conta corrente: 74416-6, após ter efetuado a dedução dos valores relativos:

- a) À remuneração devida pelo **MUNICÍPIO** à **CELPE** de que trata a Cláusula Terceira; e
- b) Ao consumo de energia elétrica fornecida pela CELPE ao MUNICÍPIO para iluminação pública (IP).
- c) O consumo a que se refere a alínea anterior compreende o medido e estimado de Iluminação Pública faturado pela CELPE a cada mês. Para o consumo não medido de Iluminação Pública e averiguado posteriormente, fica a sua cobrança condicionada à análise e aprovação do MUNICÍPIO, que emitirá seu posicionamento sobre os valores em até 90 (noventa) dias, a partir do comunicado do processo de consumo não medido que é enviado por meio eletrônico ao MUNICÍPIO. Findo o referido prazo sem que haja pronunciamento do MUNICÍPIO, será considerada tacitamente aceita a medição efetuada pela CELPE, autorizando-se a compensação dos valores, na forma prevista no presente instrumento contratual.

Assim, para permitir o pagamento e o arranjo de garantias proposto para o Projeto, recomenda-se a inclusão de uma cláusula dispondo que no caso de concessão administrativa dos serviços de iluminação pública, deverão os recursos relativos à contribuição ser depositados pela concessionária em conta indicada pelo Município, segregada junto a uma instituição custodiante, de









f grupohouer







forma a assegurar o regular cumprimento das obrigações pecuniárias do Poder Executivo no âmbito da concessão.

Ademais, com vistas a conceder maior eficiência na arrecadação do tributo, sugere-se o aperfeiçoamento do contrato em relação às seguintes cláusulas:

Cláusula Segunda: As legislações indicadas como supedâneo para a cobrança e atualização dos valores da CIP devem ser atualizadas em razão da publicação das Leis municipais nº 1.440/2020 e nº 1.465/2021.

§ 2º da Cláusula Segunda: Prever a possibilidade de cobrança da CIP nas faturas posteriores no caso de inadimplência no pagamento da contribuição.

Cláusula Quarta: Prever a possibilidade de alteração da conta para repasse dos valores da CIP, na hipótese de concessão dos serviços de iluminação pública, devendo ser indicada pelo Município a conta segregada junto a uma instituição custodiante, que assegura o regular cumprimento das obrigações pecuniárias do Poder Executivo nos termos do contrato de concessão.

Cláusula Sétima: Prever a reponsabilidade da CELPE de proceder à cobrança da CIP em faturas posteriores, no caso de falha do sistema de arrecadação ou outra hipótese de responsabilidade exclusiva da CELPE.

Cláusula Oitava: Prever a responsabilidade da CELPE encaminhar mensalmente ao Município relatório contendo as informações sobre o quantitativo de contribuintes, o valor arrecadado, e o valor e o quantitativo inadimplido.

Disposições Gerais: Inclusão de cláusula prevendo sanção às partes pelo descumprimento das obrigações avençadas no contrato.

A sugestão de redação da alteração contratual será oportunamente encaminhada em ato seguinte ao encaminhamento do presente relatório, no Relatório de Minutas de Projetos de Leis e Atos Normativos.















O Plano de Trabalho apresentado desta concessão estima que a respectiva licitação deva ocorrer entre os meses de abril e maio de 2022. Considerando que o contrato em análise estará em vigor até 14 de agosto de 2023, não há, por ora, necessidade de alteração do prazo deste instrumento.

# 9.4 Contrato de Eficientização e Modernização do Sistema de Iluminação Pública do Município

O Município do Jaboatão dos Guararapes celebrou, em 15 de agosto de 2018, o Contrato nº 023/2018 – SEINFRA, por meio do qual contratou a empresa llumitech Construtora Ltda. para a execução dos serviços de eficientização, modernização, dos pontos de iluminação pública, bem como implantação de novos pontos no Município do Jaboatão.

O segundo termo aditivo deste contrato, celebrado 02 de janeiro de 2019, trouxe, na sua Cláusula 2ª, uma modificação importante, qual seja, a alteração de titularidade da secretaria responsável pelo contrato, passando da Secretaria Executiva de Serviços Urbanos e Defesa Civil para a Empresa Municipal de Energia e Iluminação Pública -EMLUME.

Após, vieram alguns outros aditivos contratuais tratando, principalmente, a respeito da prorrogação do prazo deste instrumento, tendo em vista que, primeiramente, o seu prazo seria de apenas 12 (doze) meses.

Neste diapasão, importante apontar o sexto e último termo aditivo, celebrado em 15 de dezembro de 2020. Este, considerando a CI nº 102/2020 - GGE, oriunda da Gerência de Geração e Eficiência Energética da EMLUME, prorrogou o contrato por mais 03 (três meses), com termo inicial em 15 de dezembro de 2020 e termo final em 15 de março de 2021.

Considerando que este contrato de eficientização e modernização teve como termo final o dia 15 de março de 2021, e haja vista que o objeto deste se













confunde com o escopo da futura concessão, não será necessário que o Município o prorrogue, de forma a não afetar os dados que foram norteadores do estudo realizado.

#### 10 DIRETRIZES AMBIENTAIS DO MUNICÍPIO

O inciso VII do artigo 10 da Lei federal de PPPs estabelece o seguinte:

Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência, estando a abertura do processo licitatório condicionada a:

(...)

VII – licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir.

Assim, conjuntamente com o presente estudo jurídico, será apresentado ainda ao Município, por meio dos estudos técnico e econômico-financeiro, em relatório próprio, as diretrizes ambientais a serem seguidas pela futura concessionária, conforme determina o colacionado artigo 10, inciso VII, da Lei federal nº 11.079/2004.

O serviço a ser executado deverá obedecer aos aspectos ambientais e de saúde, sobretudo no que diz respeito ao tratamento e descarte de componentes dos ativos de iluminação, especialmente se poluentes.

Os procedimentos de classificação, armazenamento e transporte de resíduos estão descritos nas Normas Brasileiras Regulamentadoras (NBR), Portarias, Deliberações Normativas Ambientais e nos Decretos. As principais normas referentes ao tema são:

- ABNT NBR 7500 Identificação para o transporte terrestre, manuseio, movimentação e armazenamento de produtos;
- ABNT NBR 7501 Transporte de Cargas Perigosas Terminologia;
- ABNT NBR 7503 Ficha de Emergência para Transporte de Cargas Perigosas;
- ABNT NBR 7504 Envelope para Transporte de Produtos Perigosos –
   Características e Dimensões;



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG Inatinga - MG

















- ABNT NBR 8371 Ascarel para Transformadores e Capacitores -Características e Riscos:
- ABNT NBR 10004 Resíduos Sólidos Classificação:
- ABNT NBR 12235 Armazenamento de Resíduos Sólidos Perigosos -Procedimento;
- ABNT NB 11174 Armazenamento de Resíduos Classe II Não Inertes e III -Inertes:
- ABNT NBR 13221 Transporte Terrestre de Resíduos;
- ASTM D 3304 Method for Analysis of Environmental Materials for Polychlorinated Biphenyls (Withdrawn 1993); e
- Decreto Lei nº 96.044, de 18/05/1988.

Insta salientar que não há Código Ambiental no Município do Jaboatão de Guararapes, tendo sido verificada, contudo, a existência do Decreto municipal nº 87, de 09 de agosto de 2014, que regulamenta o processo de licenciamento ambiental municipal, define procedimentos para realização de audiência pública e dá outras providências, e a Lei municipal nº 1.359, de 24 de abril de 2018, que "dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo no âmbito do Município para apuração destas infrações, e dá outras providências".

Importante apontar o texto do artigo 4º do Decreto municipal nº 87/2014, o qual determina quais são os órgãos de gestão ambiental, nos seguintes termos:

> Art. 4º Para fins deste Decreto, o órgão executivo da gestão ambiental do município fica denominado gestor ambiental; o Conselho Municipal do Meio Ambiente, referido pela sigla CONSEMMA; e o Fundo Municipal de Meio Ambiente, pela sigla FMMA.

Ademais, dando continuidade à abordagem de questões que podem afetar o Projeto, a eficiência da iluminação pública pode ficar comprometida em razão da arborização local, sendo, portanto, importante que se verifique se há legislação acerca de poda ou supressão de árvores no Município.



Escritórios







**f** grupohouer









Após análise e consulta ao ente público, pode-se inferir que não há, no Município do Jaboatão dos Guararapes, legislação que regulamente a poda, havendo apenas o artigo 132 da Lei municipal nº 165/1980, que institui a legislação urbanística básica municipal, que dispõe a respeito da colocação de tapumes e andaimes, abordando como será a poda de árvores, quando indispensável. Desta forma, resta claro que este dispositivo legal não guarda nenhuma relação com os serviços de iluminação pública, ora objeto de estudo.

#### 10.1 Descarte de lâmpadas

Como se sabe, diversos rejeitos são gerados com a implantação e manutenção de uma rede de iluminação pública, em razão do descarte de lâmpadas, luminárias e outros componentes. Em razão da maioria desses resíduos serem compostos por mercúrio, eles se tornam potencialmente poluentes.

Portanto, deve-se analisar as regras que dispõem sobre o descarte adequado das lâmpadas e luminárias.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos – PNRS, instituída pela Lei federal nº 12.305, de 02 de agosto de 2010, e regulamentada pelo Decreto federal nº 7.404, de 23 de dezembro de 2010, apresenta a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, a logística reversa e o acordo setorial.

Entende-se por responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos o conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, dos consumidores e dos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, para minimizar o volume destes resíduos e rejeitos gerados, bem como para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos.

É preciso também esclarecer a "logística reversa", que é o instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações,















procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos elenca uma série de itens para os quais a disposição final de resíduos deve ser objeto da logística reversa, dentre os quais destaca-se a lâmpada fluorescente, de vapor de sódio, e de luz mista.

> Art. 33. São obrigados a estruturar e implementar sistemas de logística reversa, mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes

V - lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista; (negrito nosso)

Além do mais, o artigo 33 do PNRS dispõe, ainda, sobre a competência para a tomada das medidas necessárias para assegurar a implementação e operacionalização do sistema de logística reversa, estabelecendo a responsabilidade pelo descarte ambientalmente adequado do resíduo de lâmpadas fluorescentes aos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes desse produto.

No que concerne à legislação local, o Município do Jaboatão dos Guararapes não tem legislação ambiental que trate acerca da fiscalização e do controle das fontes de poluição. Desta forma, o Estudo Socioambiental apresentado para o Projeto se fundamenta no PNRS.

O estudo aprofundado, com análise jurídica dos procedimentos e da legislação existente sobre o descarte de lâmpadas é realizado no Diagnóstico Técnico, produto a ser entregue também na Etapa 01 deste Projeto.

#### DIRETRIZES URBANÍSTICAS E FUNDIÁRIAS DO MUNICÍPIO

O artigo 182 da Constituição estabelece:



Escritórios













Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bemestar de seus habitantes.

O § 1º do colacionado dispositivo constitucional estabelece que o Plano Diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, devendo ser aprovado pelo Legislativo municipal e somente será obrigatório nas cidades com mais de 20.000 (vinte mil) habitantes.

No caso em análise, verificou-se que a Lei Complementar municipal nº 02, de 11 de janeiro de 2008, institui o Plano Diretor do Município do Jaboatão dos Guararapes e estabelece as diretrizes para a sua implantação.

Na condição de instrumento de ordenação do desenvolvimento das funções sociais da cidade com fins de garantir o bem-estar de seus habitantes, a prestação dos serviços de iluminação pública deve estar em consonância com as diretrizes da Política Urbana do Município do Jaboatão dos Guararapes, bem como de acordo com eventuais disposições que possam interferir no Projeto de iluminação pública.

O Plano Diretor do Município do Jaboatão dos Guararapes traz no seu artigo 7º54 quais são as diretrizes deste plano. A garantia da prestação dos serviços públicos urbanos,



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG









<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> Art. 7º São diretrizes do Plano Diretor do Município do Jaboatão dos Guararapes:

I - o ordenamento do município para o conjunto da sociedade, sem exclusão ou discriminação de quaisquer segmentos ou classes sociais e sua valorização como espaço coletivo;

II - o desenvolvimento e a utilização plena do potencial existente do patrimônio público municipal, reconhecido como bem coletivo para uso de lazer e convivência social;

III - a garantia da prestação dos serviços públicos urbanos, em níveis básicos, a toda população do município mediante a dotação adequada das respectivas redes de infra-estrutura, especialmente na área de saneamento básico;

IV - minimização dos impactos decorrentes da exploração das minas, em atividade e/ou desativadas:

V - a adequação das normas de urbanização às condições de desenvolvimento econômico, cultural e social do município;

VI - a garantia do exercício do direito de ir vir pela oferta de espaços urbanos seguros e integrados;

VII - o combate à especulação garantindo a apropriação coletiva da valorização imobiliária decorrente dos investimentos públicos;

VIII - a equidade das obrigações e direitos urbanísticos para todos os habitantes;

IX - o controle do uso e ocupação nas áreas compreendidas no perímetro urbano, com vistas a conter o crescimento urbano em áreas rurais, em áreas de proteção ambiental, e de mananciais;









em níveis básicos, a toda população do Município, mediante a dotação adequada das respectivas redes de infraestrutura, encontra-se no inciso III como uma delas.

