



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS

RELATÓRIO JURÍDICO

CONCESSÃO ADMINISTRATIVA PARA A EXECUÇÃO DE OBRAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS INCLUINDO A IMPLANTAÇÃO, INSTALAÇÃO, RECUPERAÇÃO, MODERNIZAÇÃO, EFICIENTIZAÇÃO, EXPANSÃO, OPERAÇÃO, MANUTENÇÃO E MELHORAMENTO DA INFRAESTRUTURA DA REDE MUNICIPAL DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS - RJ.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| 1. INTRODUÇÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO..... | 4 |
| 1.1. Diagnóstico da Iluminação Pública no Município de Angra Dos Reis..... | 6 |
| 1.2. Premissas e Metodologia..... | 7 |
| 2. MARCO REGULATÓRIO DAS CONCESSÕES, PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS E ILUMINAÇÃO PÚBLICA..... | 8 |
| 2.1. Delegação via Concessão | 10 |
| 2.2. Delegação via Parceria Público-Privada..... | 12 |
| Principais distinções entre as três modalidades de concessão..... | 14 |
| 3. CARACTERÍSTICAS GERAIS DO PROJETO E A MODALIDADE ADOTADA..... | 15 |
| 3.1. Legislação Federal | 17 |
| 3.2. Legislação Estadual..... | 18 |
| 3.3. Legislação Municipal..... | 18 |
| 3.4. Modalidade Jurídica adotada para o projeto: Concessão Administrativa..... | 21 |
| 4. IMPLICAÇÕES PARA MODELO DE PPP | 30 |
| 4.1. Dos ativos de Iluminação Pública..... | 30 |
| 4.2. Da titularidade e transferência dos ativos de Iluminação Pública..... | 31 |
| 5. FONTES DE RECEITAS..... | 32 |
| 5.3. Receitas Acessórias | 33 |
| 6. EXPERIÊNCIAS DE PROJETOS DE PPP EM ILUMINAÇÃO PÚBLICA..... | 34 |
| 7. ASPECTOS TRIBUTÁRIOS DA MODALIDADE DE CONTRATAÇÃO ESCOLHIDA..... | 36 |
| 8. ASPECTOS REGULATÓRIOS APLICÁVEIS À ILUMINAÇÃO PÚBLICA..... | 40 |
| 8.1. Marco Regulatório do Setor de Iluminação Pública | 40 |
| 8.2. Legislação Federal afim ao Setor de Iluminação Pública | 42 |
| 8.3. Contribuição para o Custeio dos Serviços de Iluminação Pública | 49 |
| 8.4. Aspectos Ambientais da Modalidade de Contratação Escolhida..... | 50 |
| 8.4.1. Responsabilidade Ambiental..... | 52 |

2



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

| | | |
|---------|---|----|
| 8.4.2. | Responsabilidade Civil..... | 53 |
| 8.4.3. | Responsabilidade Criminal..... | 56 |
| 8.4.4. | Responsabilidade Administrativa..... | 57 |
| 8.4.5. | Licenciamento Ambiental. | 58 |
| 8.5. | Diretrizes de Zoneamento..... | 59 |
| 9. | ESTRUTURA DE GARANTIAS | 62 |
| 9.1. | Garantias a serem prestadas pelo parceiro privado | 62 |
| 9.2. | Garantias a serem prestadas pelo parceiro público | 64 |
| 10. | ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS PROPOSTAS | 67 |
| 11. | PROCESSO LICITATÓRIO..... | 68 |
| 11.1. | Fases da Licitação..... | 71 |
| 11.1.1. | Inversão de Fases..... | 71 |
| 11.2. | Critério de Julgamento da Proposta..... | 72 |
| 11.3. | Habilitação..... | 73 |
| 12. | MECANISMO DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS | 81 |
| 13. | CONCLUSÃO..... | 82 |



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

1. INTRODUÇÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO

O presente Caderno, contém o Relatório Jurídico referente aos estudos de viabilidade técnica, econômico-financeira e jurídica, com a finalidade de obter a CONCESSÃO ADMINISTRATIVA PARA A EXECUÇÃO DE OBRAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS INCLUINDO A IMPLANTAÇÃO, INSTALAÇÃO, RECUPERAÇÃO, MODERNIZAÇÃO, EFICIENTIZAÇÃO, EXPANSÃO, OPERAÇÃO, MANUTENÇÃO E MELHORAMENTO DA INFRAESTRUTURA DA REDE MUNICIPAL DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS - RJ., por meio de uma Parceria Público-Privada (“PPP”).

Os estudos, como se verá a seguir, foram desenvolvidos conforme as regras e exigências estabelecidas no Chamamento Público nº. 001/2018 (“CHAMAMENTO PÚBLICO”), em especial atenção às disposições da Lei nº. 11.079/2004, do Decreto Federal nº. 8.428/2015, da Lei Municipal nº. 3.620/2017, do Decreto Municipal nº. 10.685/2017 e legislação correlata.

Em linhas gerais, a modelagem jurídica apresenta as premissas legais que sustentam os modelos técnico, econômico-financeiro nos demais estudos, além de especificar os contornos jurídicos-institucionais do modelo de contratação proposto.

Os presentes estudos tiveram por objetivo melhorar a qualidade dos serviços de iluminação pública prestados aos cidadãos, com investimentos na rede de iluminação pública ao longo do prazo de 15 (quinze) anos para a concessão na modalidade de parceria público-privada, com vistas a alcançar um nível de serviços satisfatórios aos consumidores e maior eficiência e eficácia energética, e, a partir destas premissas, foram preparadas as análises de viabilidade técnica, econômico-financeira e jurídica.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Os estudos foram orientados para garantir ao Município a promoção de melhorias do índice/grau de luminância, maior eficiência da rede de iluminação pública para cada tipo de via, uniformização da iluminação nas vias e calçadas de toda a área de influência da concessão, a compatibilização com arborização, arquitetura e mobiliário urbano existentes, a redução do consumo de energia elétrica sem perda de eficiência, a aplicação de tecnologias mais eficientes no mercado e com melhor custo benefício e alinhamento do Município às iniciativas de sustentabilidade e de cidades inteligentes.

Além das questões supracitadas, os presentes estudos buscaram apresentar soluções visando à viabilização da atuação individual em cada ponto de iluminação, com monitoramento e promoção de alterações em tempo real, de inovação tecnológica e armazenamento das informações sobre o consumo real de energia e da luminância fornecida.

Em consonância com estes aspectos, o Projeto foi estruturado contemplando iluminação cênica de monumentos e pontos turísticos do Município, com refletores de LED de alta eficiência energética, alta potência luminosa, baixa emissão de calor, vida útil superior a 50 mil horas, com vistas a valorizar os pontos turísticos, aumentar o fluxo de pessoas nos locais iluminados e proporcionar adesão a movimentos de conscientização como maio amarelo, outubro rosa, novembro azul e prevenção da violência de gênero.

