



ANÁLISE DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

A empresa BRASILUZ ELETRIFICAÇÃO E ELETRÔNICA LTDA., conforme proposto no pedido de autorização para elaboração dos estudos de estruturação da parceria público privada para prestação dos serviços de iluminação nas vias públicas do Município de Guanambi, apresenta a seguir a Análise de Fundamentação Legal, contemplando todo o conteúdo exigido para fundamentação legal do projeto, sendo apresentados: (i) Parecer jurídico sobre o modelo de negócio; (ii) Proposta de minuta de edital com os respectivos anexos e (iii) Proposta de minuta de contrato.

Prefeitura Municipal de Guanambi/BA.
PPP - Iluminação Pública

I. PARECER JURÍDICO SOBRE O MODELO DE NEGÓCIO

Com base na legislação aplicável, buscou-se verificar o modelo contratual mais adequado para o objeto pretendido, de forma a atender aos fins almejados pelo Município de Guanambi. O parecer jurídico ora apresentado apresenta as justificativas para tal escolha, bem como aborda os principais conceitos jurídicos envolvidos no Projeto. A sua elaboração considerou a legislação pertinente, especialmente:

- i.** Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004;
- ii.** Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;
- iii.** Lei Federal nº 9.074, de 07 de julho de 1995;
- iv.** Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

O parecer é organizado com os seguintes tópicos: **(i)** regime legal aplicável à concessão, contendo análise legislação sobre Parcerias Público-Privadas; **(ii)** contextualização sobre a regulamentação geral sobre iluminação pública; **(iii)** análise da legislação municipal de Guanambi acerca da temática de iluminação pública; e **(iv)** conclusões.

1. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO SOBRE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

1.1 Regime legal aplicável à Concessão

Previamente à definição do modelo contratual mais adequado para o desenvolvimento do projeto, faz-se necessário primeiramente um exame sobre a figura da concessão de serviços públicos. Apesar de o texto constitucional não trazer um conceito para este instituto, a Constituição Federal dá respaldo à concessão em dispositivos como os artigos 21, 25, 30 e 175. Vale a reprodução do teor do art. 175, cuja redação prevê que "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”.

A *concessão* é o instituto jurídico mediante o qual o Poder Concedente, titular de um determinado serviço público, delega, total ou parcialmente, mediante licitação, a sua prestação a pessoa jurídica privada ou consórcio de empresas que deverá prestá-lo em nome próprio, por conta e risco, durante prazo determinado e sob condições contratuais e extracontratuais estabelecidas pelo próprio Poder Público.

No âmbito infraconstitucional, o regime jurídico da concessão é delimitado, prioritariamente, pela Lei Federal nº 8.987/95 (“Lei de Concessões”), pela Lei Federal nº 9.074/95 e pela Lei Federal nº 11.079/04, esta última atinente às denominadas Parcerias Público-Privadas (PPPs).

As diferentes modalidades de concessão estão sujeitas a regimes jurídicos parcialmente distintos, podendo, de forma sintética, serem assim identificadas:

- i. Concessão comum: disciplinada pela Lei nº 8.987/95, diferencia-se em virtude do objeto de contratação, serviço público prestado diretamente ao particular-usuário, e da forma de remuneração, promovida por meio da tarifa paga pelos usuários ou de outros recursos derivados da própria exploração do serviço, inexistindo, mesmo que parcialmente, *contraprestação pública*¹;
- ii. Concessão administrativa: disciplinada pela Lei nº 11.079/2004, tem por objetivo a prestação de serviço de que a Administração Pública é usuária, direta ou indireta, que pode envolver a execução de obra ou

¹ Admite-se *subsídio público*, o que não se confunde com *contraprestação*.

fornecimento e instalação de bens, sendo que a sua remuneração dá-se integralmente por meio de contraprestação feita pelo parceiro público; e

- iii. Concessão patrocinada: disciplinada igualmente pela Lei nº 11.079/2004, constitui modalidade de concessão de serviço público a ser prestado diretamente ao usuário; contudo, sua remuneração decorrerá da conjugação da tarifa paga pelos usuários e de contraprestação vinda do parceiro público.

A Lei Federal nº 8.987/95, cuja incidência recai sobre as três espécies de concessão, prescreve as regras gerais aplicáveis ao instituto, especialmente quanto aos direitos e deveres das partes envolvidas; à forma e remuneração da prestação do serviço objeto; e às disposições contratuais que deverão reger esta relação jurídica.

Dentre as imposições da Lei nº 8.987/95, o artigo 23² prevê o rol mínimo de cláusulas essenciais que deverão constar de todos os contratos desta natureza. De forma semelhante, o artigo 5º, da Lei nº 11.079/04,

² Lei nº 8.987/1995. Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas: I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão; II - ao modo, forma e condições de prestação do serviço; III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço; IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas; V - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações; VI - aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço; VII - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la; VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação; IX - aos casos de extinção da concessão; X - aos bens reversíveis; XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso; XII - às condições para prorrogação do contrato; XIII - à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente; XIV - à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e XV - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais. Parágrafo único. Os contratos relativos à concessão de serviço público precedido da execução de obra pública deverão, adicionalmente: I - estipular os cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas à concessão; e II - exigir garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão.

aplicável apenas às parcerias público-privadas, faz uma remissão direta para o art. 23 da Lei nº 8.987/95, impondo que as cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23, no que couber, mas também prevê a necessidade de o contrato prever as seguintes cláusulas:

I – 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;

II – 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;

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

IV – as formas de remuneração e de atualização dos valores contratuais;

V – os mecanismos para a preservação da atualidade da prestação dos serviços;

VI – os fatos que caracterizem a inadimplência pecuniária do parceiro público, os modos e o prazo de regularização e, quando houver, a forma de acionamento da garantia;

VII – os critérios objetivos de avaliação do desempenho do parceiro privado;

VIII – 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. 18 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;

- IX – 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;
- X – 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;
- XI - o cronograma e os marcos para o repasse ao parceiro privado das parcelas do aporte de recursos, na fase de investimentos do projeto e/ou após a disponibilização dos serviços, sempre que verificada a hipótese do § 2º do art. 6º desta Lei.