No artigo 62, o qual faz parte do título IV, intitulado "Dos instrumentos da política urbana", enumeram-se os instrumentos de política urbana adotados no Município para a promoção, planejamento, controle e gestão do desenvolvimento urbano. Elencados no rol dos instrumentos jurídico-administrativos (inciso V) encontram-se os contratos de concessão dos serviços públicos urbanos (alínea b) e os contratos de gestão com concessionária pública municipal de serviços urbanos (alínea c).

Este plano traz, ainda, uma seção própria a respeito da prestação de serviço de iluminação pública à população, sendo breve e focando nos objetivos do serviço. A Seção III aborda o projeto de iluminação pública e faz parte do Capítulo IX, o qual trata "DO PROGRAMA ESPAÇOS PÚBLICOS DE QUALIDADE".

O único dispositivo que compõe esta seção é o artigo 116, o qual traz as ações concernentes ao programa de iluminação pública, nos seguintes termos:

> Art. 116 O objetivo da Iluminação Pública é garantir a segurança do uso de espaços públicos à noite através das seguintes ações:

- I levantamento e cadastramento dos postes e do tipo de iluminação pública para implantação e/ou definição de melhoria, controle efetivo de manutenção e das cobranças efetuadas pela distribuidora de energia elétrica (CELPE);
- II definição de condições de monitoramento sistemático, com apoio de informações da população, para manutenção da iluminação pública.



**Escritórios** 







X - a promoção do adensamento construtivo associado à capacidade de oferta das infra-estruturas;

XI - a regulamentação dos instrumentos de gestão participativa do município, necessários à garantia da participação e do controle social;

XII - exploração econômica sustentável, incentivada pelo Poder Público; do acervo de bens, materiais e imateriais, de valor histórico, artístico, arquitetônico, arqueológico e paisagístico que integram o patrimônio cultural do município;

XIII - o controle da ocupação em áreas de risco, com a relocação das habitações sujeitas aos efeitos de alagamentos ou deslizamento de encostas que representem ameaça à segurança de seus moradores.









No Município do Jaboatão dos Guararapes as temáticas do parcelamento, uso e ocupação do solo não são trazidas no bojo do Plano Diretor, mas sim em legislação específica e apartada.

A Lei municipal nº 972/2013, em sua totalidade, "estabelece a Lei de Uso, Ocupação e Parcelamento do Solo do Município do Jaboatão dos Guararapes". Insta salientar, portanto, que ambas as legislações devem ser consideradas para o planejamento da expansão da rede de iluminação pública do Município, o Plano Diretor e a lei ora referenciada.

Primeiramente, no que diz respeito à Lei de Uso, Ocupação e Parcelamento do Solo do Município do Jaboatão dos Guararapes, importante pontuar que esta prevê, no seu anexo I, o Glossário, no qual constam as definições necessárias à compreensão do texto legal. Neste, consta a definição de infraestrutura, segundo a qual: "INFRAESTRUTURA – o sistema viário, os equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, a iluminação pública, as redes de esgoto sanitário, de abastecimento de água potável e de energia elétrica pública domiciliar" (g.n.).

No Capítulo II, desta mesma lei, constam os regramentos referentes à divisão territorial, sendo este capítulo composto por seções relativas ao macrozoneamento (seção I), à macrozona rural (seção II) e à macrozona urbana (seção III), nas quais constam quais são as zonas do perímetro urbano do Município, conforme os artigos 6° ao 9° a seguir:

#### Seção I

#### Do Macrozoneamento

- Art. 6°. O território do Município do Jaboatão dos Guararapes fica dividido em duas Macrozonas complementares, - delimitadas no Mapa 03, do Anexo I, do Plano Diretor, Lei Complementar nº 02/2008:
- I Macrozona Rural corresponde à porção do território municipal com características rurais e onde também incide fortemente as restrições ambientais, cabendo predominantemente à prática de atividades do setor primário, turismo rural e ecológico, que serão exercidas de forma compatível com a proteção dos mananciais;
- II Macrozona Urbana corresponde à porção urbanizada do território que dispõe de infraestrutura, equipamentos públicos e serviços urbanos, compreendendo também as áreas indicadas para urbanização futura onde



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG















deverá ser progressivamente ofertada а infraestrutura urbana e equipamentos necessários à sua ocupação.

#### Secão II

Da Macrozona Rural

Art. 7°. Na Macrozona Rural o parcelamento do solo deverá atender ao regramento do INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - no tocante ao tamanho do módulo rural.

Art. 8°. Na Macrozona Rural, onde incidem as restrições estabelecidas pela legislação estadual de proteção dos mananciais - Lei Estadual nº 9.860/86, deverão ser adotados os parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo nela definidos.

#### Seção III

#### Da Macrozona Urbana

Art. 9°. A Macrozona Urbana do Município de Jaboatão dos Guararapes está dividida em 06 (seis) zonas identificadas e delimitadas em mapa constante delimitadas no Mapa 03, do Anexo I, do Plano Diretor, Lei Complementar nº 02/2008:

- I Zona de Adensamento Construtivo Alto (ZAA);
- II Zona de Adensamento Construtivo Médio (ZAM);
- III- Zona de Adensamento Construtivo Baixo (ZAB);
- IV Zona de Adensamento Restrito (ZAR);
- V Zona de Expansão Urbana (ZEU)
- VI Zona de Interesse Produtivo 1 e 2 (ZIP1 e ZIP2)

Parágrafo Único: No trecho da Macrozona Urbana onde incidem as restrições estabelecidas pela legislação estadual de proteção dos mananciais - Lei Estadual nº 9.860/86, deverão ser adotados os parâmetros de parcelamento do solo e uso e ocupação nela definidos.

#### Seção IV

#### Das Zonas Especiais

Art. 16. As Zonas Especiais, distribuídas nas macrozonas em que se divide o território municipal, compreendem as áreas que podem sobrepor-se às zonas estabelecidas no zoneamento municipal por exigirem tratamento especial na definição de parâmetros reguladores de uso e ocupação do solo e classificam-se em:

- I Zona de Processamento de Exportação ZPE;
- II Zona Especial Aeroportuária ZEA;
- III Zona de Proteção Ambiental ZPA;
- IV Zona de Conservação dos Corpos D'Água ZCA;
- V Zona Especial de Proteção do Patrimônio Histórico-Cultural ZHC;
- VI Zonas Especiais de Interesse Social ZEIS.

Confere-se que a Lei de Uso, Ocupação e Parcelamento do Solo do Município do Jaboatão, nos termos dos seus artigos 10 e 14, conceitua as chamadas Zonas de Adensamento Construtivo Alto, Zonas de Adensamento Construtivo Médio, e de Expansão Urbana, que fazem parte da chamada macrozona urbana, nos seguintes termos:

















Seção III

Da Macrozona Urbana

(...)

Art. 10. A Zona de Adensamento Construtivo Alto (ZAA), caracterizada pelo seu potencial construtivo de média e alta densidade para otimização do aproveitamento das redes de infraestrutura instaladas ou com possibilidade de implantação, atuará como fator de incremento ao desenvolvimento das atividades turísticas e habitacionais.

Art. 11. A Zona de Adensamento Construtivo Médio (ZAM) caracteriza-se por apresentar ocupação de baixa densidade dispondo de lotes com capacidade de ocupação mais verticalizada, tem a finalidade de compatibilizar o crescimento urbano com a necessidade de conservação da qualidade ambiental da cidade e de valorização da paisagem local, respeitadas as limitações da infraestrutura instalada ou com possibilidade de implantação.

Subseção V

Zona Expansão Urbana

Art. 14. A Zona de Expansão Urbana – ZEU é caracterizada pela ocupação rarefeita com presença de grandes vazios, correspondendo à área entre o Rio Jaboatão e o Eixo de Integração e pela existência de amenidades naturais, corresponde às áreas entre o Rio Jaboatão e a BR-232, às áreas adjacentes à Mata de Manassú. (g.n.)

Por consequinte, as Zonas Especiais de Interesse Social são classificadas e definidas, respectivamente, nos artigos 16 e 23 desta legislação municipal, abaixo transcritos:

Seção IV

Das Zonas Especiais

Art. 16. As Zonas Especiais, distribuídas nas macrozonas em que se divide o território municipal, compreendem as áreas que podem sobrepor-se às zonas estabelecidas no zoneamento municipal por exigirem tratamento especial na definição de parâmetros reguladores de uso e ocupação do solo e classificam-se em:

I – Zona de Processamento de Exportação – ZPE;

II - Zona Especial Aeroportuária ZEA;

III – Zona de Proteção Ambiental – ZPA;

IV – Zona de Conservação dos Corpos D'Água – ZCA:

V - Zona Especial de Proteção do Patrimônio Histórico-Cultural - ZHC; VI – Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS.

Art. 22. A Zona Especial de Proteção do Patrimônio Histórico-Cultural (ZHC) tem como objetivo proteger áreas e bens que encerram valores culturais reconhecidos, tangíveis e intangíveis, assegurando a qualidade ambiental das áreas próximas e a proteção rigorosa do bem de valor histórico e cultural (...).

Art. 23. As Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) são assentamentos habitacionais de população de baixa renda, surgidos espontaneamente, consolidados ou propostos pelo Poder Público, com a prioridade de garantir a permanência da população no local onde está assentada, onde haja possibilidade de urbanização e regularização fundiária ou produção de habitações de interesse social. (g.n.)



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Escritórios

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - N

















Neste sentido, pode-se presumir que as Zonas de Adensamento Construtivo Alto (artigo 10), Zonas de Adensamento Construtivo Médio (artigo 11), as Zonas de Expansão Urbana (artigo 14) e as Zonas Especiais de Proteção do Patrimônio Histórico-Cultural (artigo 16, inciso V, e artigo 22) e de Interesse Social (artigo 16, inciso VI, e artigo 23) são aquelas que tenham maior probabilidade de serem objeto de expansão da rede de iluminação pública.

É que a regularização fundiária de assentamentos e ocupações urbanas traz a reboque a facilitação da implantação de infraestrutura básica no local, inviabilizada até então em decorrência da ausência da documentação hábil à contratação do serviço perante o Poder Público.

Nesta hipótese, a análise do mapa anexo à Lei de Uso, Ocupação e Parcelamento (Lei municipal nº 972/2013), mencionado nos artigos referentes à divisão territorial municipal, somado aos dados da expectativa de expansão da infraestrutura urbana da Cidade (que poderiam se dar por média de crescimento de anos anteriores), deveria ser realizada com o intuito de aprimorar a estimativa de pontos de iluminação de expansão da rede a serem previstos no Projeto.

A estimativa de pontos de iluminação pública para expansão de rede deve considerar ainda o planejamento do Município em relação à regularização terrenos localizados em áreas de interesse social ou fundiária de assentamentos espontâneos já consolidados, tendo este planejamento que ser considerado para a identificação da previsão de expansão da rede de iluminação pública do Município do Jaboatão dos Guararapes, nos termos do Relatório de Diagnóstico Técnico.

Ressalta-se que essas áreas a serem incluídas devem ser as já qualificadas e mapeadas pelo Município do Jaboatão. Desta forma, as áreas não consolidadas e identificadas não devem fazer parte do previsto para a expansão da rede municipal de iluminação pública.

















A Lei municipal nº 636, de 27 de junho de 2011, instituiu o Plano Municipal de Regularização Fundiária do Município do Jaboatão dos Guararapes. Em seu artigo 19 estão dispostos os requisitos urbanísticos e ambientais que a área objeto da regularização fundiária deve atender, encontrando-se entre estes a "implantação de rede de energia elétrica domiciliar e iluminação pública", no inciso VIII.

O conhecimento deste Plano Municipal de Regularização Fundiária do Município guarda relação direta com o objeto concessionado no Projeto, tendo em vista que o uso das áreas de regularização fundiária pelo objeto da parceria público-privada é indispensável para estimar a expansão do parque municipal de iluminação pública.

Ademais, em 18 de novembro de 2013, surgiu a Lei municipal nº 944, a qual tem como objetivo dispor acerca da Política de Habitação de Interesse Social, do Plano Municipal de Habitação de Interesse Social – PMHIS, do Jaboatão dos Guararapes, e dar outras providências.