Finalmente, além da análise e avaliação das possíveis metodologias aplicáveis à definição do modelo de concessão mais adequado para o Projeto, os estudos incluíram a análise dos principais aspectos legais e normativos referentes ao modelo de concessão que será proposto, contemplando, ainda, a elaboração de minutas de ofícios, projetos de lei, sugestão de decretos, instrumentos para constituição de consórcios, regulamentos de fundos garantidores (quando



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

necessário) e, principalmente, do edital e contrato de concessão e seus eventuais anexos, para realização de concorrência para escolha da concessionária, através de licitação.

Em atendimento às premissas e recomendações contidas no Edital do CHAMAMENTO PÚBLICO, o presente Caderno apresenta:

- I. Diagnóstico jurídico atual da prestação dos SERVIÇOS;
- II. Análise do marco legal dos serviços objeto do PMI, incluindo a apresentação de proposta das adequações necessárias;
- III. Detalhamento do modelo jurídico proposto, incluindo a apresentação de minuta dos principais instrumentos necessários à sua implementação;
- IV. Conclusões sobre o modelo e considerações adicionais importantes para sua adequada implementação.

Para facilitar o entendimento do Modelo Jurídico, assim como dos anexos que o compõe, os termos e expressões empregados em letra maiúscula, tanto na forma singular, quanto no plural, foram definidos no Anexo 3 deste Caderno, que contém o Glossário. Os referidos termos correspondem, ademais, àqueles utilizados nas minutas de edital e contrato, de modo a trazer unidade e coerência para todo o ESTUDO.

1.1. Diagnóstico da Iluminação Pública no Município de Angra Dos Reis.

O Município de Angra dos Reis (“MUNICÍPIO”) é situado no sul do estado do Rio de Janeiro, com população de aproximadamente 200 (duzentos) mil habitantes com área territorial de 816,3km² (oitocentos e dezesseis vírgula três quilômetros quadrados). Sua importância está pautada na



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

existência do terminal marítimo da Baía da Ilha Grande, e, ainda, pelo turismo expressivo nas praias e de outras ilhas do Município.

A implementação de projetos que envolvam a modernização, efficientização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da infraestrutura da rede de iluminação pública do Município é medida de relevante interesse público, tendo em vista que seu serviço de fornecimento é obrigação constitucional dos municípios e direito dos cidadãos.

A PPP na iluminação pública oferece diversos benefícios. Além de modernizar o sistema e reduzir o consumo de energia, cria um ambiente favorável para outras inovações da gestão municipal, principalmente aquelas voltadas à segurança pública, tudo dentro de uma equação financeira consistente, sem comprometer as receitas do município e sem custos à população. O projeto é um sistema completo e inovador, que viabilizará um melhor cenário de iluminação pública para a população.

1.2. Premissas e Metodologia

Para a elaboração do presente Caderno foi realizada uma pesquisa aprofundada das normas Constitucionais e infraconstitucionais dos três entes (União, Estado do Rio de Janeiro e Município de Angra dos Reis), aplicáveis aos serviços de iluminação pública do Município de Angra dos Reis. (“SERVIÇOS”).

O objetivo do Procedimento de Manifestação de Interesse foi buscar soluções técnicas visando o aumento da eficiência de iluminação pública do Município englobando dentre outras atividades a:

- a. **Reconstrução total ou parcial da infraestrutura da rede de iluminação pública;**



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

- b. Atualização e manutenção de todo cadastro técnico;
- c. Expansão da infraestrutura da rede; e
- d. Operação e manutenção de toda rede, incluindo todos os serviços necessários.

Considerando a importância dos serviços públicos de iluminação pública, essenciais à qualidade de vida nos centros urbanos, atuando como instrumento de cidadania, permitindo aos habitantes desfrutar, plenamente, do espaço público no período noturno, os estudos ora apresentados contemplam também normas infralegais de caráter técnico aplicáveis à matéria, a exemplo das expedidas pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Uma rede de Iluminação Pública visa não só a preservação dos seus elementos urbanos, paisagísticos, arqueológicos e históricos como também a conservação ou o resgate de sua ambiência, eficiência energética, meio ambiente e segurança pública.

Em um ambiente noturno urbano deve ser preservado as funções básicas de luminosidade a fim de proporcionar ao cidadão as seguintes primícias: função, legibilidade, integridade física, identidade e a harmonia, sendo diferenciadas entre si através da percepção que o cidadão tem sobre os diferentes materiais que compõe os objetos e conseqüentemente compõem a imagem em si.

Assim como o embelezamento da cidade, questões referentes a eficiência energética e gestão da iluminação, são de semelhante importância na execução dos serviços de iluminação pública.

A gestão pública e energética como ferramenta no contexto da iluminação, além de valorizar o espaço público, orientar o usuário, preservar a identidade e propiciar o bem-estar da população local, gera retorno financeiro para a manutenção e desenvolvimento social, cultural e econômico da cidade.

2. MARCO REGULATÓRIO DAS CONCESSÕES, PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS E ILUMINAÇÃO PÚBLICA.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

A constituição Federal, em seu art. 175, dispõe que a prestação dos serviços públicos deve ocorrer diretamente ou sob a forma de concessão ou permissão, cabendo à legislação infraconstitucional regulamentar os instrumentos jurídicos atinentes à licitação e ao respectivo contrato.

Em âmbito federal, a disciplina dos contratos de concessão, como será abordado mais a frente, encontra-se prevista essencialmente nas Lei nº 8.987, de 1995, 9.074, de 1995, 11.079, de 2004 e, subsidiariamente, pela Lei Federal nº 8.666, de 1993.

A concessão é uma forma de delegar a prestação do serviço público, ou seja, é a transferência tão somente da execução do serviço. Diferentemente da privatização, a titularidade do serviço permanece com o Poder Público, fato que permite o controle, a fiscalização e a retomada do serviço em caso de interesse público.

Assim, por meio da transferência da execução do serviço público, o Estado pode implementar de maneira mais eficaz as políticas públicas necessárias ao atendimento das necessidades sociais.

Marçal Justen Filho explica que:

A concessão de serviço público é um instrumento de implementação de políticas públicas. Não é, pura e simplesmente, uma manifestação da atividade administrativa contratual do Estado; mais ainda, é um meio para a realização de valores constitucionais fundamentais¹.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 713.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Ademais, a Magna Carta de 1988, ao elevar os municípios brasileiros à categoria de entes políticos, ao lado da União e dos estados, concedeu autonomia político-administrativa a eles e atribuiu aos municípios competência para prestar os serviços que envolvam matérias de interesse local² (art. 30), a exemplo do SERVIÇO, objeto do presente PMI . Conferiu aos municípios, ademais, capacidade para instituir e arrecadar tributos (art. 30, III, e 145), a exemplo da Contribuição para Custeio de Iluminação Pública - CIP, competência essa indispensável para garantir a obtenção de recursos necessários ao exercício de suas atribuições político-administrativas.