Nas concessões é necessário também a observância da Lei nº 9.074/95, que estabelece as normas para outorga de concessões e permissões de serviço público. Dentre as disposições desta norma, relevante ressaltar o teor do seu artigo 2º, que determina a necessidade de lei que autorize a realização das concessões, fixando os termos em que esta irá se realizar³.

Como conclusão ao breve apanhado sobre o instituto da concessão, cumpre delinear o tema da remuneração da concessionária em estrita relação com a natureza do usuário final do serviço concedido, posto ser fator determinante para a caracterização da PPP Administrativa.

Em breve síntese, a concessão comum, regida pela Lei de Concessões e pela Lei nº 9.074/95, caracteriza-se, eminentemente, pela cobrança de tarifa diretamente dos usuários do serviço explorado, sem nenhuma complementação pública para a composição da receita da

³Lei nº 9.074/95. Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da Lei nº 8.987, de 1995.

concessionária. A concessão patrocinada (“PPP Patrocinada”) é também caracterizada pela cobrança de tarifa dos usuários, mas tem como traço distintivo o fato da receita percebida a este título não ser suficiente para remunerar a concessionária, fazendo necessária a sua complementação com bens e valores oriundos do orçamento público, a título de contraprestação pública.

Por fim, a PPP Administrativa tem como nota distintiva justamente o fato de não existir a cobrança de tarifas dos usuários, vez que o usuário direto ou indireto do serviço prestado pela concessionária é a própria Administração Pública. Não havendo tarifa a ser cobrada, a remuneração da concessionária é prioritariamente composta por recursos do Poder Concedente, transferidos à concessionária por meio da contraprestação pública. Tanto na PPP administrativa, quanto na PPP patrocinada, a contraprestação pública poderá ser realizada por qualquer uma das possibilidades admitidas no art. 6º, da Lei nº 11.079/04, quais sejam: (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. Acrescente-se que em ambos os casos o início do pagamento da contraprestação pública à concessionária sempre será posterior à disponibilização do serviço objeto do contrato de parceria público-privada, em consonância com o disposto no artigo 7º, da Lei nº 11.079/04.

As PPPs também possuem a peculiaridade da figura do *aporte de recursos*, introduzida em nosso ordenamento jurídico por meio da Lei nº 12.766/12, que alterou o texto da Lei nº 11.079/04. Por meio desta alteração, passou a ser possível a disponibilização de recursos públicos ao parceiro privado previamente à disponibilização dos serviços da concessão, notadamente para o custeio de investimentos em obras ou aquisição de bens de alto valor. Tais recursos não possuem a natureza de remuneração, sendo que possuem natureza distinta da *contraprestação pública*, visto que

a Lei de PPP veda expressamente o pagamento da *contraprestação pública* previamente a essa disponibilização, conforme mencionado acima. Isto porque o termo *aporte de recursos*, um conceito de origem econômica sem conteúdo jurídico pré-determinado, não atrai a restrição imposta à contraprestação pública.

Em razão da novidade desta figura, houve muita discussão também sobre a disciplina tributária que seria dada ao *aporte de recursos*. Nesse sentido, cumpre destacar a publicação da Instrução Normativa Receita Federal do Brasil – RFB nº 1.342, de 05 de abril de 2013, que dispõe sobre o tratamento tributário do *Aporte de Recursos em favor do parceiro privado*. De acordo com a instrução, estabeleceu-se que o PIS/COFINS incide sobre o aporte à mesma alíquota do serviço em si (ou seja, 3,65% no caso de serviços sujeitos ao PIS/COFINS Cumulativo).

Acrescente-se que, em todas as modalidades de concessão, além das fontes de remuneração descritas acima, a concessionária poderá ter parte de suas receitas proveniente da exploração de atividades acessórias, alternativas ou projetos associados, conforme previsão própria do instrumento contratual, nos termos do artigo 11, da Lei nº 8.987/95.

A posição da PPP Administrativa no espectro de fatores determinantes para sua escolha enquanto regime jurídico, quais sejam, a natureza do usuário do serviço e da remuneração percebida pela concessionária, pode ser expressa de maneira simplificada no quadro a seguir:

Lei nº 8.987/95 e Lei nº 9.074/1995		
Lei nº 11.079/04		
Concessão Comum	Concessão Patrocinada	Concessão Administrativa

Motivação	Concessão de serviço público ao usuário (cidadão), precedido ou não de obra pública	Concessão de serviço público ao usuário (cidadão), precedido ou não de obra pública.	Prestação de serviço em que a Administração Pública é usuária (direta ou indiretamente).
Recursos	Tarifa + Receitas Acessórias	Tarifa + Contraprestação + Aporte + Receitas Acessórias	Contraprestação + Aporte + Receitas Acessórias
Diferenças	Necessidade de prestação de serviço público – vedada contratação exclusiva do fornecimento de mão de obra, o fornecimento e a instalação de equipamentos ou a execução de obra pública	Forma de remuneração e pelos requisitos mínimos: <ul style="list-style-type: none"> • Valor superior a 20 milhões de reais; • Superior a 5 anos 	Execução de obra ou o fornecimento e instalação de bens. Requisitos mínimos: <ul style="list-style-type: none"> • Valor superior a 20 milhões de reais; • Superior a 5 anos

1.2 Definição da modalidade de concessão: a concessão administrativa

Considerando as principais características do projeto, bem como as balizas legais aplicáveis e as peculiaridades de cada modalidade de concessão, verifica-se que a PPP Administrativa figura como melhor modelo

a ser adotado para o caso concreto. A definição desta modalidade como a mais adequada também se justifica em razão da total incompatibilidade dos serviços prestados pela futura concessionária com as premissas e características das outras duas modalidades de concessão.

No caso da iluminação pública no Município de Guanambi, no modelo proposto, a remuneração destas atividades advém de recursos obtidos por meio da cobrança de Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública (CIP). Nada obstante maior detalhamento sobre a CIP a ser realizado nos tópicos que se seguem, neste momento é suficiente compreender que no caso da iluminação pública, a remuneração do parceiro privado não deriva de tarifa paga diretamente pelos usuários, mas sim por meio de recursos exclusivamente públicos.