O artigo 4º elenca os objetivos da Política de Habitação de Interesse Social, constando neste rol "proporcionar a melhoria das condições de habitabilidade das moradias existentes, visando corrigir suas inadequações, inclusive em relação à infraestrutura e aos acessos a serviços urbanos essenciais e a locais de trabalho e lazer" (inciso IV), "urbanizar as áreas com assentamentos de baixa renda, inserindo-os no contexto da cidade" (inciso VI), "promover e viabilizar a regularização fundiária e urbanística de assentamentos de baixa renda e de parcelamentos clandestinos e irregulares, atendendo a padrões adequados de preservação permanente e de qualidade urbana" (inciso VIII), bem como "integrar os projetos habitacionais com os investimentos em saneamento, infra-estrutura viária e de transportes, e demais serviços urbanos" (inciso X) (g.n.).

Por fim, observa-se que a legislação municipal não aborda a responsabilidade pela implantação e manutenção da rede de iluminação pública, bem como não indica como

















se dará a responsabilidade dos proprietários dos lotes pelas despesas da gestão e manutenção da rede de iluminação interna aos condomínios.

#### A VIABILIDADE JURÍDICA DA INCLUSÃO DE SERVIÇOS RELACIONADOS 12 **AO CONCEITO DE CIDADES INTELIGENTES**

Não há dúvidas de que as receitas acessórias possuem o potencial de trazer ganhos tanto para o concessionário, quanto para o Poder Público. No que concerne aos projetos de concessão dos serviços de iluminação pública, sabe-se que atualmente existem diversas tecnologias sendo desenvolvidas no intuito de se utilizar a infraestrutura da rede de iluminação pública para a execução de atividades complementares.

Por estar distribuído por toda área urbana, o parque de iluminação modernizado tem o potencial de alavancar diversos serviços de alta tecnologia, tais como: emissão de sinal de wi-fi, controle de tráfego, controle de vagas, câmeras de segurança, dentre vários outros, hodiernamente denominados como smart cities.

O conceito de cidades inteligentes, as chamadas smart cities, busca compreender os centros urbanos a partir de uma ideia de maior inclusão dos cidadãos na vida social. bem como promover alterações significativas na relação entre os indivíduos e o Poder Público, usando tipos diferentes de sensores eletrônicos para coletar dados e usá-los para gerenciar recursos e ativos eficientemente. Isso se deve, principalmente, pela revolução tecnológica dos anos atuais, assim como para facilitar a vida dos cidadãos.

Clóvis Alberto Bertolini de Pinho<sup>55</sup> conceitua cidades inteligentes da seguinte forma:

A definição de cidade inteligente poderia ser traduzida como uma cidade altamente tecnológica, que conecta pessoas, informações e os elementos da cidade pela utilização de novas tecnologias, de maneira a criar um ambiente

<sup>55</sup> PINHO. Clóvis Alberto Bertolini de. Os desafios da experiência brasileira com projetos de Parceria Público Privada (PPP) de iluminação pública e cidades inteligentes (smart cities). R. de Dir. Público da Economia - RDPE | Belo Horizonte, ano 17, n. 66, p. 9-31, abr./jun. 2019. Disponível em: file:///C:/Users/Uyara/Downloads/PINHOClvisAlbertoBertolini.Osdesafiosdaexperinciabrasileiracompro jetosdeParceriaPblico-PrivadaPPPdeiluminaopblicaecidadesinteligentessmartcities.pdf.





















sustentável, mais verde, competitivo, um comércio inovador e aumentar a qualidade de vida.

Nesse sentido, os projetos de parcerias público-privadas dos serviços de iluminação pública se encaixam perfeitamente no conceito de cidades inteligentes ou smart cities. A ideia de um projeto de iluminação pública a partir da utilização de novas tecnologias, como a tecnologia de LED ou os mecanismos de telegestão de iluminação pública, adapta-se perfeitamente com a noção de cidades inteligentes.

Nesse sentido, pelo simples fato de que todos os municípios brasileiros arrecadam valores a título da CIP e por esta ser uma receita vinculada, ou seja, que não pode ser utilizada para outras finalidades que não o custeio do serviço de iluminação pública, as cidades têm buscado formas de explorar a receita da CIP de modo a reverter benefícios aos cidadãos.

O referido autor, neste aspecto, afirma:

A iluminação pública é uma das principais formas de intervenção urbanísticas. Isso porque bons projetos de iluminação pública podem reverter em mais segurança para os munícipes, bem como podem estimular o desenvolvimento de regiões mais segregadas da cidade, como no caso de regiões que apresentam elevados índices de criminalidade.

A mudança é significativa. Além de trazer maiores benefícios à população, especialmente pelos efeitos urbanísticos na utilização dessa tecnologia, os projetos de iluminação pública em smart cities trazem inegáveis benefícios à gestão da própria cidade.

E, com relação à iluminação pública intimamente ligada às cidades inteligentes, Clóvis Alberto Bertolini de Pinho defende:

> Desse modo, a principal funcionalidade dos projetos de smart cities a partir da iluminação pública consiste na automatização do parque de iluminação pública, a partir da tecnologia. Em outras palavras, a ideia de conectar o sistema de iluminação pública em uma smart city é permitir que a iluminação se conecte a uma rede, que diversos usuários possam cooperar para o ambiente de iluminação. Isso permite que o sistema de iluminação pública possua maior autonomia em relação a eventuais disfunções ou mau funcionamento.

No entanto, no Brasil, ainda existem dificuldades consideráveis na estruturação de projetos de iluminação pública a partir da ideia de uma smart city. A principal



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG Ipatinga - MG















dificuldade reside no fato de que a maioria dos projetos de PPP de iluminação pública se valem da receita da CIP, que tem destinação constitucional específica para o custeio do serviço de iluminação pública, como determina o artigo 149-A da Constituição da República.

Desse modo, há uma inegável inviabilidade de utilização das PPPs de iluminação pública para a cumulação de objetos estranhos à iluminação pública, que normalmente são utilizados em projetos de cidades inteligentes, como no caso de implementação de serviços de comunicação.

Clóvis Alberto Bertolini de Pinho conclui, no referido aspecto, que:

A partir da experiência brasileira, há ainda dificuldades na estruturação jurídica de PPPs de iluminação pública, especialmente no que tange a: (a) utilização da Cosip para a remuneração de objetos estranhos à iluminação pública, como na inserção da gestão semafórica, de comunicação de internet sem fios, entre outros; (b) possibilidade de remuneração pela eficiência energética, com a distribuição da economia de energia e dos recursos economizados pelo Poder Público com a concessionária; e (c) a possibilidade de utilização de receitas acessórias para a composição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Portanto, sendo certo que as PPPs de iluminação pública têm garantida a remuneração da contraprestação ao parceiro privado pela CIP, a cumulação com *smart cities* se torna tarefa difícil, conforme exposto.

Por isso, ao se modelar projetos de PPP, é aconselhável que se tenha um grau relevante de previsibilidade com relação às premissas adotadas, em especial no que se refere à geração de receitas. Do contrário, haveria um incremento substancial dos riscos do projeto, o que poderia comprometer a sua essência que, ao fim, é o melhor custo-benefício para a Administração Pública.

Diante do exposto, vê-se como melhor prática que as atividades acessórias sejam incluídas no contrato de concessão durante a sua execução, deliberandose, caso a caso, conforme as características de cada serviço associado, a parcela de receita a ser compartilhada com a Administração Pública.



Matriz

Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG Ipatinga - MG

(O') grupohouer











O procedimento para a inclusão e formalização das receitas alternativas será descrito na minuta de contrato e nos respectivos anexos.

#### 13 ÓRGÃOS E ENTIDADES MUNICIPAIS COMPETENTES PELO SERVIÇO DE **ILUMINAÇÃO PÚBLICA**

Sabe-se que, por força do artigo 175 da Constituição da República, o poder concedente é a entidade política (entes federativos) que detém a titularidade do serviço público. É o que também decorre do inciso I do artigo 2º da Lei federal nº 8.987/1995, que especifica que poder concedente pode ser a União, os Estados, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontra o serviço objeto de concessão ou permissão.

Contudo, o exercício das competências não legislativas do ente concedente cabe aos órgãos e/ou as entidades vinculadas ao Poder Executivo, e serão distribuídas entre eles de acordo com os imperativos da desconcentração e da descentralização administrativa.

Assim, a identificação dos órgãos e/ou entidades competentes pela prestação dos serviços de iluminação pública no Município do Jaboatão dos Guararapes é a ação que objetiva determinar quais destes serão os responsáveis pelos atos e pela atividade administrativa relacionados à contratação, à gestão, à fiscalização e ao acompanhamento do contrato de concessão.

Para fins da adequada análise do caso concreto é imperioso ressaltar também que a Lei das PPPs informa, no parágrafo único do seu artigo 1º, que as normas para licitação e contratação de PPPs se aplicam aos órgãos da Administração Pública

















direta do Poder Executivo e, igualmente, às empresas públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pelos respectivos entes<sup>56</sup>.

Dito isto, verifica-se que a Lei Complementar municipal nº 33, de 28 de março de 2018, dispõe sobre a estrutura organizacional da Administração direta e indireta do Município. No parágrafo único do artigo 5º encontram-se as competências da Secretaria Executiva de Serviços Urbanos, que integra a Secretaria Municipal de Infraestrutura e Ordem Pública. Veja-se:

> Art. 5º A Secretaria Municipal de Infraestrutura e Ordem Pública é órgão superior, subordinado diretamente ao Prefeito, competindo-lhe as seguintes atribuições:

[...]

Parágrafo único. Integram a Secretaria Municipal a que se refere o caput as seguintes secretarias executivas:

- I Secretaria Executiva de Serviços Urbanos, com as seguintes competências e atribuições:
- a) executar a coleta de lixo, inclusive a seletiva, e a destinação final dos resíduos sólidos urbanos, bem como a limpeza das vias e espaços públicos, como praias, praças e áreas verdes;
- b) executar a podação e erradicação da arborização urbana;
- c) administrar, zelar e manter os cemitérios municipais;
- d) manter a infraestrutura urbana das vias, incluindo a conservação de vias não pavimentadas;
- e) executar ações corretivas e preventivas no parque de iluminação municipal, e garantir iluminação em eventos públicos;
- f) articular, junto à concessionária de serviço público, para atender as demandas referentes à implantação e realocação de postes e rede de iluminação pública;
- g) executar a desobstrução de galerias e canaletas de forma manual e mecanizada e a limpeza de canais;

Visto que é poder concedente, para os fins deste trabalho, cabe dizer quem, dentro da estrutura da administração pública, pode exercer suas atribuições, sobretudo no que se refere a tarefas executivas cotidianas, pois, como visto, as tarefas de índole mais política são concentradas nos órgãos de direção da administração direta. A nosso ver, essas tarefas poderão ser executadas por órgãos ou entidades que integram a administração pública, inclusive as dotadas de personalidade jurídica de direito privado [...]. (ANDRADE, Letícia Queiroz de.Teoria das Relações Jurídicas da Prestação de Serviço Público sob regime de Concessão. 1ªedição. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 136).











<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> E, ainda que sejam regidas por direito privado, não se lhes pode impugnar o direito de conceder a prestação de serviço público se houver lei que lhes dê essa competência. Afinal de contas, embora sujeitos de direito privado, continuam a fazer parte da Administração, e não há qualquer justificativa, a não ser de cunho puramente ideológico, para se negar a essas entidades a possibilidade, mesmo em abstrato, de serem concedentes de serviço público. (RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. Comentários à Lei de PPP: Parcerias Público-Privadas. 1ªedição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 63).







h) executar outras atribuições correlatas e/ou determinadas pelo Secretário Municipal. (g.n.)

Vê-se que a Secretaria Executiva de Serviços Urbanos possui atribuição legal para manter a infraestrutura urbana das vias; executar ações corretivas e preventivas no parque de iluminação municipal; garantir iluminação em eventos públicos; e articular, junto à concessionária de serviço público, para atender as demandas referentes à implantação e realocação de postes e rede de iluminação pública.

Ao nosso ver, tais atribuições possuem contornos genéricos e abstratos que compreenderiam todos os serviços a serem delegados por meio da concessão, que, conforme as diretrizes do presente projeto, são a modernização, eficientização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da rede de iluminação pública.

Em seguida, confere-se que a mesma lei complementar dispõe, em seu artigo 17, a respeito da vinculação da Empresa Municipal de Energia e Iluminação Pública do Jaboatão dos Guararapes – EMLUME:

Art. 17. A EMLUME (Empresa Municipal de Energia e Iluminação Pública do Jaboatão dos Guararapes), empresa pública municipal, fica funcionalmente vinculada à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico e Sustentabilidade. (g.n.)