Diante desse contexto, o instrumento das concessões configura-se, portanto, opção viável à prestação dos SERVIÇOS, considerando não apenas a legislação vigente, mas também as definições existentes no modelo técnico e econômico-financeiro apresentados nos demais Cadernos dos estudos.

Sua adequação poderá ser aferida com maior precisão a partir do detalhamento das características jurídicas do instituto, que serão apresentadas nos tópicos subsequentes.

2.1. Delegação via Concessão

O instituto da concessão comum, regulamentado pela Lei nº 8.987/1995, caracteriza-se pela gestão indireta de um serviço público. Conforme previsão na legislação referenciada é a transferência da prestação do serviço público para a iniciativa privada, que deve prestar o serviço por sua conta e risco.

² Sobre a definição de interesse local Hely Lopes Meirelles ensina que "(...) o interesse local não é interesse exclusivo do Município, não é interesse privativo da localidade, não é interesse único dos munícipes [...]. Não há interesse municipal que não seja reflexamente da União e do Estado-Membro, como também não há interesse regional ou nacional que não resvale nos municípios, como partes integrantes da federação brasileira. O que define e caracteriza interesse local, inscrito como dogma constitucional é a preponderância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União." (BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22ªed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.319.)



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro³ “concessão de serviço público ordinária, comum ou tradicional é aquela em que a remuneração básica decorre de tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da própria exploração do serviço. Tradicionalmente, a concessão de serviço público é reputada como o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública outorga a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em próprio nome, por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço.”

Considerando o conceito dado pela autora acima e o direito positivo brasileiro, o ponto distintivo entre a concessão comum e as novas modalidades de contratação pública, principalmente as introduzidas pela Lei federal nº.11.079, de 30 de dezembro de 2004, reside na forma de remuneração do concessionário e na distribuição dos riscos dos empreendimentos. Na concessão comum, ou seja, naquela disciplinada pela Lei federal nº8.987/1995, a remuneração do concessionário decorre da exploração do serviço, essencialmente pela cobrança de tarifas, podendo o concessionário ser remunerado por receitas alternativas, ou pelo incremento de receitas acessórias, complementares ou provenientes de projeto associados, enquanto nas modalidades de concessão regidas pela Lei federal nº11.079 de 2004 há contraprestação parcial ou total do Poder Público.

Quanto à distribuição dos riscos dos empreendimentos na modalidade comum, no art. 2.º, incisos II, III e IV, da Lei nº8.987/1995, há a previsão da assunção da execução da obra ou serviço por conta e risco do concessionário; por seu turno, a Lei nº11.079/2004 estabelece, como uma de suas diretrizes, a repartição objetiva de riscos entre as partes

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23.ed. São Paulo: Ed Atlas, 2010, p.294.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

2.2. Delegação via Parceria Público-Privada

As Parcerias Público-Privadas no Brasil estão submetidas a um complexo sistema de leis e regulamentos, sendo a mais importante delas a Lei Federal nº. 11.079/2004, na qual foram criadas as Concessões Administrativas e Patrocinadas, estabelecendo seus requisitos, características, competências e objetivos, bem como aspectos específicos para as licitações das PPP, definindo um novo ambiente regulatório para os contratos administrativos no Brasil.

A Lei das Parcerias Público-Privadas trouxe para o país uma série de inovações importantes como a enumeração de princípios afins; objetivos a serem alcançados pelo Estado; pagamentos condicionados a desempenho e a lógica de controle por resultados; previsão de arbitragem como mecanismo de solução de conflitos; prestação de garantias pelo Poder Concedente, mitigando os riscos de inadimplência da Administração; dentre outros.

O conceito que a lei atribuiu às Parcerias Público-Privadas é mais restrito do que o utilizado internacionalmente, sendo consideradas PPP's somente projetos que demandam o pagamento de contraprestações públicas, as quais são divididas em dois grupos:

- **Concessões Patrocinadas**: nas quais o parceiro privado obtém sua remuneração mediante cobrança de tarifas pagas pelos usuários somadas ao recebimento da contraprestação pública mínima de 30% (trinta por cento) do valor total da contraprestação a ser auferida.
- **Concessões Administrativas**: nas quais a remuneração do parceiro privado é paga integralmente pelo Poder Concedente, por meio de contraprestação, ou seja, é um contrato de prestação de serviços no qual a Administração Pública é usuária direta ou



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

indireta. Exemplos: construção de um centro administrativo, de presídios e hospitais públicos.

Assim, pode-se afirmar que as Parcerias Público-Privadas são uma das possibilidades disponíveis à Administração Pública com antecipação de investimentos do parceiro privado para a oferta de infraestruturas econômicas e sociais à população.

A experiência internacional oferece evidências no sentido de obterem bons resultados os projetos de Parcerias Público-Privadas, que são eficazes para se obter o melhor uso dos recursos públicos, a obediência de prazos na entrega de obras e infraestruturas, além de atendimento aos orçamentos previstos e a prestação de serviços e manutenção dos bens mais essenciais.

Destarte, observa-se que umas das principais características das Parcerias Público-Privadas que permite a observância desses resultados é a adequada divisão dos riscos contratuais entre o poder público e o parceiro privado, além do oferecimento de garantias pelo Poder Concedente à Concessionária do serviço público. O compartilhamento de riscos incentiva a inovação, a eficiência, o uso em nível ótimo dos ativos vinculados ao projeto e a gestão orientada à satisfação dos usuários. Já as garantias consiste em um instrumento de atratividade para o mercado e de importância primordial para a viabilização dos projetos. Assim, as garantias serão oferecidas para garantir que, qualquer que seja o Governo, as obrigações contratuais já assumidas serão integralmente cumpridas ou, caso não o sejam, os investidores terão formas de assegurar esse cumprimento.