Além disso, o caso em tela, a concessão administrativa traduz-se nas atividades de modernização, expansão, operação e manutenção da rede de iluminação pública de Guanambi. Dessa forma, será a própria Administração Pública a usuária direta e/ou indireta dos serviços prestados pela concessionária no âmbito do contrato de PPP, alinhando-se ao conceito fixado no art. 2º, §2º, da Lei nº 11.079/04.

Portanto, estão reunidos os dois elementos essenciais à configuração de uma concessão administrativa: (i) serviços prestados direta ou indiretamente à Administração Pública e (ii) remunerados exclusivamente por meio de contraprestação pública. Neste ponto, importante observar que a impossibilidade de remuneração destas atividades por tarifa exclui automaticamente a adoção das demais formas de concessão (comum ou patrocinada).

Adicionalmente, neste cenário, a opção pela utilização de uma das modalidades de Parceria Público-Privada mostra-se acertada por possibilitar uma execução mais eficiente e coordenada do contrato. Em se

tratando de uma atividade com escopo complexo, que reúne uma série de serviços e obras, a celebração de um contrato de PPP com este fim propicia maior celeridade à realização das atividades necessárias, principalmente porque não há a necessidade de diversos procedimentos licitatórios específicos para cada contratação, cenário a ser enfrentado pela Administração Pública se optasse por contratar a execução de obras e serviços de maneira segregada, em contratações sob a égide da Lei nº 8.666/93.

Além disso, a concessão administrativa permite vincular a remuneração da concessionária ao cumprimento de parâmetros de qualidade e de desempenho, o que se traduz em um importante incentivo à concessionária cumprir o contrato de PPP integralmente, executando o seu objeto com qualidade e eficiência. Para tanto, entende-se necessária a contratação, pelo Poder Concedente, de verificador independente. Trata-se de entidade que prestará serviço técnico na verificação do cumprimento das metas de desempenho do Contrato.

Considerando que o Projeto será realizado por meio de uma concessão administrativa, necessário destacar também a incidência do regime aplicável especificamente às parcerias público-privadas, nos termos do disposto no art. 5º, da Lei nº 11.079/04, razão pela qual outros requisitos e diretrizes deverão ser observados. Assim, em um contrato de concessão administrativa deverão estar incluídas as seguintes cláusulas⁴:

- **Objeto da concessão:** v.g. modernização, expansão, operação e manutenção da rede de iluminação pública de Guanambi;
- **Área concedida:** Município de Guanambi;
- **Prazo da concessão:** definido com base nos estudos econômico-financeiros e correspondente a um período não inferior a 5 (cinco) anos nem superior a 35 (trinta e cinco) anos;

- **Modo, forma e condições da prestação do serviço:** observância de imposições necessárias à prestação dos serviços compreendidos na PPP e a execução das obras e intervenções previstas;
- **Crítérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço:** previsão de indicadores de desempenho e qualidade, que serão utilizados para avaliar periodicamente a qualidade da prestação dos serviços pela concessionária;
- **Preço do serviço:** valor total dos investimentos necessários à consecução do objeto contratual;
- **Reajuste e revisão da contraprestação pública:** estabelecimento de critérios e parâmetros para o reajuste e revisão da contraprestação pública;
- **Direitos, garantias e obrigações do Poder Concedente:** deverão ser estabelecidas disposições claras acerca da regulamentação da prestação dos serviços; fiscalização pelo Poder Concedente; poder-dever de intervenção; recomposição do equilíbrio econômico-financeiro;
- **Direitos, garantias e obrigações da concessionária:** deverão ser estabelecidas disposições claras e objetivas acerca das atribuições a cargo da concessionária; da adequada prestação do serviço; das atividades operacionais; da prestação de informações e esclarecimentos ao Poder Concedente; dos investimentos; da governança corporativa; da responsabilidade; e da contratação de seguros, entre outras;
- **Fiscalização:** forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço pelo Poder Concedente, inclusive com nomeação de verificador independente;
- **Penalidades:** deverão ser expressamente consignadas às penalidades contratuais que a concessionária estará sujeita em caso de descumprimento de seus termos, bem como a gradação da penalidade e o procedimento de aplicação das sanções previstas;

- **Casos de extinção da concessão:** deverão estar reguladas as hipóteses de extinção da concessão, bem como o seu procedimento e efeitos em absoluta consonância com a legislação aplicável;
- **Bens reversíveis:** deverão estar previstos quais são os bens (móveis e imóveis) reversíveis, o momento da reversão e o regime ao qual o concessionário deverá se submeter para atendimento da finalidade contratual;
- **Critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso:** deverão ser regulamentadas as hipóteses em que a concessionária terá direito a indenização, assim como o procedimento para seu cálculo e pagamento;
- **Condições para prorrogação do contrato:** deverão estar previstas as hipóteses de possível prorrogação, o prazo máximo para sua ocorrência e o procedimento para sua efetivação;
- **Prestação de contas:** obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao Poder Concedente;
- **Publicidade:** publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária, bem como de aspectos próprios da gestão contratual; e
- **Foro:** definição do foro competente para apreciar eventuais entraves, bem como a previsão de modos alternativos de resolução de conflitos, inclusive as suas regras procedimentais.

Insta mencionar que, embora a Lei de Concessões não determine um prazo máximo para as *concessões comuns*, a Lei de PPP estabelece expressamente que o prazo dos contratos de PPP deve se restringir ao intervalo de 5 (cinco) a 35 (trinta e cinco) anos, já incluída eventual prorrogação⁴. Considerando esta premissa, o prazo de contrato é definido

⁴ Lei de PPP. Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever: I – o prazo de

com fundamento e justificativa econômica, uma vez que se volta ao cálculo de amortização dos investimentos e pagamento do valor devido ao parceiro privado sem que as parcelas acabem por comprometer o orçamento público. Dessa forma, mantém-se intacto o dever de reversão dos bens instalados em perfeita qualidade e atualidade, independente do pagamento de qualquer indenização ao término do contrato.