A EMLUME teve sua autorização de criação concedida pela Lei municipal nº 92, de 09 de fevereiro de 2001, com alterações dadas pela Lei municipal nº 1.373, de 12 de setembro de 2018, que, em seu artigo 2º, informa que a empresa tem como função social prestar serviços de energia, iluminação pública, rede de comunicação, de forma a contribuir com a segurança, o bem-estar da população, o meio ambiente, a sustentabilidade e o autofinanciamento do sistema, bem como outras atribuições correlatas, disciplinadas por decreto do Chefe do Poder Executivo.

O artigo 3º da referida lei municipal estabelece as atribuições da EMLUME, nos seguintes termos, destacados aqueles que correspondem às atividades integrantes do escopo da pretendida concessão:



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG Inatinga - MG

















Art. 3º A EMLUME fica reestruturada para comportar as seguintes atribuições:

I – realizar, direta ou indiretamente, estudos, eventos e projetos com vistas à proteção do meio ambiente e combate à poluição, concertes ao sistema de energia e iluminação pública, em conformidade com o art. 23 Inciso VI da Constituição da República:

II – promover a sustentabilidade do sistema mediante a implantação de tecnologias avançadas e eficientes que signifiquem menor consumo de energia e melhor qualidade de iluminação, resultando na diminuição das despesas ordinárias;

 III – implantar programas de autofinanciamento com estímulo à adesão dos usuários, mediante o emprego de novas e mais avançadas tecnologias de produção, distribuição, permutação, captação e consumo de energia, dentre as quais as provenientes de células fotovoltaicas;

IV – atrair investimentos via concessionária de energia de fonte estadual ou federal de interesse estratégico em sua área de atuação;

V – promover ações de fomento econômico e social no Município de Jaboatão dos Guararapes, incluindo a realização de financiamentos para investimento fixo, de giro, misto, associados a projetos, utilizando recursos próprios ou repasse de instituições financeiras e fundos regionais, nacionais e internacionais, a concessão de garantias, a gestão de fundos de desenvolvimento:

VI – formar e capacitar recursos humanos, técnicos e de pesquisadores, por meio de cursos, em articulação com instituições de ensino superior, centros de pesquisa e desenvolvimento, demais órgãos da administração pública direta e indireta e entidades empresariais com ou sem fins lucrativos;

VII – possibilitar o acesso às informações, a criação de parcerias, às redes de aperfeiçoamento tecnológico, de comercialização e de serviços;

VIII - elaborar estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de conhecimentos técnicos e científicos para a promoção do desenvolvimento econômico e social, bem como experimentação de novos modelos produtivos;

IX – promover a análise, a aprovação e a fiscalização dos projetos de energia elétrica, inclusive planos de expansão, públicos ou privados, bem como sua execução, realizados no Município;

X – realizar a manutenção preventiva e corretiva das instalações elétricas dos bens integrantes do patrimônio municipal e notadamente das:

a)unidades da rede municipal público; b)unidades da rede municipal de assistência hospitalar e saúde pública;

XI – exercer, por delegação, o poder de polícia municipal relativo aos serviços públicos de que for concessionária, inclusive na fiscalização de instalações

XII – apoiar e patrocinar, se necessário, os eventos promovidos direta ou indiretamente pela Prefeitura e instituições vinculadas ao Município do Jaboatão dos Guararapes;

XIII – elaborar, executar e acompanhar projetos de rede de comunicações;

XIV – executar outras atividades que lhe forem atribuídas pela administração municipal.

EMLUME, Já Regimento Interno da editado por meio do Decreto municipal nº 20, de 29 de março de 2019, além de repetir o objeto previsto na lei



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330

Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - I

















instituidora da empresa, faz referências às seguintes atribuições, a cargo da Diretoria de Infraestrutura e operações:

> Art. 37. A Diretoria de Infraestrutura e Operações, órgão de Direção Superior e Gestão, é dirigida por um Diretor que exerce as seguintes funções:

> I – planejar, coordenar e executar as atividades relacionadas à energia e iluminação pública no Município, de acordo com a política setorial definida para essa área;

> executar convênios e contratos operacionais os pela EMLUME no tocante aos serviços de energia elétrica e iluminação municipal em consonância com o sistema organizacional interno da Prefeitura e instituições públicas e privadas;

> III – proceder ao cadastramento regular e sistemático de toda a demanda por serviço de energia e iluminação pública no Município;

> IV - propor e implementar políticas, visando a eficácia e eficiência sistemáticas do atendimento às demandas de energia e iluminação pública, especialmente à população de menor poder aquisitivo;

> V – cumprir a legislação e normas específicas inerentes ao serviço de energia e iluminação pública no Município;

> VI - promover com a Assessoria de Articulação Institucional campanhas educativas para a redução de consumo de energia;

VII – desempenhar outras atividades afins.

Do mesmo modo como observado em relação à Secretaria Executiva de Serviços Urbanos, pode-se perceber que a EMLUME possui competências de caráter genérico que são correlatas àquelas que serão objeto da delegação dos serviços de iluminação pública do Munícipio, notadamente aquelas atribuídas à Diretoria de Infraestrutura e Operações, referentes ao planejamento, coordenação e execução das atividades relacionadas à energia e iluminação pública no Município.

Sob a ótica formal extraída da legislação em vigor, e em consonância com que foi preambularmente exposto neste tópico, o Município do Jaboatão dos Guararapes, na condição de poder concedente dos serviços de iluminação pública, poderia ser representado na relação jurídica com a concessionária tanto pela Secretaria Executiva de Serviços Urbanos, quanto pela EMLUME, pois são ambas competentes pelo serviço a ser delegado.

Ocorre que, na prática, o que se constatou é que a EMLUME é a atual entidade responsável pela gestão dos serviços de iluminação pública no Município. Isso



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

















porque, conforme informado no tópico 9 do presente relatório, em 2019, os contratos administrativos para prestação de serviços de manutenção e eficientização da rede de iluminação pública tiverem sua titularidade alterada, passando a EMLUME a ser a representante do Poder Público nos contratos, substituindo, precisamente, a Secretaria Executiva de Serviços Urbanos.

Ademais, destaca-se que, nos termos do artigo 6º da Lei municipal 1.373/2018, a receita da CIP compõe as receitas que constituem os recursos da EMLUME, reforçando seu efetivo exercício de gestão do serviço de iluminação pública.

Portanto, haja vista a compatibilidade entre suas competências e o escopo do projeto, e considerando a sua efetiva atuação na gestão dos serviços de iluminação pública do Município, recomenda-se que a EMLUME seja a entidade concedente dos serviços de iluminação pública, responsável pela celebração do contrato a ser firmado com a futura concessionária.

Contudo, cabe ao Município o exame da conveniência e oportunidade da referida medida, havendo a possibilidade de se optar pela representação contratual da PPP por meio da Secretaria Executiva de Serviços Urbanos ou, até reformulação de sua atual estrutura de ser realizada uma administrativa.

Ressalta-se que o entendimento acerca da responsabilidade pela atividade administrativa relacionada à concessão de serviços públicos acaba, por pertinência lógica, atribuindo aos órgãos/entidades competentes as funções de gestor e fiscal dos contratos públicos tradicionalmente derivadas da legislação sobre contratação pública e há muito encampadas pelos órgãos de controle.<sup>57</sup>

<sup>57</sup>[...] 9. A propósito, vale registrar que a prerrogativa conferida à Administração de fiscalizar a implementação da avença deve ser interpretada também como uma obrigação. Por isso, fala-se em um poder-dever, porquanto, em deferência ao princípio do interesse público, não pode a Administração esperar o término do contrato para verificar se o objeto fora de fato concluído conforme o programado,













Noutra medida, não se podem confundir as funções de gestor e fiscal de contrato com as do verificador independente, que é um terceiro, responsável por avaliar o atendimento aos indicadores de desempenho e qualidade que constam do contrato de parceria público-privada, antes do pagamento da contraprestação à concessionária.

#### 13.1 Da capacidade para realização dos atos da licitação

A partir da conclusão acerca dos órgãos e entidades competentes para representar o poder concedente na concessão dos serviços em tela, cumpre verificarmos o normativo a ser aplicado em relação ao procedimento da respectiva licitação.

Isso porque o artigo 10 da Lei das PPPs informa que a contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência ou diálogo competitivo. Já o artigo 12 da referida lei informa que 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.

Neste aspecto, o que se observa é que o Capítulo V da Lei federal nº 11.079/2004, nos artigos 10 a 14, determinou algumas regras especiais para a realização do procedimento licitatório na instituição das parcerias público-privadas, erigindo algumas normas específicas que, por sua vez, complementam ou derrogam parcialmente as Leis federais nº 8.666/1993 ou nº 14.133/2021, e nº 8.987/1995, que, contudo, continuam a ter aplicação subsidiária ao instituto das PPPs.



Escritórios

Ipatinga - MG







uma vez que, no momento do seu recebimento, muitos vícios podem já se encontrar encobertos (Acórdão TCU 1632/2009 – Plenário).

<sup>[...] 9.1.25.</sup> no modelo de processo de aquisições para a contratação de bens e serviços, incluir os seguintes controles internos na etapa de gestão do contrato: 9.1.25.1. designar formalmente todos os servidores, titulares e substitutos, que irão atuar na gestão e fiscalização dos contratos; 9.1.25.2. promover a juntada das portarias de designação dos servidores responsáveis pela gestão e fiscalização dos contratos aos autos do processo administrativo da contratação; [...] (Acórdão TCU 1236/2015 - Plenário).









Portanto, as modalidades de licitação exigidas para as PPPs, após o advento da Lei federal nº 14.133/2021, é a concorrência ou o diálogo competitivo, previstos na Lei federal nº 11.079/2004 com algumas peculiaridades em relação à concorrência versada na Lei de Licitações, seja ela a antiga lei, de 1993, ou a nova, de 2021. A inclusão do "diálogo competitivo" como modalidade foi feita apenas em abril de 2021, até então apenas admitia-se a concorrência nas parcerias público-privadas.

Por outro lado, confere-se que, por ser a EMLUME uma empresa pública integrante da Administração indireta do Município, a ela é aplicada os termos da Lei federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016 – Lei das Estatais.

No que concerne à licitação e contratação pelas empresas públicas, a Lei das Estatais deixa evidenciado que uma das suas finalidades é a não aplicação do regramento até então esposado pela Lei federal nº 8.666/1993<sup>58</sup>.

Sobre a matéria, Marçal Justen Filho leciona:

A Lei 13.303/16 configura-se como estatuto previsto no art. 173, §1º da CF/88. A longa demora na disciplina específica sobre licitações e contratos das empresas estatais exploradoras de atividade econômica acarretou dificuldades muito significativas. Ainda assim, a disciplina da Lei 13.303/16 foi altamente influenciada pela lei 8.666 e pela jurisprudência do TCU. O grande desafio reside em interpretar e aplicar os dispositivos segundo uma principiologia autônoma. Não é cabível reputar que, não obstante a edição da Lei 13.303/16, a disciplina da lei 8.666 continua a ser aplicável. Não é possível estabelecer um postulado geral de que a lei 8.666 aplica-se subsidiariamente em face da disciplina da lei 13.303/2016. Existem diferenças muito relevantes entre as finalidades de ambos os diplomas e em vista das características das contratações promovidas nas diversas órbitas. 59



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG Ipatinga - MG









<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> Esta talvez tenha sido a maior preocupação do estatuto jurídico da empresa pública e da sociedade de economia mista, haja vista que a lei dispensou 56 dos seus 97 artigos a tratar deste assunto. Ao mesmo tempo que afastou as normas gerais de licitações e contratos administrativos - notadamente da Lei n. 8.666/1993 – o regime de licitações e contratações das estatais identifica-se e consolida diversas normas já conhecidas da legislação administrativa, tornando o procedimento bem mais objetivo daqueles que já são conhecidos. (DIAS, Maria Tereza Fonseca. O Estatuto jurídico das empresas estatais (Lei 13.303/2016) sob a ótica da Constituição da República de 1988. Direito do Estado, 2016. Disponível em <a href="http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-tereza-fonseca-">http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-tereza-fonseca-</a> dias/o-estatuto-juridico-das-empresas-estatais-lei-133032016-sob-a-otica-da-constituicao-darepublica-de-1988. Acesso em 12/04/2021).

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> JUSTEN FILHO, Marçal (org.). Estatuto Jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 287-288.









Sob esta ótica, a despeito de ser a EMLUME entidade competente pelos serviços de iluminação – o que atrairia para esta inclusive a atribuição de executar a atividade administrativa relacionada à realização da licitação da PPP -, restaria a dúvida acerca da possibilidade de a referida entidade promover os atos concernentes à licitação na modalidade concorrência, haja vista se tratar de modalidade regida pela Lei federal nº 8.666/1993 e pela Lei federal nº 14.133/2021.

Ocorre que, além da manifesta possibilidade de concessão dos serviços por intermédio de empresas estatais prevista na legislação de regência, alguns precedentes fáticos recentes também corroboram a referida tese.