Neste ESTUDO a divisão de riscos e as garantias serão abordadas em item especial dada a sua relevância para a caracterização do projeto de Parceria Pública-Privada.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Principais distinções entre as três modalidades de concessão

| Especificidades | Concessão Comum | Parceria Público-Privada |
|---------------------------|---|---|
| Divisão de riscos | Apenas o parceiro privado é responsável pelos riscos do empreendimento. | Os riscos são divididos entre as partes, sendo atribuídos a parte que tiver melhores condições de mitiga-los e controla-los. Há proporcionalidade entre os direitos concedidos ao concessionário e as obrigações que lhe são impostas, o que afeta positivamente o valor das propostas. |
| Garantias de cumprimentos | Apenas contratadas pelo parceiro privado | Também oferecidas pelo Poder Concedente, as garantias proporcionam maior confiança ao investimento por parte do parceiro privado. |
| Remuneração | Tarifária, desde o início do contrato, embora haja a possibilidade de instituição de subsídios públicos, disponíveis desde o momento da licitação a todos os eventuais proponentes. | O Poder Público remunera o serviço através de uma contraprestação pecuniária, que pode ou não envolver tarifa paga pelos usuários do serviço. A contraprestação pecuniária, obrigatoriamente, deverá ser precedida da disponibilização do serviço objeto do contrato. Possibilidade de aporte de recursos em favor do parceiro-privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis. |



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Importante destacar, que as diferenças que envolvem as Concessões, devem ser analisadas quando da elaboração do modelo jurídico a ser implementado de acordo com o objeto a ser licitado, uma vez que cada objeto vai obter características específicas, cabendo, portanto, à modelagem jurídica identificar qual a forma de contratação mais adequada ao objeto e às necessidades da Administração Pública.

3. CARACTERÍSTICAS GERAIS DO PROJETO E A MODALIDADE ADOTADA

O sistema de normas legais e regulamentares, incluindo documentos internos, orientações e manuais, podem cumprir uma função muito importante em programas de Parcerias Público-Privadas, especialmente no sentido de autorizar contratos de longo prazo, criar regras e limites de atuação fiscal e orçamentária dos governos, vincular as PPP's à efetivação de políticas públicas de infraestrutura, definir padrões de transparência durante a preparação e a gestão de contratos e definir as competências internas do processo de seleção, preparação e licitação do projeto.

Constituem objetivos do presente Projeto como se depreende do Diagnóstico Técnico da Rede de Iluminação Pública, Relatório de Engenharia, Plano de Investimentos e Operações, Relatório Jurídico e Relatório Econômico-Financeiro:

- A transposição da rede de iluminação pública existente em Angra dos Reis para tecnologias que resultem na redução do consumo de energia.
- A melhoria da qualidade da iluminação em todo o Município, com a adequação do sistema atual ao atendimento das normas técnicas que disciplinam a iluminância e uniformidade a ser entregue em todos os Pontos de Iluminação Pública, de forma a proporcionar melhor qualidade de vida para a população.
- A preservação dos elementos urbanos, paisagísticos, arqueológicos e históricos da rede de Iluminação Pública, como também a conservação ou o resgate de sua ambiência, eficiência energética, meio ambiente e a segurança pública.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

O projeto elaborado contempla muito mais que a realização de obras e serviços públicos, ele busca proporcionar a Administração Pública eficiência e qualidade na prestação dos serviços delegados ao privado e como consequência proporcionar ao cidadão a melhoria na qualidade de vida pelo cumprimento das funções básicas da Iluminação Pública.

Conforme disposto nos estudos realizados, a estrutura do projeto e os seus parâmetros gerais, estão assim definidos conforme quadro abaixo:

| Parâmetros Gerais do Projeto | |
|---|--|
| Modalidade de Contrato | Concessão Administrativa |
| Prazo de Contrato | 15 Anos |
| Prazo Máximo de Modernização | 3 anos |
| Período de Onda de Troca (Modernização) | 1º Ano ao 3º Ano |
| Prazo Máximo de Execução do Projeto de Iluminação de Destaque | 3 Anos |
| Conta de Energia | Ficará a cargo do Poder Concedente |
| Tecnologia de Modernização de Luminária | LED |
| Abrangência da Implementação de Sistema de Telegestão | Parcialmente nas Vias classificadas como V2 e V3 |

Com efeito, afim de definir o regime jurídico de contratação mais adequado, de modo a tornar viável o projeto em referência, foi analisada toda a legislação afim, em especial aquelas apresentadas a seguir, as quais representam a parcela de maior importância da base legal dos estudos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

3.1. Legislação Federal.

Na esfera da União, foi avaliada a seguinte legislação:

- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988;
- Lei Complementar nº. 101/2000: *Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal;*
- Lei 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 nº. 6.938/1981: *Institui a Política e o Sistema Nacional do Meio Ambiente;*
- Lei nº. 8.171/1991: *Dispõe sobre a Política Agrícola;*
- Lei nº. 8.666/1993: *Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública;*
- Lei nº. 8.987/1995: *Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos;*
- Lei nº. 9.074/1995: *Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos;*
- Lei nº. 11.079/2004: *Institui normas gerais para licitação e contratação de Parceria Público-Privada;*
- Lei nº. 12.766/2012: *Dispõe sobre o aporte de recursos em favor do Parceiro Privado, no âmbito das PPP's;*
- Decreto nº. 8.428/2015: *Dispõe sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse a ser observado na apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa*



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

física ou jurídica de direito privado, a serem utilizados pela administração pública;

3.2. Legislação Estadual.

Em âmbito estadual, não há regulamentação específica para a concessão de serviços de iluminação pública, tendo sido analisadas, para os fins do presente Estudo, as seguintes normas Estado do Rio de Janeiro.

- Constituição do Estado do Rio de Janeiro de 1989;
- Lei Estadual nº. *Institui o Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas – PROPAR;*
5.068/2007:
- Lei Estadual nº. *Estabelece normas sobre atos e processos administrativos no âmbito do Estado do Rio de Janeiro;*
5.427/2009:
- Decreto Estadual nº. *Regulamenta o procedimento de apresentação, análise e aproveitamento de propostas, estudos e projetos apresentados pela iniciativa privada para inclusão no programa estadual de parcerias público-privadas – PROPAR;*
43.277/2011:

3.3. Legislação Municipal.

Em âmbito municipal, foi analisada a seguinte legislação:

- Lei Orgânica do Município de Angra dos Reis;



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

- Lei nº. 282/1984: *Institui o Código Tributário Municipal;*
- Lei nº. 1.345/2002: *Institui a Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública – CIP;*
- Lei nº. 1.754/2006: *Dispõe sobre o Plano Diretor Municipal de Angra dos Reis;*
- Lei nº. 3.620/2017: *Institui o Programa de Parcerias Público-Privadas no Município de Angra dos Reis;*
- Decreto nº. 10.685/2017: *Institui o Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI no Município de Angra dos Reis;*

O Município de Angra dos Reis, no ano de 2015, instituiu o Programa de Parcerias Público-Privadas AngraPPP, por meio da Lei Municipal nº. 3.620/2017, destinado a promover, disciplinar, fomentar, coordenar, regular e fiscalizar a realização de Parcerias Público-Privadas em âmbito municipal.