A definição do Projeto como sendo uma PPP Administrativa permite a repartição de riscos entre as partes e também a vinculação do privado com a eficiência do projeto, permitindo ao Poder Público criar mecanismos de incentivo à eficiência do parceiro privado. É imposição legal, decorrente da incidência do art. 5º, III, da Lei nº 11.079/04, que os riscos sejam partilhados entre as partes signatárias, não deixando sob o contratante público todas as intempéries possíveis que um contrato desta natureza pode revelar. Isto significa que o parceiro privado deverá gerenciar riscos e não apenas repassá-los ao Poder Público, requerendo compensação financeira de qualquer ordem. Tratando-se de risco sob sua competência, caberá ao privado arcar, comprometendo-se com o resultado. Este é o caso, por exemplo, dos riscos ambientais, em que o Poder Concedente ficará responsável pela obtenção das licenças ambientais necessárias, além de eventual passivo não identificado à época da licitação.

Dentre os vetores que pautam o instituto da concessão administrativa e definem o seu regime jurídico, merecem destaque as questões relativas aos direitos da concessionária. Em linhas gerais, o principal direito do concessionário perante o Poder Concedente é o da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ou seja, entende-se ser devida a estabilidade da equação financeira (investimentos,

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. A Lei Municipal de PPP repete a mesma disposição em seu art. 7º.

custos e ganhos) estabelecida entre as partes contratantes quando da conclusão do contrato.

Deste pilar normativo decorrem efeitos, dentre os quais ganha relevo o direito da concessionária de não ser compelida a desempenhar atividade estranha ao objeto contratado. Além disso, impõe limite à eventual exorbitância dos direitos e prerrogativas atribuídas pela lei ou contrato ao Poder Concedente, *i.e.* sanções, poder de intervenção, dentro outros.

Noutra face, como contraprestação pela remuneração percebida, caberá ao concessionário cumprir com os encargos que lhe foram impostos pela lei e pelo contrato. As obrigações legais estão previstas predominantemente no artigo 31 da Lei de Concessões, umbilicalmente atreladas à obrigação de respeito à adequada prestação do serviço concedido, sempre sujeita à fiscalização do Poder Concedente.

Com vistas a tornar a execução contratual mais eficiente e coordenada, entende-se que o Contrato deverá prever que as obras e os serviços objeto da Concessão deverão ser realizados em fases ou etapas. Desta forma, a Concessionária poderá concentrar seus esforços e recursos de maneira direcionada, otimizando a utilização dos recursos e reduzindo os riscos envolvidos na execução do objeto da PPP, o que culmina na redução dos custos totais incorridos com a PPP.

Ademais, como encargos acessórios legalmente prescritos, encontram-se, por exemplo: **(i)** a obrigação de manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão; **(ii)** a prestação de contas da gestão do serviço; **(iii)** se for o caso, promover as desapropriações e construir servidões autorizadas pelo Poder Concedente; e **(iv)** se necessário, captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço.

Em adendo ao descrito, cumpre ressaltar que o contrato de concessão é instrumento apto a minuciar e adicionar encargos variados ao concessionário atrelados prioritariamente à natureza do serviço sob sua execução. Tais obrigações não podem afrontar a legislação, ao passo que pautaram o montante da remuneração e a equação econômica da referida avença.

1.3 As Parcerias Público-Privadas no Município de Guanambi

As parcerias público-privadas no Município de Guanambi são regidas pelos preceitos da Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004 e demais normas aplicáveis⁵.

De toda forma, conforme a Lei de PPPs, vale ressaltar que a as Parcerias Público Privadas em Guanambi poderão ter como objeto: **(i)** a implantação, ampliação, melhoramento, reforma, manutenção ou gestão de infraestrutura pública; **(ii)** a prestação de serviço público; **(iii)** a prestação de serviço público; **(iv)** a exploração de bem público; **(v)** a execução de obra para alienação, locação ou arrendamento à Administração Pública Municipal; ou **(vi)** a construção, ampliação, manutenção, reforma e gestão de bens de uso público em geral, incluídos os recebidos por delegação do Estado ou da União; e **(vii)** quaisquer outras hipóteses em que seja demonstrado o interesse público na adoção de Parcerias Público-Privadas.

Portanto, de acordo com os parâmetros acima descritos, entende-se que os serviços de iluminação pública encontram-se perfeitamente

⁵ Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública

inseridos no rol de atividades passíveis de ter sua execução delegada à iniciativa privada por meio de uma PPP, uma vez que a iluminação nas vias públicas integra o conjunto das infraestruturas urbanas municipais.

Dessa forma, as PPPs realizadas no Município de Guanambi deverão ser aprovadas pela Secretaria Gestora, devendo ser devidamente autorizadas pelo Prefeito Municipal.

A autorização para realização dos estudos foi emitida em decisão da Secretaria Municipal de Planejamento, em nome da empresa BRASILUZ ELETRÔNICA E ELETRIFICAÇÃO LTDA.

O requisito legal para que a empresa BRASILUZ ELETRÔNICA E ELETRIFICAÇÃO LTDA. apresente os estudos, está, portanto, cumprido.

1.4 Principais riscos envolvidos no Contrato de PPP

Considerando o disposto no art. 4º, VI, da Lei federal nº 11.079/04, verifica-se a necessidade de o contrato de parceria público-privada apresentar uma repartição objetiva dos riscos entre as partes. Destacamos a seguir os principais riscos identificados na execução da PPP de Iluminação Pública.

a. Riscos alocados ao Poder Concedente:

- Erro na definição dos "elementos do projeto básico" (anteprojeto de engenharia) e anexos técnicos do Edital;
- Surgimento de condicionantes ambientais não previstos e/ou não identificados no momento da elaboração dos projetos;
- Existência de conflito entre os elementos de projeto básico com os estudos ambientais apresentados nos do Edital;
- Atraso na emissão de licenças gerado por fatores não imputáveis à Concessionária, acarretando o aumento dos custos para a viabilização do projeto;

- Aumento extraordinário nos custos dos insumos utilizados na obra, em razão de fatores externos ao controle da Concessionária;
- Demora na aceitação da obra e do projeto pelo Poder Concedente sem motivo técnico justificado, gerando atraso de cronograma e elevação de custos;
- Existência de interferências não previstas ou não divulgadas à época da licitação;
- Necessidade de desocupação e liberação de áreas em que serão realizadas obras e intervenções da concessionária;
- Passivo ambiental não divulgado ou não conhecido à época da licitação;
- Greve do Poder Público;
- Alterações no ambiente institucional (e.g. normas, entendimentos administrativos, criação e extinção de tributos) de qualquer esfera governamental que afetam a execução do contrato.