Tomam-se como exemplo as recentes concessões de serviços públicos de saneamento promovidas pela Companhia Riograndense de Saneamento – CORSAN<sup>60</sup> e pela Companhia Espírito-santense de Saneamento – CESAN<sup>61</sup>, no âmbito de seus respectivos estados. Ambas as entidades são empresas estatais constituídas sob a forma de sociedades de economia mista, tendo realizado a concessão de serviços públicos de saneamento por meio da modalidade de PPP, bem como promovido a licitação por concorrência e firmado o respectivo contrato enquanto entidades com personalidades jurídicas próprias.

Observa-se, ainda, que, de forma a conferir previsibilidade e segurança jurídica aos atos do gestor público competente, o Programa de Parcerias Público-Privadas do Estado do Rio Grande do Sul possui previsão expressa e específica acerca da possibilidade de promoção da licitação e celebração do contrato de PPP diretamente pelas empresas estatais a quem tiver sido conferida a titularidade dos serviços:

Lei Estadual nº 12.234/2005 (Rio Grande do Sul):

Art. 29 - Os atos de homologação do processo licitatório de contratação de parceria público-privada, no âmbito do PPP/RS, e de adjudicação do seu objeto ao vencedor do certame, serão emanados pelos órgãos da Administração Estadual responsáveis pela implementação da parceria.



Matriz

Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG







<sup>60</sup> https://www.corsan.com.br/upload/arquivos/202005/12114351-contrato-ppp-assinado.pdf

<sup>61</sup> http://portal-de-compras.sistemas.cesan.com.br/licitacao/969/









Art. 30 - Os contratos de parcerias público-privadas vinculados ao Programa PPP/RS serão firmados pelos órgãos e entes estatais a quem a lei, o regulamento ou o estatuto confiram a titularidade dos bens ou serviços objeto da contratação, incluindo autarquias, fundações instituídas ou mantidas pelo Estado, empresas públicas e sociedades de economia mista.

No mesmo viés, o Programa de Parcerias Público-Privadas do Estado do Espírito Santo dispõe, em seu artigo 1462, que as PPP serão celebradas pelo Estado, ou por entidade de sua Administração Indireta, com ente privado, por meio de contrato.

Outro argumento que apoia a possibilidade da realização da licitação e celebração do contrato de PPP pela EMLUME é o entendimento de que a Lei das Estatais, notadamente em relação ao seu procedimento de contratação, se justifica em razão da ideia de que as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica atuam no mercado em regime de concorrência com as demais empresas privadas e, por corolário, precisam de regras mais flexíveis sobre licitações e contratos, para assegurar competitividade, sem desobedecer aos princípios de direito administrativo.

Neste aspecto foi levantada a discussão de que a lei apresentava abrangência excessiva, pois alcançou a totalidade das empresas públicas e sociedades, enquanto o artigo 173, §1º, da Constituição prevê o estabelecimento do estatuto jurídico das estatais que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços<sup>63</sup>.

Em relação ao regime jurídico das empresas estatais prestadoras de serviço público, argumenta-se que este possui maior influência do regime público, se diferenciando dos regimes das demais estatais. Para esta hipótese encontra-se na doutrina referência à possibilidade de se excepcionar a aplicação da Lei das Estatais, com fulcro no disposto no §2º de seu artigo 8º, senão vejamos:



Matriz

Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375



São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG







<sup>62</sup> Lei Complementar nº 492, de 10 de agosto de 2009.

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> Supremo Tribunal Federal. Processo ADI nº 5.624. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5093069.









Considerando ainda o fato de que pode remanescer diferenças de regime entre empresas estatais, foi editada a regra do art. 8º, § 2º, que exige a transparência acerca de eventuais diferenças com o regime jurídico das demais empresas privadas. Determina o dispositivo: "Art. 8°. [...]

§2º . Quaisquer obrigações e responsabilidades que a empresa pública e a sociedade de economia mista que explorem atividade econômica assumam em condições distintas às de qualquer outra empresa do setor privado em que atuam deverão: I - estar claramente definidas em lei ou regulamento, bem como previstas em contrato, convênio ou ajuste celebrado com o ente público competente para estabelecê-las, observada a ampla publicidade desses instrumentos;

II - ter seu custo e suas receitas discriminados e divulgados de forma transparente, inclusive no plano contábil."

Conclui-se, portanto que, em que pese não ter sido explícita, foi definida a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas às estatais, com as ressalvas da Lei n. 13.303/2016.64

Portanto, quanto ao caso concreto, compreende-se que a realização da licitação da PPP na modalidade concorrência e a celebração do respectivo contrato de concessão poderiam ser realizados em nome da EMLUME. Sugere-se, todavia, que, para maior segurança jurídica dos atos a serem praticados, seja alterada a Lei municipal nº 1.089/2014, que institui o Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas, para se incluir dispositivo que faça menção expressa à possibilidade de promoção da licitação e celebração do contrato de PPP diretamente pelas empresas estatais a quem tiver sido conferida a titularidade dos serviços.

Nesse mesmo viés, recomenda-se também a inclusão de dispositivo no Regimento Interno de Licitações e Contratos da EMLUME nos mesmos termos da alteração sugerida no Programa Municipal de PPP.

Por fim, caso o Poder Executivo Municipal entenda pela conveniência da delegação dos serviços por intermédio de órgão da administração direta, a licitação se dará como



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - N

(O) grupohouer







<sup>64</sup> DIAS, Maria Tereza Fonseca. O Estatuto jurídico das empresas estatais (Lei 13.303/2016) sob a ótica da Constituição da República de 1988. Direito do Estado, 2016. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-tereza-fonseca-dias/o-estatuto-juridico-dasempresas-estatais-lei-133032016-sob-a-otica-da-constituicao-da-republica-de-1988. 12/04/2021.









tradicionalmente realizada, com a Secretaria Executiva de Serviços Urbanos figurando como representante do Município nos atos da licitação e do contrato.

#### 14 PRESERVAÇÃO E TOMBAMENTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E **CULTURAL DO MUNICÍPIO**

O artigo 216 da Constituição da República estabelece que:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

A Constituição estabelece vários instrumentos com o objetivo de tutelar o patrimônio cultural, tanto judiciais, quanto administrativos. Neste tópico será tratado do "tombamento" – procedimento administrativo pelo qual o Poder Público tem por objetivo preservar, por intermédio da aplicação de legislação específica, bens móveis ou imóveis de valor histórico, cultural, arquitetônico, ambiental e, também, de valor afetivo para a população, impedindo que venham a ser destruídos ou descaracterizados.

Tais bens são inscritos no Livro do Tombo, e o descumprimento das normas impostas representa restrição ao direito de propriedade, sem, contudo, suprimir a propriedade de seu titular. Em outras palavras, o tombamento consiste na forma em que o Estado garante uma proteção formal a bens de valor cultural.

A Lei federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade), em seu artigo 2º, apresenta como uma das diretrizes gerais do ordenamento o pleno



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

Ipatinga - MG

















desenvolvimento das funções sociais da cidade a proteção, a preservação e a recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico.

Vale dizer que o Decreto-Lei nº 25/1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, estabelece claramente que as coisas tombadas não poderão, em nenhuma hipótese, serem destruídas, demolidas ou mutiladas, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, nem reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de 50% (cinquenta por cento) do dano causado<sup>65</sup>.

Outro ponto interessante para trazer à baila está previsto no artigo 20 do Decreto-Lei nº 25/1937, que estabelece que as coisas tombadas ficam sujeitas à vigilância permanente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que poderá inspecioná-las sempre que for julgado conveniente, não podendo os respectivos proprietários ou responsáveis criar obstáculos à inspeção<sup>66</sup>.

Feitas tais considerações, é possível concluir que os municípios têm legitimidade para determinar certas ações em prol da valorização do patrimônio de valor histórico e cultural – como, por exemplo, a implantação de iluminação de destaque naquele local.

Para tanto, a iluminação de destaque a ser realizada em bens tombados deverá ser autorizada pelos órgãos competentes pela gestão do patrimônio cultural do município.

No Município do Jaboatão dos Guararapes, em 29 de agosto de 2003, fora constituído o Conselho Municipal de Cultura, através da Lei municipal nº 204. Esta trata da natureza, composição, das competências e atribuições dos membros deste órgão de











<sup>65</sup> Art. 17. As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruidas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Servico do Patrimônio Histórico e Artistico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cincoenta por cento do dano causado.

<sup>66</sup> Art. 20. As coisas tombadas ficam sujeitas à vigilância permanente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que poderá inspecioná-los sempre que fôr julgado conveniente, não podendo os respectivos proprietários ou responsáveis criar obstáculos à inspeção, sob pena de multa de cem mil réis, elevada ao dôbro em caso de reincidência.









deliberação coletiva, encarregado de formular a política municipal de cultura, e com atuação direta no que diz respeito aos processos de tombamento no Município.

As competências deste Conselho estão dispostas no artigo 15, abaixo transcrito:

Art. 15 Ao Conselho Municipal de Cultura do Jaboatão dos Guararapes, além de outras atribuições conferidas por lei, compete:

I - elaborar o seu Regimento, que será aprovado em plenária:

II - formular a política cultural no âmbito do Jaboatão dos Guararapes;

III - articular-se com os órgãos Federais, Estaduais e Municipais, com as Universidades e Instituições Culturais, de modo a assegurar a coordenação e a execução de programas culturais no âmbito do Jaboatão dos Guararapes; IV - apoiar a defesa e conservação do Patrimônio Histórico e Artístico do Jaboatão dos Guararapes;

V - apoiar ações municipais que visem o desenvolvimento cultural e artístico; VI - emitir parecer sobre as solicitações feitas pelas instituições culturais jaboatonenses de assistência e amparo, e das subvenções municipais a serem concedidas pelo Governo do Município:

VII - fazer valer junto ao Prefeito os meios capazes de proporcionar recursos orçamentários, em condições de manter um ritmo crescente na política cultural do Jaboatão dos Guararapes, inclusive a criação do Fundo Municipal de Cultura e a criação da Lei de Incentivo à Cultura,

VIII - apreciar e fiscalizar os planos parciais de trabalho, elaborados pelos órgãos públicos culturais com vistas a sua incorporação ao Programa Anual da Secretaria de Cultura;

IX - elaborar o Plano Municipal de Política Cultural, com os recursos oriundos dos Fundos constantes da alinea VII e de outras fontes Federais e Estaduais, postos à sua disposição;

X - emitir parecer sobre assuntos e questões de natureza cultural que lhe sejam submetidos pelo Secretário de Cultura;

XI - manter intercâmbio com os Conselhos Federal e Estadual de Cultura;

XII - manter intercâmbio com o Conselho Municipal de Educação, em função da elaboração de um Plano Municipal de Educação e Cultura, de modo a evitar a duplicidade de atividades a assegurar a ambos os órgãos uma importância e igualdade de conduta cultural no plano geral da Secretaria de Educação e Secretaria de Cultura da Prefeitura;

XIII - exercer atribuições que lhe sejam delegadas pelos Conselhos Federal e Estadual de Cultura ou órgãos da União e do Estado, relacionados com assuntos culturais. (g.n.)

O procedimento do tombamento no Município do Jaboatão dos Guararapes é previsto e regulado pela Lei municipal nº 399, de 12 de maio de 2010, que "regulamenta a Lei Municipal Nº 104/79 e institui a criação de áreas especiais de preservação cultural (AEPC) e dá outras providências". A referenciada Lei municipal nº 104/79 "institui normas gerais de proteção dos bens de valor cultural existentes no Município e de disciplina e estímulo à preservação desses bens; autoriza o Poder Executivo a



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - I

















declarar áreas especiais de interesse da preservação cultural e dá outras providências".

O artigo 3º desta Lei municipal nº 399/2010 trata do tombamento de bens móveis e imóveis como proteção dos bens culturais no Jaboatão:

> Art. 3º A proteção dos bens culturais do município será realizada através do tombamento de bens móveis e imóveis. No caso de bens culturais imóveis deverão ser criadas áreas especiais de preservação cultural (AEPC) os sítios compostos pelos bens e pelas áreas do entorno previamente delimitadas.

Por conseguinte, os artigos 6º e 7º estabelecem, respectivamente, como será iniciado o processo de tombamento a nível municipal, prevendo a secretaria competente e o que deve contar nas propostas formuladas, nos termos a seguir:

> Art. 6º O processo de tombamento a nível municipal poderá ser iniciado através do Conselho Municipal de Cultura, com decisão aprovada pela maioria de seus membros, pela Secretaria de Cultura do município, por proposta elaborada pela coordenação de patrimônio, ou por qualquer proposta oriunda de qualquer pessoa dirigida à mesma secretaria para a realização de exame técnico.