A Lei Municipal estabeleceu que os projetos de Parceria Público Privada no Município de Angra dos Reis terão como diretrizes (i) o estímulo a competitividade como mecanismo de busca da eficiência no cumprimento de suas finalidades; (ii) a garantia da sustentabilidade econômica e ambiental de cada empreendimento; (iii) segurança jurídica nas relações com os agentes privados incumbidos de sua execução; (iv) a indelegabilidade das funções de regulação, de exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Município; (v) a universalização do acesso a bens e serviços essenciais; (vi) a transparência dos procedimentos e das decisões; (vii) a responsabilidade fiscal na celebração e execução dos contratos; (viii) a responsabilidade social e ambiental; (ix) a qualidade e continuidade na prestação dos serviços objeto da parceria; (x) a



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

vinculação aos planos de desenvolvimento econômico, social e ambiental do Município; e (xi) a participação popular.

A lei editada pelo Município criou o Conselho Gestor do Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas, a quem compete definir os projetos prioritários para contratação de PPP, estabelecer os procedimentos e requisitos dos Chamamentos Públicos de Manifestação de Interesse e PPP's, analisar, acompanhar, fiscalizar e deliberar sobre os resultados dos estudos técnicos e a modelagem dos projetos, os projetos de PPP em âmbito municipal.

Dentre as diversas disposições trazidas pela legislação municipal, para fins do presente Estudo, destacamos aquelas atinentes à forma para a contraprestação do parceiro privado pelos serviços prestados, definindo que estes podem ser remunerados através de (i) tarifa cobrada dos usuários; (ii) recursos do Tesouro Municipal ou de entidade da Administração Indireta Municipal; (iii) cessão de créditos não tributários; (iv) outorga de direitos em face da Administração Pública; (v) outorga de direitos sobre bens públicos dominiais; (vi) transferência de bens móveis e imóveis na forma da Lei; (vii) cessão do direito de exploração comercial de bens públicos e outros bens de natureza imaterial, tais como marcas, patentes e bancos de dados; (viii) títulos da dívida pública, emitido com observância da legislação aplicável; (iv) outras receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados; e (x) outros meios admitidos em lei, estabelecendo ainda que o contrato a ser firmado com o parceiro privado poderá prever o pagamento de remuneração variável vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade previamente definidos.

Além disso, foi criado pela referida legislação municipal o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas de Angra dos Reis, o qual ainda não foi regulamentado por meio de decreto.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Com relação específica ao Projeto que é objeto deste Estudo, cumpre esclarecer que foi analisada a Lei Municipal nº. 1.345/2002, a qual estabeleceu o regramento para o recolhimento da Contribuição para o Custeio dos Serviços de Iluminação Pública – CIP. Após análise da referida, observou-se a necessidade de fazer alterações providenciais no intuito de atender as exigências do mercado, com a observância das melhores práticas e técnicas legais para dar segurança jurídica ao Projeto.

3.4. Modalidade Jurídica adotada para o projeto: Concessão Administrativa

A partir da análise dos aspectos legais envolvendo o projeto, necessário passar à avaliação jurídica dos possíveis modelos de negócio para estruturação da prestação de serviços, diante dos modelos institucionais existentes no ordenamento jurídico brasileiro que possibilitem a execução, pela iniciativa privada, dos serviços de iluminação pública.

No que concerne à prestação de serviços de iluminação pública, a Constituição Federal, em seu artigo 30, inciso V, atribui aos Municípios, por razões de interesse local, a competência para organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão.

Em análise conceitual, serviço público é *"toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público"*⁴. Trata-se de "atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, destinada a pessoas indeterminadas e executadas sob regime de direito público"⁵.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. p.98.

⁵ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. 6ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 487.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

A prestação de serviços públicos é atividade indisponível, a qual deve ser executada pelo Estado, por qualquer de seus entes federativos ou delegados. Neste sentido, temos que o Município de Angra dos Reis, titular da prestação dos serviços de iluminação pública em seus limites territoriais, poderá: (i) prestar diretamente os serviços; (ii) contratar os serviços mediante licitação com fundamento na Lei Federal nº. 8.666/1993, até o limite de 05 (cinco) anos para cada contratado; ou (iii) delegar a prestação integral do serviço à iniciativa privada, por meio de concessão, podendo esta, nos moldes do descrito em item anterior, se dar por meio de concessão comum, concessão patrocinada ou concessão administrativa.

Na prestação dos serviços diretamente pelo Poder Público Municipal, o Município, por seus próprios meios e empregando recursos próprios, aloca ou contrata mão de obra especializada para sua execução, assumindo, assim, integralmente o risco e o ônus inerente à prestação de tais serviços.

Neste caso, o Município, às suas próprias expensas, executa também todas as obras necessárias à conservação e à expansão da rede de iluminação pública, captação de investimentos e financiamentos para viabilização e efetivação do Projeto, conservação e manutenção de ativos de iluminação pública, inclusive contra atos de terceiros, bem como a contratação e manutenção de pessoal dedicado à prestação de tais serviços.

Evidentemente, a prestação de serviços nesta modalidade de contratação não garante mais eficiência e demanda despesas mais elevadas ao Município, por não haver otimização financeira e compensação de custos, maior custo com financiamento, manutenção de ativos e/ou contratação de pessoal, além de pesadas obrigações, que se podem considerar como despesas



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

“obrigatórias de caráter continuado”⁶ e “com pessoal”⁷, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, aumentando o volume de responsabilidades financeiras ao Município, na gestão de seu orçamento.

Diante desse cenário, o Município arca com todos os riscos inerentes à prestação do serviço, tais como (i) o aumento nas taxas de juros, despesas financeiras e/ou custo de capital nos financiamentos necessários para a consecução dos serviços; (ii) a redução dos índices econômicos e o incremento do grau de endividamento do Município; (iii) os prejuízos causados por terceiros ou ao meio ambiente; e (iv) variação de câmbio que importe aumento no preço de insumos e materiais necessários à prestação do serviço, dentre outros.

Assim, temos claro que a prestação de serviços de forma direta pelo Município importa em um alargamento significativo de suas atribuições estatais e num maior dispêndio de recursos públicos por ineficiência financeira. Logo, temos por certo que é extremamente benéfico para a preservação do interesse público e do Erário municipal a delegação da prestação de serviços à iniciativa privada.

Alternativamente, o Município pode licitar a prestação de serviços, a execução de obras e o fornecimento de bens, por força do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal⁸ que dispõe a Lei

⁶Lei Complementar nº. 101/2000 - Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

⁷ Lei Complementar nº. 101/2000 - Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

⁸ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Federal nº. 8.666/1993, em lotes distintos, visando à contratação de todo o necessário à efetiva prestação de serviços de iluminação pública à população de Angra dos Reis.