b. Riscos alocados ao Concessionário

- Mudança do projeto a pedido e por interesse exclusivo da Concessionária;
- Uso de material de construção inadequado ou de má qualidade que gere a necessidade de retrabalho ou gastos adicionais não previstos inicialmente;
- Greve dos empregados da Concessionária;
- Possibilidade de previsão de custo inferior pelo concorrente que permita uma melhor precificação, porém gere um futuro descumprimento de contrato;
- Impacto acústico em pontos críticos (p. ex. escolas, hospitais e áreas residenciais) gerando perturbações indevidas;

- Impossibilidade de exploração de receitas acessórias previstas livremente no Plano de Negócios, por fatores não imputáveis ao Poder Concedente;
- Inexecução total ou parcial da concessão por culpa da Concessionária; e
- Não cumprimento da legislação trabalhista pelos seus empregados ou subcontratados.

2. ASPECTOS REGULATÓRIOS DOS SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA

A Constituição Federal de 1988 não definiu expressamente a qual ente está alocada a competência para execução e gestão dos serviços de iluminação pública. Por um lado, há entendimento que esta atribuição seria reservada à União por conta do artigo 21, XII, "b"⁶, que estabeleceu que a exploração, direta ou indireta, dos serviços e instalações de energia elétrica é de competência deste ente federativo.

Por outro lado, há quem sustente que os serviços de iluminação pública constituem atividade de interesse local, e por essa razão deveriam ser atribuídos ao município por força do artigo 30, I⁷ da CF/88. Em favor desta segunda corrente, relevante transcrever o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2.340, ao apontar que serviço de interesse local se caracteriza pela predominância (e não pela exclusividade) de interesse municipal em relação ao estadual ou federal⁸.

⁶Constituição Federal de 1988. Art. 21. Compete à União: (...) XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...)b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos.

⁷Constituição Federal de 1988. Art. 30. Compete aos Municípios: (...) I - legislar sobre assuntos de interesse local.

⁸STF. ADI 2340. “O Município é, dentre todos os entes federativos, aquele que está mais próximo da população, cujas necessidades básicas conhece de perto, incumbindo-lhe, por essa precisa razão, prestar, em primeira mão, os serviços públicos essenciais [...] (Voto Min. Rel. Ricardo Lewandowski)”. “[d]epreende-se que a essência da autonomia municipal contém primordialmente autoadministração, que implica a capacidade decisória quanto aos interesses locais sem delegação ou aprovação

Desde as privatizações ocorridas no setor de energia na década de 90, os serviços de iluminação pública eram realizados pelas empresas responsáveis pela distribuição de energia. Contudo, por força da Resolução ANEEL nº 414/2005 esta realidade começou a se modificar. Isto porque a referida norma da Agência Nacional de Energia Elétrica determinou, em seu artigo 218, que as distribuidoras de energia elétrica deveriam transferir os sistemas de iluminação pública, por elas geridos, para os municípios até a data de 31 de dezembro de 2014.

Além disso, a resolução da ANEEL, por força do artigo 21, *caput*, apontou que as atividades de elaboração de projetos, implantação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública são de responsabilidade dos Municípios. Logo, neste universo de atribuições, estão incluídas todas as despesas referentes à ampliação ou reforma das instalações existentes, bem como todos os demais custos necessários à prestação do serviço.

Portanto, a referida resolução da ANEEL colocou uma pá de cal em qualquer discussão a respeito da competência pela gestão da infraestrutura de iluminação pública, determinando que os Municípios tornassem responsáveis por estas atividades. Assim, o ente municipal poderá **(i)** executar diretamente os serviços relacionados à iluminação pública; ou **(ii)** transferir estas atividades à distribuidora de energia elétrica, mediante celebração de contrato específico (artigo 21, § 1º) ou ainda **(iii)** delegá-los à iniciativa privada, por meio de uma das modalidades contratuais admitidas em lei.

hierárquica, e autogoverno. Evidentemente, o mínimo de competências materiais municipais depende do contexto histórico e circunscreve-se ao interesse predominantemente local, ou seja, aquele interesse que não afeta substancialmente as demais comunidades” (Voto Min. Gilmar Mendes). (Neste sentido: SAADI, Mario. A Figura da CIP e as PPPs no setor de iluminação Pública. Revista Brasileira de Infraestrutura RBlInf, v. 3, p. 169-183, 2014).

Outro aspecto relevante sobre o tema da iluminação pública diz respeito sobre a forma de custeio destes serviços. Considerando que os municípios encontram-se obrigados a prestar (direta ou indiretamente) os serviços de iluminação pública, devem possuir recursos disponíveis para arcar com a prestação direta ou para o pagamento de empresas prestadoras de tais serviços, no caso da realização de sua execução indireta.

Para tanto é instituída a Contribuição de Iluminação Pública (CIP), em alguns casos, denominada Contribuição para Custeio dos Serviços de Iluminação Pública (COSIP). A previsão legal para esta cobrança reside no artigo 149-A da Constituição Federal, incluído no texto constitucional por força da Emenda Constitucional nº 49/2002⁹. Depreende-se da leitura do referido dispositivo que a cobrança da CIP poderá ser realizada desde que a Contribuição seja instituída no município por meio de lei, além de estar sujeita aos princípios constitucionais tributários estabelecidos no artigo 150, I e III da CF/88¹⁰

A possibilidade de cobrança da CIP/COSIP já foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal. A consolidação do entendimento da

⁹ Constituição Federal 1988. “Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

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

¹⁰Constituição Federal 1988. “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

(...)

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;”

Corte Suprema se deu por meio do julgamento do RE nº 573.675-0/SC¹¹, interposto pelo Ministério Público Estadual ("MPE") contra a Lei Complementar Estadual 07, de 30 de dezembro de 2002, do Município de São José ("LC 02"), que havia instituído a cobrança da CIP na localidade, cujo provimento foi negado pelos Ministros do STF.