> Art. 7º As propostas formuladas deverão ser elaboradas por escrito devendo conter obrigatoriamente os seguintes itens:

- I Título do Bem ou conjunto a ser protegido.
- II Localização exata do bem ou conjunto.
- III Justificativa para o tombamento do bem ou conjunto.
- IV Nome do proprietário do bem, exceto quando se tratar de conjunto urbano, sítio ou conjunto natural.
- V Nome completo e endereço do proponente.
- VI Delimitação da área a ser tombada.

Quanto aos órgãos responsáveis no Município, o artigo 6º é claro ao prever que o processo de tombamento poderá ser iniciado de três formas: através do Conselho Municipal de Cultura, com decisão aprovada pela maioria de seus membros; pela Secretaria de Cultura do Município, por proposta elaborada pela coordenação de patrimônio; ou por qualquer proposta oriunda de qualquer pessoa dirigida à mesma secretaria para a realização de exame técnico.

As propostas de proteção de bens culturais que atenderem os critérios e requisitos previstos serão submetidos à exame técnico pela coordenação de patrimônio da















Secretaria de Cultura onde serão estabelecidas e delimitadas as ZPRs (Zonas de proteção rigorosa) e ZPAs (Zonas de proteção ambiental), de acordo com os termos da Lei municipal nº 104/79 (artigo 9°).

As propostas que forem aceitas, depois de feito o exame técnico realizado pela Secretaria de Cultura do Município, serão encaminhadas para análise do Conselho Municipal de Cultura, que deverá decidir ou não pelo tombamento do bem ou realizar alterações e modificações nas referidas propostas, de acordo com o previsto na Lei municipal nº 204/2003 (artigo 10).

Posteriormente, sendo decidido pelo acatamento da proposta de proteção por maioria absoluta do Conselho Municipal de Cultura, o mesmo deverá elaborar uma resolução que será encaminhada ao Prefeito do Município para homologação, mediante decreto (artigo 11).

O artigo 13 prevê que o Poder Executivo, através da Secretaria de Cultura e da Secretaria de Obras do Município, juntamente com o Conselho Municipal de Cultura, são os órgãos responsáveis pela aplicação, operacionalização, implantação e fiscalização da presente lei, assim como pela aplicação dos termos existentes na Lei municipal nº 104/79.

Quanto aos bens culturais que irão compor o patrimônio cultural imaterial jaboatonense e os procedimentos, critérios e efeitos que incidirão sobre eles, o artigo 15 da Lei municipal nº 399/2010 estabelece que deverão ser especificados em legislação específica.

No que diz respeito à iluminação de destaque, é sabido que seu objetivo é a valorização do espaço urbano, promovendo a valorização estética de importantes pontos do município e, consequentemente, também incentivando a circulação dos munícipes e de visitantes nesses espaços. É inequívoco que muitos bens públicos tombados são assim iluminados, contudo é importante pontuar acerca da iluminação de destaque dos bens privados tombados.















A elaboração da listagem de bens a serem destacados será realizada junto ao município, que, desde o princípio, elencará os bens considerados relevantes para o ente público, para que a consultoria analisar o que deve vier a ser objeto desta iluminação.

Ainda que normalmente trate de bens públicos, há situações em que bens privados tombados também poderão ser objeto de iluminação de destaque. Os monumentos religiosos, bens privados de utilidade pública, tombados pelo Município, são um exemplo palpável dessa possibilidade. Isto porque, ainda que sejam bens privados, estes bens são abertos ao público e de utilidade pública.

Neste mesmo sentido, há também exemplos de monumentos civis privados, tombados ou inventariados pelo Município, que também podem vir a receber esta iluminação, tendo em vista a relevância no contexto local, a exemplo de clubes e museus.

Assim, com relação à iluminação de destaque a ser realizada no Município do Jaboatão dos Guararapes, esta deverá ser planejada junto à Secretaria Municipal de Cultura e ao Conselho Municipal de Cultura, devendo sua implantação ser deliberada em consonância com a legislação municipal pertinente.

Por fim, vale pontuar que, em dezembro de 2016, foi elaborada a Lei municipal nº 1.299, destinada a dispor "sobre o Sistema Municipal de Cultura do Jaboatão dos Guararapes, seus princípios, objetivos, estrutura, organização, gestão, interrelações entre os seus componentes, recursos humanos, financiamento e dá outras providências". Esta lei, contudo, não aborda o processo de tombamento.

Acerca deste tema, esclarece-se que a identificação dos bens de interesse histórico e cultural do Município, para fins da implantação da iluminação de destaque e a informação de seus respectivos níveis de tombamento, são realizadas no Plano de Iluminação Pública de Destague, produto a ser entregue na Fase 2 deste Projeto.



Matriz

Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

**Escritórios** 

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

o grupohouer













#### COMPATIBILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORÇAMENTÁRIA DO MUNICÍPIO 15 **COM OS REQUISITOS LEGAIS DO PROJETO**

Conforme disposto no item 4.6, a respeito da legislação orçamentária, é exigência da Lei de PPPs, em seu artigo 10, que o plano plurianual em vigor preveja o objeto da parceria público-privada para prestação do serviço de iluminação pública, devendo as obrigações contraídas pela Administração Pública serem compatíveis com a lei de diretrizes orçamentárias e estarem previstas na lei orçamentária anual.

No Plano Plurianual do Município do Jaboatão dos Guararapes há a previsão de todo o objeto da concessão de iluminação pública.

A unidade vinculada a este objeto é a Empresa Municipal de Energia e Iluminação Pública do Jaboatão dos Guararapes (cód. 19404). O Programa de código 1008 chama "ILUMINA JABOATÃO", no qual o Projeto/Atividade é a "GESTÃO DO PARQUE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO JABOATÃO DOS GUARARAPES" (cód. 2.008), que tem como objetivo "fornecer, de forma ininterrupta e estável, energia elétrica em todo o Município".

As ações incluídas nesse projeto são: i) realizar ações de apoio à fiscalização, supervisão e monitoramento georreferenciado do parque de iluminação pública; ii) manter e requalificar o parque de iluminação pública; iii) realizar iluminação decorativa especial; iv) expandir, modernizar e eficientizar o parque de iluminação pública do município; v) elaborar estudos, planos e projetos de iluminação pública; vi) promover parceria público privada (PPP) para iluminação pública.

Da mesma forma como ocorre no PPA, conforme disposição expressa do inciso III do artigo 10 da Lei federal nº 11.079/2004, a Lei Orçamentária Anual deve trazer a previsão das referidas ações concernentes à iluminação pública no Município do Jaboatão dos Guararapes, quais sejam, modernização, eficientização, expansão, gestão, operação e manutenção do Sistema de Iluminação Pública.















De outro lado, o inciso III do artigo 10 da Lei de PPPs afirma que a abertura do processo licitatório está condicionada à declaração do ordenador da despesa de que as obrigações contraídas pela Administração Pública no decorrer do contrato são compatíveis com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, não exigindo previsão expressa do objeto da parceria na LDO. No caso do Município do Jaboatão dos Guararapes, a LDO não aborda expressamente os aspectos ora descritos no Projeto, contudo cumpre a exigência legal, tendo em vista que há a compatibilidade estabelecida na Lei federal de PPPs.

A este respeito, entende-se que, em razão das severas imputações decorrentes do não atendimento de exigências orçamentárias, podendo, inclusive, o agente público ser pessoalmente responsabilizado pela sua inobservância, deve a Administração Pública agir com diligência e precaução.

Deste modo, analisou-se atentamente o PPA e a LDO, concluindo-se pelo atendimento dos requisitos legalmente impostos, conforme acima explanado, de forma que não há necessidade de adequações para dar-se continuidade ao Projeto ora em discussão.

Quanto à Lei Orçamentária Anual 2021 do Município, em cumprimento ao inciso III do artigo 10 da Lei de PPPs, há a previsão do objeto completo da concessão de iluminação pública, conforme disposto nas folhas 45, 191 e 274.

O órgão vinculado a este objeto é a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico e Sustentabilidade (cód. 19.000), e a unidade é a Empresa Municipal de Energia e Iluminação Pública do Jaboatão dos Guararapes (cód. 19404). Em consonância com o descrito no PPA, na LOA 2021 o Programa de código 1008 chama "ILUMINA JABOATÃO" e o Projeto/Atividade é a "GESTÃO DO PARQUE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO JABOATÃO DOS GUARARAPES" (cód. 2.008), tendo como ação, de código 1288, a expansão, modernização e eficientização do parque de iluminação pública do Município.



Matriz

Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

**Escritórios** 

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

(o) grupohouer











O Programa Ilumina Jaboatão tem como objetivo "fornecer, de forma ininterrupta e estável, energia elétrica em todo o Município". Na página 191, acima mencionada, consta, a especificação de receita para as ações de Gestão do Parque de Iluminação Pública do Jaboatão dos Guararapes, com o código e descrição das ações relacionadas, constantes no quadro abaixo:

CÓDIGO	AÇÃO	
0855	Realizar ações de apoio à fiscalização, supervisão e monitoramento	
	georeferenciado do parque de iluminação pública;	
1286	Manter e requalificar o parque de iluminação pública;	
1287	Realizar demandas especiais de iluminação;	
1288	Expandir, modernizar e eficientizar o parque de iluminação pública do	
	Município;	
1289	Elaborar estudos, planos e projetos de iluminação pública;	
1290	Promover parceria público privada (PPP) para iluminação pública;	
1759	Realizar manutenção das instalações elétricas dos bens integrantes do	
	patrimônio público municipal;	

Desta forma, resta claro que as ações que compõem a LOA 2021 do Jaboatão dos Guararapes abarca todo o objeto da parceria público-privada do serviço de iluminação pública, ora analisado, não havendo necessidade, também, de adequação desta legislação para a realização do Projeto.

# 16 PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO DO PROJETO

A Lei das PPPs teve como principal finalidade viabilizar arranjos contratuais de delegação de serviços de interesse público, não permitidos pelos instrumentos tradicionais regulados pelas Leis federais nº 8.666/1993 ou nº 14.133/2021, e nº 8.987/1995.















Com efeito, os dispositivos das referidas leis destinam-se, em sua grande maioria, a regular as premissas, os requisitos e as características dos contratos de concessão administrativa e patrocinada, de modo que as disposições atinentes ao processo licitatório em si permaneceram regulamentadas pela Lei de Licitações e Contratos e pela Lei de Concessões, as quais se aplicam, subsidiariamente, à Lei federal nº 11.079/2004.

A Nova Lei de Licitações é extremamente recente, datada de 1º de abril de 2021, e, por conta disto, não há, ainda, doutrina sólida sobre suas previsões legais, nem, muito menos, jurisprudência e entendimentos consolidados, que possam servir de base ao Projeto. Visando segurança jurídica, bem como maior aproveitamento das experiências anteriores, aconselha-se a utilização da antiga lei, a Lei federal nº 8.666/1993, no desenvolvimento da concessão administrativa do serviço de iluminação público do Município de Patos de Minas.

Desta forma, é importante atentar-se ao fato de que a Lei das PPPs traz algumas regras especiais que não encontram paralelo na Lei federal nº 8.666/1993. São elas:

- I. a possibilidade de licitar o objeto da licitação desacompanhado de projeto básico, nos termos até então exigidos pelo artigo 7º da Lei federal nº 8.666/1993;
- II. o reforço da possibilidade de utilização de mecanismos de resolução amigável de conflitos, como, por exemplo, a arbitragem;
- III. a exigibilidade da instrução do processo com documentos que demonstrem a vantajosidade do modelo de PPP em detrimento dos demais, e a adequação dos impactos econômico-financeiros do projeto com o orçamento e com as finanças públicas presentes e futuras;
- IV. previsão no edital da possibilidade de saneamento de falhas, complementação de insuficiências e realização de correções de caráter formal no curso do procedimento, com vistas a assegurar que o processo licitatório cumpra com sua finalidade basilar, que é a de selecionar a melhor proposta,



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375 **Escritórios** 

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG













da forma mais eficiente e que atenda aos princípios que regem a Administração Pública;

- ٧. a obrigatoriedade de submissão da minuta de edital à consulta pública;
- VI. a possibilidade de adoção dos critérios de julgamento de aplicabilidade específica às PPPs;
- VII. a possibilidade de formulação de propostas através de lances verbais.

Por cautela, importante mencionar que, diferentemente do alhures elencado, a Lei federal nº 14.133/2021 já traz algumas dessas regras similares à Lei das PPPs, como: II. o reforço da possibilidade de utilização de mecanismos de resolução amigável de conflitos, como, por exemplo, a arbitragem (artigo 151 e seguintes); V. no caso da nova lei, não é idêntico, mas há dispositivo legal sobre a consulta pública, o artigo 21, que a traz como uma faculdade da Administração Pública; e, ainda, o item VII, com dispositivos sobre a possibilidade de formulação de propostas através de lances (Capítulo IV).