De tal sorte, o Poder Público, ao optar por executar os serviços indiretamente, recorrendo às contratações pontuais, incorre em perda de eficiência, preços menos competitivos e maior morosidade na prestação do serviço, em virtude da realização de licitações recorrentes a cada 60 (sessenta) meses⁹.

O exíguo prazo de contratação importa duas consequências nefastas ao interesse público, sendo a primeira a necessidade de promoção de sucessivas licitações a cada 5 (cinco) anos, causando enorme morosidade e risco à prestação do serviço, haja vista que procedimentos licitatórios, usualmente, se mostram extremamente morosos já que estão submetidos a rígido controle interno pela Administração, assim como ao controle externos pelas cortes de contas e pelo Poder Judiciário, não sendo raras suas paralisações e interrupções, o que poderia acarretar a descontinuidade do serviço prestado pelo contratado, atingindo frontalmente ao interesse público na continuidade da prestação dos serviços.

Ademais, considerando-se que as contratações têm prazo máximo é de 5 (cinco) anos, dificilmente haverá algum contratado disposto a dispender todos os investimentos necessários nas obras e melhorias da rede de iluminação pública do Município, e, caso haja, o preço a ser pago pela Administração Pública será extremamente elevado dado o curto prazo para amortização dos investimentos necessários.

obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

⁹ Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Assim, pelo exposto, temos certo que a prestação dos serviços de forma direta pela Administração Pública Municipal, com a pulverização de determinadas atividades por meio de contratações pontuais, se mostra flagrantemente ineficaz e insatisfatória aos interesses do Município, gerando riscos de descontinuidade da prestação dos serviços e, conseqüentemente, afrontando claramente o melhor interesse público de que seja o serviço prestado de forma contínua e escoreita.

Em oposição às alternativas de prestação direta ou indireta dos serviços pelo Poder Público, surge como alternativa viável a transferência completa dos serviços públicos de iluminação pública no Município de Angra dos Reis por meio da concessão comum de serviços públicos, com a delegação integral de sua prestação, com fundamento na Lei Federal nº. 8.987/95, conforme conceituada acima.

Contudo, a concessão comum encontra insuperável óbice para sua adoção no presente Projeto, tendo em vista a forma de remuneração ao concessionário. Isto porque, nas concessões comuns, o particular, após a realização de procedimento licitatório, assume integralmente a prestação do serviço público concedido, arcando integralmente com todas as responsabilidades, obrigações e riscos inerentes à prestação do serviço público, e sendo remunerado exclusivamente pelas tarifas pagas pelos usuários dos serviços concedidos¹⁰.

¹⁰ “Concessão de serviço público é o ato complexo através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém e este aceita prestá-lo em nome do Poder Público sob condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Estado, mas por sua conta, risco e perigos, remunerando-se pela cobrança de tarifas diretamente dos usuários dos serviços e tendo a garantia de um equilíbrio econômico-financeiro” (Celso Antônio Bandeira de Melo, Curso de Direito Administrativo, 14ª ed., p. 641).



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Tarifa pode ser entendida como o preço a ser pago pelo usuário do serviço público concedido por sua fruição, ou seja, corresponde à contraprestação arcada pelo usuário do serviço por sua utilização, sem qualquer contrapartida pela Administração Pública. A tarifa, nas concessões comuns, deve assegurar o lucro e a amortização dos investimentos realizados pelo particular, sendo cobrada ao longo do prazo de vigência da concessão do serviço, de forma que, ao fim de tal prazo, todos os investimentos realizados pelo concessionário devem estar devidamente amortizados, e seu lucro englobado pela remuneração tarifária obtida, somadas a outras formas de receita, como as receitas acessórias das quais se falará adiante.

Assim, note-se, quem arca diretamente com o pagamento de tarifa é o próprio usuário do serviço público, que apenas promoverá o pagamento caso efetivamente utilize o referido serviço, o que demonstra que o tratamento tarifário é absolutamente viável para serviços que possuam natureza divisível, ou seja, nos quais possam ser identificados os usuários.

Contudo, o que se nota é que os serviços de iluminação pública têm natureza *uti singuli*, sendo impossível promover a individualização dos usuários do serviço, razão pela qual não podendo se falar em tarifa para a prestação de tais serviços públicos, e podem ser definidos como serviços de natureza universal, ou *uti universi*, os quais, por sua própria concepção, não se remuneram por tarifa.

Assim, a adoção de concessão comum como modelagem para a delegação dos serviços públicos de iluminação pública para a iniciativa privada se mostra inadequada, vez que não é viável a aplicação de tratamento tarifário ao serviço, pela impossibilidade de individualização dos usuários para pagamento de tarifa.

A concessão patrocinada, modalidade de parceria estabelecida no §1º, do art. 2º, da Lei Federal nº. 11.079/2004, compreende a concessão de serviço público pela qual o concessionário, além



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

de remuneração pela via tarifária, cobrada diretamente dos usuários do serviço, é remunerado por meio da denominada “contraprestação pecuniária”, a ser paga pelo Poder Concedente como um adicional à sua remuneração.

De tal forma, o parceiro privado, concessionário de serviço público, percebe sua remuneração devida pela prestação do serviço por meio de duas formas, quais sejam, (i) tarifa e (ii) contraprestação pecuniária.

Note-se que, na “concessão patrocinada” é essencial que o serviço público esteja adequado à cobrança de tarifas, ou seja, que seja prestado a usuários divisíveis e determinados, que arcarão com as respectivas tarifas pela utilização dos serviços colocados à disposição e efetivamente por eles utilizados.

De tal sorte, o regime da concessão patrocinada em muito se assemelha ao da concessão comum, a qual mostra-se adequada apenas para os serviços de natureza *uti singuli*, isto é, aqueles prestados a usuários determinados e que arcam com as respectivas tarifas pelo uso dos serviços.

Com base nas considerações acima aduzidas, temos que a concessão patrocinada se mostra inadequada para conceder ao parceiro privado os serviços de iluminação pública, na medida em que não é possível adotar o tratamento tarifário individualizado para a remuneração deste tipo de serviço.

De tal sorte, temos que o único modelo efetivamente viável para a concessão dos serviços objeto do Projeto é, em verdade, o de parceria público-privada na modalidade de “concessão administrativa”.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

A concessão administrativa, nos termos do §2º, do art. 2º, da Lei Federal nº. 11.079/2004, é a *contratação 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*, de modo que, para a execução de serviços em que o próprio ente público seja beneficiário dos serviços ou nos casos de serviços prestados à coletividade sem o recebimento de tarifas pagas individualmente, o modelo de concessão administrativa apresenta-se mais adequado e viável, principalmente porque a remuneração do Concessionário não demandará tarifa, podendo ser realizada exclusivamente por meio da contraprestação pecuniária.