No referido julgado, o STF reconheceu a legalidade da cobrança da CIP/COSIP para custeio do serviço de iluminação pública. Segundo o Rel Min. Ricardo Lewandowski, a Contribuição possui uma natureza *sui generis* que se assemelha tanto às taxas quanto aos impostos, porém não pode ser equiparada automaticamente à nenhuma dessas formas de tributo. Se de um lado se assemelha aos impostos, diferencia-se destes no que tange a vinculação de receitas; diferentemente dos impostos, a CIP vincula-se, tão-somente, ao custeio dos serviços de iluminação pública em âmbito municipal, o que não poderia ser realizado com as arrecadações hodiernas das municipalidades, por meio da cobrança de impostos.

¹¹CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RE INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. CIP. ART. 149-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR 7/2002, DO Poder Concedente DE SÃO JOSÉ, SANTA CATARINA. COBRANÇA REALIZADA NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. UNIVERSO DE CONTRIBUINTES QUE NÃO COINCIDE COM O DE BENEFICIÁRIOS DO SERVIÇO. BASE DE CÁLCULO QUE LEVA EM CONSIDERAÇÃO O CUSTO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA E O CONSUMO DE ENERGIA. PROGRESSIVIDADE DA ALÍQUOTA QUE EXPRESSA O RATEIO DAS DECONcessionáriaSAS INCORRIDAS PELO Poder Concedente. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA. EXAÇÃO QUE REConcessionáriaITA OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. I - Lei que restringe os contribuintes da CIP aos consumidores de energia elétrica do município não ofende o princípio da isonomia, ante a impossibilidade de se identificar e tributar todos os beneficiários do serviço de iluminação pública. 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. III - Tributo de caráter *sui generis*, que não se confunde com um imposto, porque sua receita se destina a finalidade específica, nem com uma taxa, por não exigir a contraprestação individualizada de um serviço ao contribuinte. IV - Exação que, ademais, se amolda aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. V - Recurso extraordinário conhecido e improvido (RE 573.675/SC. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 25/03/2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 21/05/2009)

De outro, destacou o Ministro Relator que, não obstante a CIP assemelhe-se, em alguma medida, às taxas, com elas não se confunde: o art. 145, II/CF¹², que prevê que as taxas decorrem do exercício do poder de polícia ou da utilização efetiva ou potencial dos serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição, o que não ocorre na contribuição veiculada pelo art. 149-A/CF¹³

Por fim, importante destacar que, apesar de já pacificado nos tribunais superiores a possibilidade da utilização da CIP/COSIP para custeio dos serviços de iluminação pública, está em discussão a possibilidade de utilização desta Contribuição para “financiar” a expansão da rede de iluminação pública municipal.

Trata-se exatamente do objeto do RE nº 666.404/SP, que tem como pano de fundo a decisão da Décima Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, ao negar provimento à Apelação 959.901-5-9-00, assentou que a CIP, instituída no Município de São José do Rio Preto, mediante a Lei Complementar 157/2002, não poderia ser destinada à expansão da rede de iluminação pública municipal, mas somente às despesas com a instalação e manutenção dos serviços. Assim, o investimento em melhorias e na ampliação da rede não estaria incluído na noção de “custeio de serviço de iluminação pública”, nos termos do art. 149-A/CF¹⁴. O recurso que teve reconhecida a repercussão geral pelo Min. Rel. Marco Aurélio de Mello.

¹²Constituição Federal 1988. “Art. 145, II/CF. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: [...] 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”.

¹³Neste sentido: SAADI, Mario. *A Figura da CIP e as PPPs no setor de iluminação Pública*. Revista Brasileira de Infraestrutura RBInf, v. 3, p. 169-183, 2014.

¹⁴Neste sentido: SAADI, Mario. *A Figura da CIP e as PPPs no setor de iluminação Pública*. Revista Brasileira de Infraestrutura RBInf, v. 3, p. 169-183, 2014.

2.1. FINALIDADE EXCLUSIVA DA CIP – SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO NAS VIAS PÚBLICAS.

A contribuição de iluminação pública (CIP/COSIP) constitui prestação em dinheiro (pecuniária), cujo pagamento é obrigatório (compulsoriedade), instituída por lei municipal ou do Distrito Federal, não se caracterizando como sanção de ato ilícito e sendo cobrada por meio de atividade administrativa plenamente vinculada.

A CIP/COSIP, conforme se verifica pela redação do artigo 149-A da Constituição Federal, tem por escopo custear o serviço de iluminação pública prestado pelos municípios e Distrito Federal, serviço este de natureza *uti universi*, geral, portanto indivisível e insuscetível de referibilidade a um indivíduo ou a um grupo de indivíduos determinável.

Essas características dos serviços de iluminação pública elidem a possibilidade de se classificar a CIP/COSIP como taxa, a qual exige a prestação de serviço público específico e divisível.

Contudo, a CIP/COSIP, em seu contexto histórico, foi criada com o intuito de prover receita específica para a manutenção e custeio da iluminação pública, haja vista que o Supremo Tribunal Federal se posicionou à época pela inconstitucionalidade das taxas de iluminação pública, as quais restavam criadas pelos Municípios, com o intuito de proverem o respectivo serviço.

Portanto, segundo a teoria tripartite de classificação dos tributos no direito tributário, na doutrina elementar do professor Paulo de Barros Carvalho e outros, a qual considera tributo: as taxas, impostos e contribuições de melhoria, utilizando como critério o tributo ser vinculado ou não vinculado, ou seja, estar ou não atrelado a uma atividade do Estado em conformidade com o fato descrito na hipótese de incidência.

Explica Paulo de Barros Carvalho, em sua obra Curso de Direito Tributário, 24^a Edição, Saraiva, 2012, que a determinação da atividade do Estado ser vinculada ou não vinculada é constatada pelo binômio: hipótese de incidência-base de cálculo, do qual determina a espécie de tributo.

Assim, a criação do tributo CIP/COSIP destina-se única e exclusivamente à manutenção do serviço de iluminação pública, estando seu respectivo valor (aspecto quantitativo) atrelado significativamente ao custo necessário para tal manutenção. Há, por conseguinte, desvirtuamento de receita no caso de excesso ou falta da cobrança da CIP/COSIP no valor exato, suficiente e necessário, para o custeio exclusivo do serviço de iluminação nas vias públicas, pois, frisa-se, não se está diante de tributo não vinculado, e sim de tributo vinculado.