#### 16.1 Requisitos de regularidade do procedimento licitatório

No que se refere à regularidade do procedimento licitatório e a adequada instrução do respectivo processo administrativo, destaca-se, na Lei federal nº 11.079/2004, o artigo 10, que prevê os seguintes requisitos para a licitação das PPPs:

- I. licitação na modalidade de concorrência ou diálogo competitivo;
- 11. a existência de autorização da autoridade competente, fundamentada em estudo técnico que demonstre: (a) a conveniência e a oportunidade da contratação, mediante identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de PPP; e (b) a observância dos limites fixados pela Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial no que toca ao respeito às metas de resultados fiscais e aos impactos das obrigações contraídas pela Administração Pública nos exercícios futuros;















- III. a elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro, nos exercícios em que deva vigorar o contrato de PPP;
- IV. a declaração do ordenador da despesa de que as obrigações contraídas pela Administração Pública, no decorrer do contrato, são compatíveis com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e estão previstas na Lei Orçamentária Anual;
- ٧. a estimativa do fluxo de recursos públicos suficientes para o cumprimento, durante a vigência do contrato e por exercício financeiro, das obrigações contraídas pela Administração Pública;
- VI. a necessidade de que seu objeto esteja previsto no Plano Plurianual em vigor no âmbito onde o contrato será celebrado;
- VII. a submissão da minuta do edital e do contrato à consulta pública, mediante publicação na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, que deverá informar a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato e seu valor estimado, fixando-se prazo mínimo de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões, cujo termo dar-se-á, pelo menos, 7 (sete) dias antes da data prevista para a publicação do edital; e
- VIII. a obtenção de licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir.

Com o advento da Nova Lei de Licitações (Lei federal nº 14.133/2021), passou a ser possível a opção pelo diálogo competitivo, dantes não prevista na Lei federal nº 8.666/1993. Conforme artigo 6°, XLII da nova lei, o diálogo competitivo trata-se de modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento do diálogo.















Ocorre que, esta consultoria, considerando o pouco tempo de vigência da lei, acredita que, sobretudo em processos de contratação mais complexos, não deve a Administração Pública se precipitar e utilizar o novo regramento sem que este esteja devidamente regulamentado em âmbito estadual e/ou municipal.

No caso, é possível utilizar a concorrência da Lei federal nº 8.666/1993 com a inversão de fases, tendo em vista a autorização expressa no art. 13 da Lei federal nº 11.079/2004. Ou seja, é possível, que se processe o julgamento de propostas e depois a habilitação do proponente vencedor, de modo a obter a mesma dinamicidade que é marca da Nova Lei de Licitações. Deste modo, os recursos podem ser interpostos apenas ao fim da seleção do licitante vencedor, em "fase recursal única", o que propicia consistente ganho eficiência do procedimento.

Destaca-se que a realização de concorrência garante ampla publicidade e condições de participação aos possíveis interessados, possibilidade essa acentuada pela obrigatoriedade da submissão prévia das minutas do edital e do contrato à consulta pública, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, cumprindo o requisito da publicidade dos atos administrativos.

Quanto aos demais requisitos acima transcritos, confere-se que o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, exercendo seu papel de órgão externo de fiscalização e controle, elaborou a Resolução TC nº 11, em 30 de outubro de 2013, a qual, em conformidade com o previsto em seu artigo 1º, estabelece as competências deste órgão diante das contratações, via concessões administrativas, patrocinadas e comuns:

> Art.1º Ao TCE-PE compete auditar os procedimentos de planejamento, licitação, contratação e execução contratual das Concessões Administrativas e Patrocinadas (denominadas de Parcerias Público-Privadas - PPP) e das Concessões Comuns, no que couber.

















O controle estabelecido pelo TCE será realizado nos termos da sistemática descrita em toda Resolução em comento, bem como em seus anexos, observando-se as regras destinadas à cada temática prevista.

O artigo 4º elenca as condições mínimas a serem comprovadas para que se assegure que o poder concedente está tomando as medidas necessárias a garantir o acompanhamento e a fiscalização constante e tempestiva do contrato, conforme transcrito abaixo:

> Art.4º Para a etapa da execução contratual, o poder concedente tomará medidas necessárias a assegurar o acompanhamento e a fiscalização constante e tempestiva do contrato de PPP ou Concessão Comum, devendo comprovar, no mínimo:

- I a instituição de sistema de fiscalização e a respectiva designação de seus representantes, com poderes para analisar e recomendar medidas adequadas ao acompanhamento efetivo do contrato, e que sejam responsáveis por:
- a) estabelecer procedimentos para avaliação permanente da contratação da PPP ou Concessão Comum, conforme o caso, especialmente quanto às variáveis que mais impactam no equilíbrio e nos resultados do contrato, em especial quanto às receitas auferidas;
- b) manter banco de dados adequado para centralizar o acompanhamento e as informações do sistema de mensuração de desempenho e do sistema de pagamento, ao longo do contrato;
- c) analisar os dados produzidos pelo sistema de mensuração de desempenho e disponibilizar informações gerenciais e conclusivas;
- II a implantação de sistema de fiscalização periódica com participação de representantes dos usuários dos serviços outorgados.
- §1º O poder concedente deverá adotar meios e recursos que permitam identificar os responsáveis para cada ação relacionada à execução do contrato.
- §2º Ao órgão central de controle interno do Poder concedente caberá a análise prévia dos fundamentos para a Concessão Comum ou PPP, bem como o acompanhamento de todas as suas etapas.

Diferentemente de outros Tribunais de Contas, o TCE PE exige a submissão do edital e seus anexos para sua apreciação, como condição para a publicação do edital, nos seguintes termos:

> Art.5º O gestor da PPP ou Concessão Comum encaminhará ao TCE-PE cópia em formato digital, armazenada em meio ótico ou eletrônico, dos documentos referidos nos incisos deste artigo e de acordo com os prazos ali estabelecidos para cada etapa de controle, conforme segue:



















I – etapa de planejamento (em referência aos documentos relacionados no Anexo I desta Resolução) - 90 (noventa) dias, no mínimo, antes da publicação do edital de licitação;

II - etapa de licitação (em referência aos documentos relacionados no Anexo II desta Resolução) - 05 (cinco) dias, no máximo, a partir de cada um dos seguintes eventos:

(...)

b) aprovação do edital de licitação e de seus anexos; (g.n.)

A abrangência da fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco é ampla, conforme resta claro da leitura do artigo 3º, abaixo transcrito:

> Art.3º A fiscalização exercida pelo TCE-PE, em suas auditorias, abrangerá, a qualquer tempo, os procedimentos relativos à contratação de empreendimentos de PPP e de Concessões Comuns, sem prejuízo de outros quesitos que se fizerem necessários, relacionados às etapas de planejamento, de licitação, de formalização do contrato (e alterações) e de execução contratual, nos termos desta Resolução.

A Resolução TC nº 11 de 2013 é de observância obrigatória no território estadual e a sua inobservância pode vir, inclusive, a ensejar penalidades, conforme artigo 14, a seguir:

> Art.14. O descumprimento das disposições contidas nesta Resolução poderá ensejar a aplicação de multa nos termos do art. 73 da Lei Estadual nº 12.600, de 2004 e alterações posteriores, Lei Orgânica deste Tribunal.

Ademais, por cautela, faz-se menção, ainda, à Portaria nº TC nº 143, de 29 de janeiro de 2014, também do TCE/PE. Através desta, ficou criado o Grupo de Trabalho de Análises de Licitações, Concessões e Parcerias Público Privadas – GDAL. Contudo, o seu artigo 5º estabeleceu termo final para a conclusão dos trabalhos do Grupo criado, estabelecendo o dia 31 de dezembro de 2014 como este marco.

16.1.1 Análise dos fatores jurídicos, técnicos e procedimentais do ente público que condicionam a publicação de editais de licitação

No que diz respeito à análise dos fatores jurídicos, técnicos ou procedimentais do Município do Jaboatão dos Guararapes que eventualmente condicionariam a publicação do edital do Projeto em tela, foi informado pela Prefeitura a existência dos



Relo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG

















Decretos municipais nº 132, de 10 de dezembro de 2019, e nº 147, de 31 de dezembro de 2019, bem como do Regimento Interno da EMLUME.

Ocorre que o Decreto municipal nº 132/2019 versa acerca da regulamentação da licitação por pregão eletrônico para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da Administração Pública municipal, e dá outras providências. Desta forma, não há incidência deste na licitação do Projeto de PPP em estudo, haja vista que, nos termos do artigo 10 da Lei federal nº 11.079/2004, a contratação de PPP deverá ser precedida da licitação na modalidade concorrência ou diálogo competitivo.

Da mesma forma, o Decreto municipal nº 147/2019 também não precisará ser analisado neste relatório, pois não afetará o Projeto em desenvolvimento, tendo em vista regular, "no âmbito da Administração Pública Municipal direta e indireta, o Sistema de Registro de Preços e as Compras Corporativas".

Confirmando a afirmação alhures de que as disposições contidas no Decreto nº 147/2019 não interferem no Projeto, segue transcrição do seu artigo 3º, com as hipóteses de adoção do SRP:

> Art. 3º O Sistema de Registro de Preços, sempre que possível, deverá ser adotado nas seguintes hipóteses:

> I – quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

> II – quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

> III – quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo;

> IV – quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração; ou,

> V – quando, por conveniência da Administração ou características dos bens ou serviços, houver necessidade de uniformização dos processos de aquisição de bens ou contratação de serviços.

















O Regimento Interno de Licitações e Contratos da Empresa Municipal de Iluminação Pública do Jaboatão dos Guararapes - RILIC fora criado em atendimento à exigência legal da Lei federal nº 13.303/2016, a qual trata dos procedimentos em estatais.

Entretanto, conforme já explanado neste item e no item 13 do presente relatório, a licitação de parcerias público-privadas deve ser obrigatoriamente realizada na modalidade de concorrência ou diálogo competitivo, por força do disposto no artigo 10 da Lei de PPP, com consequente aplicação da Lei federal nº 8.666/1993 ou da Lei federal nº 14.133/2021.

Deste modo, as legislações municipais apresentadas, que tratam procedimentos para a licitação no âmbito do Município do Jaboatão dos Guararapes, estabelecem como condicionantes específicas para a publicação do edital decorrente do presente Projeto apenas as previsões do § 8º do artigo 26 e do artigo 10, já mencionados no item 7.2.1. Estes dispositivos tratam, respectivamente, do pronunciamento fundamentado da Secretaria de Assuntos Jurídicos, sobre as condições do edital e da minuta do contrato, e a inclusão do Projeto no Programa Municipal de PPP pelo Comitê Gestor do Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas - CGPJG. Desta forma, aplicam-se as regras gerais dispostas na legislação federal que versa sobre o tema.

Ocorre que, tendo em vista o disposto no item 13.1 deste relatório, acerca da capacidade para realização dos atos da licitação, sugere-se a inclusão de dispositivo legal neste regimento visando adequá-lo ao Projeto da PPP de iluminação pública. Estas sugestões de alterações à legislação estão indicadas no referido item 13.1 e constarão do Relatório de Minutas de Projetos de Leis e Atos Normativos, a ser entregue em etapa seguinte à da elaboração do presente relatório.



Matriz

Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375



São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS Teresina - PI Brasília - DF Uberlândia - MG













#### QUADRO RESUMO DOS PRINCIPAIS DIAGNÓSTICOS E DILIGÊNCIAS DO PROJETO

Para fins de conclusão do presente estudo, e com vistas a orientar de modo prático e analítico o Município do Jaboatão dos Guararapes acerca das questões legais pertinentes ao Projeto, apresenta-se a seguir um resumo dos principais aspectos, com a indicação das ações que respectivamente devem ser providenciadas pelo Poder Executivo para a conformação jurídica do Projeto.