No caso específico do presente Projeto, a adoção do modelo de concessão administrativa objetiva a delegação da prestação dos serviços de iluminação pública, atualmente executado diretamente pelo Município de Angra dos Reis, por seu Departamento de Iluminação Pública, para o parceiro privado, o qual se tornará responsável, por período superior a cinco anos, pela modernização, efficientização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da rede de iluminação pública municipal.

Desta forma, a concessionária será remunerada pelos serviços integralmente por meio da contraprestação pecuniária, a ser paga pelo Poder Público Municipal, enquanto beneficiário indireto dos serviços.

Ainda, os riscos e responsabilidades pela prestação dos serviços serão compartilhados entre o ente público e o parceiro privado, trazendo mais segurança ao serviço público a ser prestado, uma vez que o parceiro privado para ser contratado pela Municipalidade deverá demonstrar expertise suficiente para a execução adequada do Projeto.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Sendo assim, temos assim que o modelo de concessão administrativa é o mais adequado para o Projeto pretendido pela Municipalidade, dando segurança tanto ao parceiro privado quanto ao próprio Poder Público.

Diante das diretrizes técnicas do projeto, observa-se que a Administração Pública será usuária única e direta dos serviços, não havendo cobrança individualizada de tarifa de usuários, de modo que o modelo mais adequado para o presente projeto é a Concessão Administrativa, assim definida nos termos do § 2º, do art. 2º, da Lei nº. 11.079/2004, e do inciso II, do art. 2º, da Lei Municipal nº. 3.620/2017.

Atualmente, no município de Angra dos Reis, os serviços de iluminação pública são prestados diretamente pelo Município mediante a contratação de bens e serviços com base na Lei Federal nº. 8.666/1993, a qual não garante é incompatível com as contínuas inovações tecnológicas e com a necessidade de garantir à população a melhora crescente da qualidade do serviço prestado, de modo que, com a implementação do novo modelo de serviços, a partir da concessão administrativa em apreço, o Concessionário assegurará a redução de custos ao Erário a partir da constante otimização de recursos e da melhoria da qualidade dos serviços prestados, garantindo ganhos em eficiência à Administração Pública e, ainda, trazendo sensíveis benefícios à população de Angra dos Reis.

Por fim, acrescente-se a divisão ótima de responsabilidades, uma vez que ao parceiro público compete definir as condições de oferta de determinado serviço público, e o parceiro privado projeta, e opera os ativos predeterminados, o que, nessas circunstâncias, via de regra acarreta em uma divisão de responsabilidades mais clara e coerente, já que cada um dos parceiros exercerá suas atividades finalísticas.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

4. IMPLICAÇÕES PARA MODELO DE PPP

A seguir apontaremos algumas implicações relacionadas diretamente à prestação dos serviços de iluminação pública que são essenciais à realização adequada deste Projeto.

4.1. Dos ativos de Iluminação Pública

Conforme disposto no art. 2º, inciso XXXIX, da Resolução Normativa nº. 414/2010 da ANEEL, a iluminação pública corresponde ao *“serviço público que tem por objetivo exclusivo prover de claridade os logradouros públicos, de forma periódica, contínua ou eventual”*.

As instalações de iluminação pública, ou seja, toda a infraestrutura necessária à prestação do serviço de iluminação pública, foram genericamente definidas no inciso XLIV, do art. 2ª da mesma resolução, sendo tido como o *“conjunto de equipamentos utilizados exclusivamente na prestação do serviço de iluminação pública”*.

A infraestrutura para a prestação de iluminação pública se encontrava, na maioria dos municípios brasileiros, em posse da concessionária distribuidora de energia elétrica. Com a edição da referida resolução, os serviços de iluminação pública passaram a competir aos municípios, e não mais às concessionárias distribuidoras, sendo necessário regulamentar o modo como se daria a transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para os Municípios.

Neste sentido, o art. 218 da referida Resolução estabelece que a distribuidora *“deve transferir, sem ônus, para os Municípios competentes, o sistema de iluminação pública registrado como*



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Ativo Imobilizado em Serviço – AIS¹¹. O AIS é entendido pelo conjunto de todos os bens, instalações e direitos que, direta ou indiretamente, concorram, exclusiva e permanentemente, para manutenção das atividades da concessionária de serviço público de energia elétrica, ou exercidos com essa finalidade, inclusive os de propriedade industrial e comercial¹²”.

Assim, temos que os ativos de iluminação pública a serem transferidos ao Município compreendem o Ativo Imobilizado em Serviço, sendo entendidos como todos os ativos afetos ao serviço público de iluminação pública no Município de Angra dos Reis.

Conforme apontado no Edital de Chamamento, atualmente, na rede de iluminação pública do Município de Angra dos Reis existem 21.200 (vinte e um mil e duzentos) pontos de iluminação, sendo divididos em 19.520 (dezenove mil quinhentos e vinte) lâmpadas a vapor de sódio e 1.680 (mil seiscentas e oitenta) lâmpadas de vapor metálico.

4.2. Da titularidade e transferência dos ativos de Iluminação Pública.

Conforme acima mencionado, a transferência dos ativos de iluminação pública, regulados pela Resolução Normativa nº. 414, deveriam ser transferidos, sem ônus, da distribuidora para a Prefeitura Municipal competente, sem determinação específica de prazo. No entanto, com a Resolução nº. 587, de 10 de dezembro de 2013, foi estabelecido que a data limite para a transferência desses ativos passou a ser do dia 31 de janeiro de 2014 para o dia 31 de dezembro de 2014, dando mais tempo para que os municípios se adequassem.

¹¹ 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.

¹² Definição trazida pelo art. 2º, inciso I da Resolução Normativa ANEEL nº. 480/2012.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

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, valor de depreciação acumulada e valor residual contábil.

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

- (i) **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
- (ii) **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.

No caso específico do Município de Angra dos Reis, os ativos de iluminação pública já se encontram sob a responsabilidade da Prefeitura, por intermédio da Gerência de Iluminação Pública da Secretaria Municipal de Obras, portanto, para que haja uma gestão eficiente da rede de iluminação pública do município é importante que estes ativos sejam transferidos para a futura concessionária, pelo período da concessão, retornando ao Poder Público após o término do contrato.

5. FONTES DE RECEITAS



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

5.1. Contraprestação Pública

A Receita de Contraprestação ou Contraprestação Pública (CP) é uma receita mensal paga pelo Poder Concedente para remunerar as despesas do projeto, como os investimentos realizados, despesas administrativas, operacionais, tributos e encargos, reajustada anualmente pelo IPCA. A contraprestação está também condicionada a fatores de disponibilidade e desempenho

5.2. Aportes Públicos

A figura do aporte de recursos consiste em uma novidade introduzida pela Lei Federal nº 12.766/12, que alterou a Lei nº 11.079/04 para atender as demandas de alguns estados em adequar os contratos de PPP quanto às disparidades financeiras.