O Supremo Tribunal Federal, na decisão reconhecendo repercussão geral referente ao objeto de Recurso Extraordinário impetrado pelo Município de São José do Rio Preto, já abordada neste parecer, discute os limites da utilização dos recursos da CIP/COSIP, em caso de expansão e melhoramento da rede de iluminação pública:

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 666.404 SÃO PAULO RELATOR :MIN. MARCO AURÉLIO RECTE.(S) :MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO RECDO.(A/S) :APARECIDA GONÇALVES MARQUES ADV.(A/S) :MARCUS VINÍCIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA ILUMINAÇÃO PÚBLICA – CUSTEIO DE MELHORAMENTO E EXPANSÃO DA REDE – ARTIGO 149-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL– AFASTAMENTO NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à constitucionalidade da cobrança, por municípios e Distrito Federal, de contribuição de iluminação pública visando satisfazer despesas com melhoramento e expansão da rede. Por fim, a Resolução Normativa no 414/2010, da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) determina que “a elaboração de projeto, a implantação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública são de responsabilidade do ente

municipal ou de quem tenha recebido deste a delegação para prestar tais serviços. "

Como bem se vê, a decisão do insigne Ministro Marco Aurélio Mello indica que a receita arrecadada com a CIP/COSIP deverá ser revertida somente para o custeio da iluminação de vias, parques e praças públicas no Município, não sendo possível a utilização para custeio de despesas com consumo de energia de prédios públicos, tal qual das escolas ou demais prédios públicos.

Diante de todo o exposto, diante da linha jurisprudencial traçada pelo Supremo Tribunal Federal e mais, conforme o que determina expressamente a Constituição não devem ser utilizados os recursos provenientes da arrecadação da CIP/COSIP para pagamento de faturas decorrentes da prestação de serviço de energia em prédios públicos, em decorrência da vinculação de receita atrelada ao objeto da contribuição, qual seja, o serviço de iluminação pública, sob pena de o gestor responder pela aplicação indevida de verbas públicas.

3. REGULAMENTAÇÃO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA NO MUNICÍPIO DE GUANAMBI

Neste tópico, cuida-se da análise a respeito da regulamentação e as diretrizes municipais acerca da iluminação pública em Guanambi. Neste sentido, importante destacar, inicialmente, os serviços de iluminação pública são atualmente geridos pela própria Administração Municipal de Guanambi, que cuida tanto da manutenção quanto da expansão da rede.

O custeio da iluminação pública é assegurado por meio de cobrança da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública – CIP.



O serviço de iluminação pública, a ser custeado pela CIP, compreende a iluminação de vias e logradouros e demais bens públicos, toda infraestrutura física e estrutura administrativa destinadas à instalação, manutenção, melhoramento e expansão da rede de iluminação pública. Ou seja, a CIP cobrada em Guanambi destina-se tanto ao custeio dos serviços de iluminação quanto à expansão e melhoramento da rede de iluminação.

A CIP é devida tanto pelos consumidores cadastrados pela concessionária (responsável pelo serviço de distribuição de energia) quanto por proprietários, titulares de domínio útil, ou possuidores de unidade imobiliária (edificada ou não) atendida pelo serviço de iluminação pública. Portanto, na prática, a CIP será cobrada de todos os proprietários (possuidores ou locatários) de imóveis atendidos pelos serviços de iluminação pública, sejam estes imóveis edificados ou não.

3.1. RECEITA MUNICIPAL COM A CIP – NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO:

Neste ponto, devemos analisar o valor total arrecadado atualmente pelo Município de Guanambi com as disposições normativas que hoje vigem.

A receita mensal atual com a CIP é de aproximadamente R\$ 340.000,00, em valor fornecido pela Secretaria Municipal de Planejamento, relativo a abril de 2016. O valor mensal atualmente despendido para o custeio da energia elétrica empregada no sistema de iluminação nas vias públicas do município é de R\$ 340.077,62, em valor fornecido pela Secretaria Municipal de Planejamento, relativo a abril de 2016. Após a substituição das luminárias atuais pelas que utilizam tecnologia LED, a consumo de energia previsto deverá ter um custo mensal de aproximadamente R\$ 113.428,00 mensais, com significativa economia em relação ao patamar atual.



O número de pontos de iluminação nas vias do município é de 9.993. O custo médio para operação e manutenção de um sistema com essas quantidades, em tecnologia LED, controlado através de telegestão, é de aproximadamente R\$ 104.464,00 mensais.

Somando-se a isso, um contrato que prevê a substituição de todos os componentes do sistema de iluminação e a implantação de novos sistemas traz em seu bojo a obrigação de amortização pelos investimentos realizados pelo parceiro privado, que, neste caso, conforme a análise financeira realizada, monta ao valor aproximado de R\$ 399.542,00 mensais, suficientes para amortizar os investimentos totais, estimados em R\$ 38.610.129,00.

Ainda há a obrigação contratual de provisionamento de um fundo de reposição dos ativos do contrato, que gera um montante mensal de aproximadamente R\$ 19.923,00.

Diante dos valores expostos, retirados das planilhas componentes dos estudos ora apresentados, o custo mensal total com o sistema de iluminação pública deverá montar aproximadamente R\$ 637.357,00.

Ora, como podemos observar, o valor hoje arrecadado pelo Município está aquém do necessário para o custeio da iniciativa proposta.

A receita arrecadada a título de CIP experimenta expressiva defasagem em relação a municípios de mesmo porte, citando-se como parâmetro de comparação o Município de Pará de Minas, Estado de Minas Gerais, com cerca de 11.000 pontos de iluminação, que arrecada cerca de R\$ 650.000,00 mensais com a CIP e o Município de Sorriso, Estado de Mato Grosso, que arrecada cerca de R\$ 660.000,00 mensais a esse título.

Percebe-se, portanto, que a variação na arrecadação da CIP deveria, em tese, acompanhar as variações sofridas pela tarifa de energia elétrica, principal componente dos custos. Não foi o que ocorreu no caso do Município de Guanambi, pois a receita mensal com a CIP não é hoje suficiente para o custeio dos serviços no estado em que se encontram, e não seria, muito menos, suficiente para o custeio da parceria público-privada aqui em comento, tão necessária para a atualização e modernização do sistema e do serviço prestado aos munícipes.