Diagnóstico	Diligência
A necessidade de lei autorizativa no Município do Jaboatão dos Guararapes.	Não obstante o disposto no Programa Municipal de PPP, a existência de divergência relacionada ao tema, bem como a não menção direta e literal da legislação municipal no que se refere à possibilidade de delegação dos serviços de "iluminação pública", ensejam a recomendação para a adoção de medida que vise maximizar a segurança jurídica do projeto.  Nestes termos, os eventuais atos legislativos que obrigatoriamente precisem ser editados e aprovados para fins da adequação legal do Projeto podem ser aproveitados para incluir a previsão da autorização específica ora analisada.
Da análise do arcabouço jurídico pertinente foi verificado que o Município do Jaboatão dos Guararapes tem legislação que verse	2014, instituiu o Programa de Parcerias Público-Privadas – PPP. Os artigos 6º e 7º



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Brasília - DF

Uberlândia - MG















especificamente a respeito das parcerias	o presente projeto de concessão dos serviços de iluminação pública sido contemplado nos
público-privadas em âmbito local.	termos do artigo 6º, incisos I a III, e artigo 7º, § 1º, incisos XIII, XIV e XVIII.
Há no Município do Jaboatão dos Guararapes	O Programa Municipal de PPP do Município do Jaboatão dos Guararapes cria e regulamenta
órgão gestor de PPPs.	o Comitê Gestor de Parcerias Público-Privadas, no Capítulo X (a partir do artigo 26), que trata
	da criação, composição, competência e das deliberações deste Comitê.
Existência de legislação municipal que institui e	A Lei municipal nº 188/2002, que instituiu a contribuição para o custeio do serviço de
regulamenta a cobrança da CIP no Município	liuminação pública no Município do Jaboatão dos Guararapes, acompanha o entendimento
do Jaboatão dos Guararapes.	legal aceito pela doutrina e jurisprudência acerca da natureza jurídica e dos elementos
·	caracterizadores da CIP. Contudo, há algumas sugestões de alterações legislativas visando
	o aprimoramento desta, as quais, de acordo com as boas práticas, se aprovadas antes do
	Projeto da PPP de iluminação pública, aumentam a sua atratividade. Estas alterações
	prévias, entretanto, não inviabilizam o seu prosseguimento.
	Além desta, há no Município o Código Tributário Municipal, Lei municipal nº 155/1991, o qual
	não dispõe acerca da CIP, tendo em vista ser uma codificação não atualizada sobre a matéria,
	que ainda prevê a extirpada Taxa de Iluminação Pública – TIP. Ocorre que, para o
	desenvolvimento do Projeto ora em análise não será necessária uma atualização prévia deste
	código, tendo em vista que este pode se desenvolver independentemente desta. Importante
	salientar, no entanto, que as boas práticas de gestão pública recomendam esta atualização.





Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

Teresina - PI São Paulo - SP Brasília - DF Cuiabá - MT Uberlândia - MG Campo Grande - MS Ipatinga - MG Três Lagoas - MS















Existência de le	gislação	de	desvinculação	da
receita da CIP no Município		oio.		

No Município do Jaboatão dos Guararapes existe legislação dispondo a respeito da desvinculação de receitas no Município, a Lei municipal nº 1.379/2018. Esta fixa como percentual permitido de desvinculação 30% (trinta por cento), nos mesmos moldes constitucionais, e, no inciso I do artigo 1º, prevê expressamente a desvinculação da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Existência de contrato de fornecimento de energia elétrica para o sistema de iluminação pública da Cidade.

Da análise da documentação encaminhada pode-se concluir que há contrato de fornecimento de energia elétrica para o sistema de iluminação pública da cidade de Jaboatão dos Guararapes, bem como seus aditivos, não tendo sido enviado o Termo de Cessão de Ativos, documento exigido por força da Resolução Normativa nº 414 da ANEEL. Assim, cabe ao Município, após a adjudicação do objeto da licitação correspondente ao Projeto em tela, requerer a cessão de direitos e obrigações do Contrato de Fornecimento em favor da futura concessionária dos serviços de iluminação púbica da cidade.

Existência de Contrato de Manutenção celebrado entre o Município e a empresa VC BATISTA EIRELI.

Em 09 de maio de 2018, o Município do Jaboatão dos Guararapes e a empresa VC BATISTA EIRELI celebraram Contrato de Manutenção. Em 05 de maio de 2020, fora celebrado o Terceiro Termo Aditivo a este, o qual prorrogou o contrato até 09.05.2021. Nesses termos, importante esclarecer que o objeto do presente contrato de manutenção passará a integrar as atividades de responsabilidade da futura concessionária dos serviços de iluminação pública do Município do Jaboatão dos Guararapes.















Portanto, será necessário que o Município planeje a prorrogação deste contrato por, pelo menos, mais 12 (doze) meses. Após a assinatura do contrato de concessão, deve-se estimar quando se dará a data de eficácia da concessão. Possivelmente, haverá a necessidade de mais uma prorrogação. Caso a data de eficácia venha a ocorrer ainda dentro do prazo de vigência do contrato, este deve ser rescindido.

Existência de contrato de arrecadação da CIP.

Em 14 de agosto de 2018, foi celebrado, entre a Companhia Energética de Pernambuco -CELPE e o Município, o contrato que tem como objeto o faturamento e a arrecadação da CIP, estabelecendo que a referida contribuição será cobrada pela concessionária, por meio de cobrança na fatura mensal de energia elétrica emitida pela concessionária, bem como as condições básicas para a arrecadação e os repasses da referida contribuição ao Município. Considerando que o contrato estará em vigor até 14 de agosto de 2023, não há, por ora, necessidade de prorrogação do prazo deste instrumento.

Contudo, para permitir o pagamento e o arranjo de garantias proposto para o Projeto, recomenda-se a inclusão de uma cláusula dispondo que no caso de concessão administrativa dos serviços de iluminação pública, deverão os recursos relativos à contribuição ser depositados pela concessionária em conta segregada junto a uma instituição custodiante, de forma a assegurar o regular cumprimento das obrigações pecuniárias do Poder Executivo no



Rua Maranhão, 166 - 10º andar Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS



(O') grupohouer











	âmbito da concessão. Ademais, foram recomendadas alterações de aprimoramento da
	relação contratual para tornar a arrecadação mais eficiente.
Existência de contrato de eficientização e modernização do sistema de iluminação pública municipal.	O Município do Jaboatão dos Guararapes celebrou, em 15 de agosto de 2018, o Contrato nº 023/2018 – SEINFRA, por meio do qual contratou a empresa llumitech Construtora Ltda. para a execução dos serviços de eficientização, modernização, dos pontos de iluminação pública, bem como implantação de novos pontos no Município. O segundo termo aditivo deste contrato trouxe uma modificação importante: a alteração de titularidade da secretaria responsável pelo contrato, passando da Secretaria Executiva de Serviços Urbanos e Defesa Civil para a Empresa Municipal de Energia e Iluminação Pública – EMLUME.  Tendo em vista que a modernização e eficientização são parte do escopo da concessão de iluminação pública, bem como a elaboração prévia dos estudos, não houve necessidade de prorrogação deste instrumento.
Diretrizes ambientais no Município do Jaboatão dos Guararapes.	Conforme informação confirmada pelo Município do Jaboatão dos Guararapes, após pesquisa sem êxito por parte desta consultoria, não há Código Ambiental municipal, tendo sido verificada, contudo, a existência do Decreto municipal nº 87, de 09 de agosto de 2014, que regulamenta o processo de licenciamento ambiental municipal. O artigo 4º deste determina que "o órgão executivo da gestão ambiental do município fica denominado gestor



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

















	ambiental; o Conselho Municipal do Meio Ambiente, referido pela sigla CONSEMMA; e o Fundo Municipal de Meio Ambiente, pela sigla FMMA".
Política de Desenvolvimento Urbano do Município do Jaboatão dos Guararapes e diretrizes urbanísticas e fundiárias.	A Lei Complementar municipal nº 02/2008 instituiu o Plano Diretor do Município do Jaboatão dos Guararapes e estabeleceu as diretrizes para a sua implantação, e a Lei municipal nº 972/2013 regulamenta o uso, a ocupação e o parcelamento do solo no Município.
	Ademais, a Lei municipal nº 636, de 27 de junho de 2011, instituiu o Plano Municipal de Regularização Fundiária do Município do Jaboatão dos Guararapes. Em seu artigo 19 estão dispostos os requisitos urbanísticos e ambientais que a área objeto da Regularização Fundiária deve atender, encontrando-se entre estes a "implantação de rede de energia elétrica domiciliar e iluminação pública", no inciso VIII.
A viabilidade jurídica da inclusão de serviços relacionados ao conceito de cidades inteligentes.	Tomando em consideração que as PPPs de iluminação pública têm garantida a remuneração da contraprestação ao parceiro privado pela CIP, a cumulação com <i>smart cities</i> se torna tarefa difícil. Assim, vê-se como melhor prática que as atividades acessórias sejam incluídas no contrato de concessão durante a sua execução, deliberando-se, caso a caso, conforme as características de cada serviço associado, a parcela de receita a ser compartilhada com a Administração Pública. O procedimento para a inclusão e formalização das receitas alternativas será descrito na minuta de contrato e nos respectivos anexos.



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Teresina - PI

Brasília - DF

Uberlândia - MG

Ipatinga - MG







**f** grupohouer







Há estrutura legislação acerca da administrativa do Município do Jaboatão dos Guararapes, sendo determinado qual é o órgão entidade especializada em atividades relacionadas à iluminação pública.

Recomenda-se que a EMLUME seja a entidade concedente dos serviços de iluminação pública, responsável pela celebração do contrato a ser firmado com a futura concessionária, haja vista a compatibilidade entre suas competências e o escopo do projeto, e considerando a sua efetiva atuação na gestão dos serviços de iluminação pública do Município.

Contudo, cabe ao Município o exame da conveniência e oportunidade da referida medida, havendo a possibilidade de se optar pela representação contratual da PPP por meio da Administração direta ou, até mesmo, de ser realizada uma reformulação de sua atual estrutura administrativa. Caso entenda pela primeira, a licitação se dará como tradicionalmente realizada, com a Secretaria Executiva de Serviços Urbanos figurando como intermediária do Município nos atos da licitação e do contrato.

Compreende-se que a realização da licitação da PPP na modalidade concorrência e a celebração do respectivo contrato de concessão poderiam ser realizados em nome da EMLUME, com a recomendação de que a Lei municipal nº 1.089/2014 seja alterada para se incluir dispositivo que faça menção expressa à possibilidade de promoção da licitação e celebração do contrato de PPP diretamente pelas empresas estatais a quem tiver sido conferida a titularidade dos serviços. Esta medida é sugerida por cautela, e visa a evitar questionamentos futuros, reforçando a segurança jurídica do Projeto.



Rua Maranhão, 166 - 10º andar Contato: +55 (31) 3508-7375

#### Escritórios

Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS

Brasília - DF

Uberlândia - MG















Preservação e tombamento do patrimônio histórico e cultural do Município do Jaboatão dos Guararapes que impactará na iluminação de destaque dos bens públicos.	Nesse mesmo viés, recomenda-se também a inclusão de dispositivo no Regimento Interno de Licitações e Contratos da EMLUME nos mesmos termos da alteração sugerida no Programa Municipal de PPP.  Em 2003, fora constituído o Conselho Municipal de Cultura, através da Lei municipal nº 204. Posteriormente, em 2010, o procedimento do tombamento no Município do Jaboatão dos Guararapes foi regulado pela Lei municipal nº 399. O seu artigo 3º trata do tombamento de bens móveis e imóveis como proteção dos bens culturais no Jaboatão, e os artigos 6º e 7º estabelecem, respectivamente, como será iniciado o processo de tombamento, prevendo a secretaria competente, e o que deve contar nas propostas formuladas.  O Poder Executivo, através da Secretaria de Cultura e da Secretaria de Obras do Município, juntamente com o Conselho Municipal de Cultura, são os órgãos responsáveis pela aplicação, operacionalização, implantação e fiscalização da presente lei, assim como pela aplicação dos termos existentes na lei municipal nº 104/79 (artigo 13).
Dá análise da legislação orçamentária do Município do Jaboatão dos Guararapes.	Em consonância com a exigência expressa do artigo 10 da Lei federal nº 11.079/2004, o Plano Plurianual e a Lei Orçamentária Anual do Município do Jaboatão possuem previsão de despesa com o objeto da parceria público-privada para a prestação do serviço de iluminação pública, e a Lei de Diretrizes Orçamentárias é compatível com esta concessão.



Belo Horizonte - MG Rua Maranhão, 166 - 10º andar Santa Efigênia CEP: 30.150-330 Contato: +55 (31) 3508-7375

#### **Escritórios**

São Paulo - SP Cuiabá - MT Campo Grande - MS Três Lagoas - MS



Teresina - PI

Brasília - DF

Uberlândia - MG

Ipatinga - MG















Fatores jurídicos, técnicos e procedimentais do ente público que condicionam a publicação de editais de licitação.

As normas municipais analisadas, que tratam de procedimentos para a licitação no âmbito do Município do Jaboatão dos Guararapes, não estabelecem condicionantes específicas para a publicação do edital decorrente do presente Projeto, aplicando-se as regras gerais dispostas na legislação federal que versa sobre o tema.

Ocorre que, tendo em vista o disposto no item 13.1 deste relatório, acerca da capacidade para realização dos atos da licitação, sugere-se a inclusão de dispositivo legal no Regimento Interno da EMLUME visando adequá-lo ao Projeto da PPP de iluminação pública. Estas sugestões de alterações à legislação estão indicadas no referido item 3.1 e constarão do Relatório de Minutas de Projetos de Leis e Atos Normativos, a ser entregue em etapa seguinte à da elaboração do presente relatório.



Brasília - DF

Uberlândia - MG







Consórcio Houer / Vianna IP400