Em função da grande defasagem entre a receita e os custos que se observa, fica patente a necessidade de atualização dos valores cobrados a título de CIP no município, em atualização que corresponda minimamente ao percentual experimentado pela tarifa de energia elétrica.

O valor estimado com os custos contratuais está demonstrado na planilha CRONOGRAMA – ANÁLISE FINANCEIRA.

Posto isso, recomenda-se ao Poder Executivo, que promova emenda à legislação municipal pertinente para promover tal reajuste, justo e necessário, para que se possa fazer frente à essa importante demanda.

3.2. ARRECADAÇÃO DA CIP – RELAÇÃO TRIBUTÁRIA COM O AGENTE ARRECADADOR.

Outro ponto relevante diz respeito à arrecadação da CIP. Com o intuito de facilitar a cobrança e a sua arrecadação, a CIP é cobrada dos munícipes pela concessionária distribuidora de energia elétrica, a ENERGISA, lançada diretamente na fatura mensal de energia elétrica dos munícipes. Tal medida é viabilizada por meio da celebração de convênio entre a concessionária distribuidora de energia elétrica e o Município de Guanambi, a exemplo do que ocorre em outros municípios do Estado da Bahia.

Apesar de tal prática já estar consolidada, a importância do tema da arrecadação para a estrutura que será utilizada na futura PPP impõe a necessidade de se propiciar maior estabilidade às obrigações já definidas. Embora seja bastante simples e eficaz, a figura do convênio não traz a segurança jurídica que o projeto demanda, visto que as partes podem denunciá-lo com considerável facilidade, o que impactaria substancialmente a execução da PPP, demandando alterações em sua estrutura.

A melhor forma para contornar tal situação é a edição de lei específica para disciplinar esta questão. Um instrumento normativo que atribua claramente à empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica a responsabilidade pela arrecadação da CIP junto a seus consumidores, a ser cobrada diretamente na fatura mensal de energia elétrica, é suficiente para proporcionar a segurança jurídica e a estabilidade exigidas para a viabilidade da PPP pretendida. Nesse sentido, a lei poderá prever também que o valor total arrecadado com a CIP seja depositado em uma conta do Município especialmente designada para tal fim, que será vinculada às despesas realizadas para a execução de investimentos e a prestação do serviço de iluminação pública.

4. CONCLUSÕES

Diante do que aqui foi exposto, entende-se que as seguintes conclusões sintetizam a análise realizada:

- Na hipótese de se delegar a execução dos serviços de iluminação pública pelo Município de Guanambi à iniciativa privada, o modelo jurídico a ser adotado é o de Parceria Público-Privada na modalidade de concessão administrativa;

- A opção pela realização de uma concessão se justifica por se tratar de uma atividade com escopo abrangente e complexo. Reúnem-se em uma mesma relação contratual todos os serviços abrangidos pelo sistema de iluminação nas vias públicas municipais, evitando-se a necessidade de diversos procedimentos licitatórios específicos para cada contratação; como consequência, tem-se uma execução contratual mais eficiente e coordenada;
- Ao se optar pela realização de uma Parceria Público-Privada, admite-se apenas a modalidade de concessão administrativa, em que a receita do concessionário advém exclusivamente por meio de recursos públicos, no caso proveniente do pagamento da Contraprestação Pública, a ser paga essencialmente com base nos recursos arrecadados por meio da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública – CIP. Por se tratar de um tributo de natureza *sui generis*, não se trata de tarifa propriamente dita, o que impede a realização da contratação na modalidade de concessão patrocinada ou concessão comum;
- Necessidade de lei municipal que autorize e regule as diretrizes gerais para realização da PPP de iluminação Pública no Município de Guanambi, em vista da exigência do artigo 2º da Lei nº 9.074/95;
- No que tange aos aspectos contratuais, relevante destacar a necessidade de criação de sistema de garantias que impeça que os recursos provenientes da cobrança da CIP ingressem no orçamento público, com vistas a se assegurar a liquidez e a manutenção da receita da Concessão. Para tanto, deve-se criar um mecanismo em que estes valores sejam automaticamente depositados pela distribuidora de energia em uma conta vinculada (*escrow account*) de titularidade do Município e controlada pelo *escrow agent*, ou seja, agente fiduciário contratado especialmente para este fim, e cuja

movimentação se dará nos exatos termos do contrato de concessão e no contrato de constituição de garantia e contratação do agente fiduciário;

- Os valores arrecadados por meio da cobrança da CIP que não forem utilizados para o pagamento da contraprestação pública deverão ser mantidos na *escrow account*, admitindo-se a movimentação dos recursos apenas para a realização de investimentos considerados de baixo risco;
- Com vistas a tornar a execução contratual mais eficiente e coordenada, entende-se que o Contrato deverá prever que as obras e os serviços objeto da Concessão deverão ser realizados em fases ou etapas pela Concessionária;
- Deverá ser prevista no edital de Concessão a repartição objetiva dos riscos entre as partes, por meio de matriz de riscos que aponte, detalhadamente, os encargos que são reputados ao Poder Público, à Concessionária e àqueles que serão compartilhados por ambos;
- Deverá ser observada a utilização da CIP apenas e tão-somente para o custeio dos serviços e investimentos no sistema de iluminação nas vias públicas, não sendo possível sua utilização para custeio de energia de próprios públicos ou outras estranhas, sob pena de responsabilização do prefeito e secretários gestores.

Esta análise jurídica foi elaborada pela empresa BRASILUZ ELETRIFICAÇÃO E ELETRÔNICA LTDA., em consonância com a autorização para elaboração de estudos de estruturação da parceria publico-privada para gestão dos serviços de iluminação pública no Município de Guanambi, através de deliberação do Secretário Municipal de Planejamento.



BRASILUZ ELETRIFICAÇÃO E ELETRÔNICA LTDA.

ÁLVARO TARLÉ PISSARRA – OAB/SP 325.972

Prefeitura Municipal de Guanambi/BA.
PPP - Iluminação Pública