Os dispositivos acrescentados à Lei de Licitações permitem que o Poder Concedente realize pagamentos ao longo da fase de implantação de um contrato de concessão, o que não era permitido anteriormente.

Os estudos de modelagem econômico-financeiros não consideraram Aporte Público como mecanismo de pagamento em favor da concessionária.

5.3. Receitas Acessórias

A Lei Federal nº. 8.987/1995, em seu art. 11¹³, dispõe que poderá o Poder Público prever, em favor do parceiro privado, nos termos do previsto 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.

¹³ 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.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

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

As receitas acessórias, embora não tenham sido expressamente disciplinadas pela Lei Federal nº. 11.079/04, se mostram passíveis de serem exploradas em projetos de PPP¹⁴, inclusive em concessões administrativas, de forma a reduzir o valor da contraprestação pecuniária a ser paga pelo Poder Público pela prestação dos serviços.

Atualmente, a implantação de atividades acessórias aos serviços de iluminação pública não está difundida no país, tanto por razões de desenvolvimento tecnológico quanto por falta de modelos de negócio bem estabelecidos. Deste modo, o modelo econômico-financeiro não considerou a obtenção de receita acessória ao longo da concessão. No entanto, além de atividades acessórias que podem ser estruturadas pela concessionária será possível que a esta obtenha receita acessória por meio de bônus de economia da conta de energia elétrica, quanto for identificada uma economia de energia acima da meta de eficiência estipulada pelo poder concedente. Contudo, como não é possível garantir que a concessionária alcançará resultados de eficiência energética superiores à meta estabelecida, não foi considerado receita acessória derivadas de bônus da conta de energia.

6. EXPERIÊNCIAS DE PROJETOS DE PPP EM ILUMINAÇÃO PÚBLICA.

¹⁴ 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.

§ 1º 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.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Ao redor do mundo, a execução de projetos de PPP visando à prestação de serviços de iluminação pública já se mostrou frutífera em diversas localidades, conforme se colaciona abaixo:

| Exemplos Internacionais de Adoção do Modelo Proposto | | |
|---|----------------------------|---|
| Cidade/País | Duração do Contrato | Benefícios projetados com a adoção de PPP |
| Sant Fost de Campsentelles, Espanha | 25 anos | Redução do gasto energético em 35% e diminuição da emissão de CO2 em 96 toneladas/ano. |
| Cidade do México, México | 10 anos | Expansão da rede de iluminação pública em 37%, redução do gasto energético em 25% e diminuição da emissão de CO2 em 9 toneladas/ano. Contrato de US\$ 138 milhões |
| Kunming, China | 18 anos | Redução do gasto energético em 35%. |
| Bussy-Saint-Georges, França | 20 anos | Substituição de 85% das luminárias, redução do gasto energético em 18% e diminuição da emissão de CO2 em 47 toneladas/ano. |
| Agde, França | 18 anos | Substituição de 81% das luminárias, expansão da rede de iluminação pública em 8,5% e redução do gasto energético em 15,5%. |



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

| Exemplos Internacionais de Adoção do Modelo Proposto | | |
|---|----------------------------|--|
| Cidade/País | Duração do Contrato | Benefícios projetados com a adoção de PPP |
| Surrey, Reino Unido | 25 anos | Durante os 25 anos de concessão, espera-se que o Município economize 12 milhões de libras esterlinas com a redução do gasto energético e diminua a emissão de CO2 em 60 mil toneladas. |
| Croydon e Lewisham, Reino Unido | 25 anos | Redução da emissão de CO2 em 4% ao ano, em Croydon, e 2% em Lewisham. Projeção de diminuição do gasto energético de 15 a 20%. Contrato no valor de £ 74 milhões. |
| Halle, Alemanha | 15 anos | Redução do gasto com energia elétrica em 37%. |
| Burgdorf, Alemanha | 15 anos | Redução do gasto com energia elétrica em 43%. |
| Lehrte, Alemanha | 15 anos | Redução do gasto com energia elétrica em 54%. |

Os projetos acima mencionados, são exemplos de boas experiências internacionais de contratações via PPP, realizadas de acordo com a legislação de regência de cada localidade, de forma uníssona em regime de concessão dos serviços à iniciativa privada com compartilhamento de riscos entre Poder Público e parceiro privado.

7. ASPECTOS TRIBUTÁRIOS DA MODALIDADE DE CONTRATAÇÃO ESCOLHIDA.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

No que se refere aos aspectos tributários, a atividade de concessão de iluminação pública a modelagem do Plano de Negócio, constante do Modelo Econômico-Financeiro, levou em consideração os impostos e tributos compreendidos nas legislações federal, estadual e municipal. Os impostos e alíquotas tributárias consideradas estão apresentadas a seguir:

- ❖ **IR (Imposto de Renda)** – Imposto Federal que incide sobre o lucro da pessoa jurídica, cuja alíquota corresponde à 15%. Somado a essa alíquota, quando a parcela do lucro real exceder ao valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo número de meses do respectivo período de apuração, a pessoa jurídica sujeita-se à incidência de adicional de imposto à alíquota de 10% (dez por cento). Para efeitos de projeção foi considerado, de forma conservadora, o regime tributário de lucro real.
- ❖ **PIS (Programa de Integração Social)** – contribuição tributária federal de caráter social, que tem por objetivo financiar o pagamento do seguro-desemprego, abono e participação na receita dos órgãos e entidades, tanto para os trabalhadores de empresas públicas, como privadas. O Tributo Federal incide sobre o faturamento bruto, no regime não cumulativo, cuja alíquota é de 1,65%;
- ❖ **COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social)** – contribuição tributária federal de caráter social cujo objetivo é financiar a seguridade social contemplando áreas fundamentais como Previdência Social, Assistência Social e Saúde Pública. A incidência ocorre sobre o faturamento bruto, no regime não cumulativo, com alíquota de 7,60%;
- ❖ **CSLL (Contribuição Social sobre Lucro Líquido)** – contribuição tributária federal cujo objetivo é financiar a seguridade social. Sua incidência sobre o lucro com alíquota de 9%.
- ❖ **IOF (imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários)**, incidente sobre os prêmios de seguros com alíquota de 7,38%.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Considerou-se a tributação de Imposto de Renda e CSLL com base no lucro Real, conforme as alíquotas apresentadas na tabela abaixo:

| Alíquotas Tarifárias | |
|-----------------------------|--------|
| CSLL | 9% |
| ISS | Isento |
| CONFIS | 7,6% |
| PIS | 1,65% |
| IR | 25% |
| IOF | 7,38% |

Considerou-se a incidência de: PIS (Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) sobre as receitas da SPE, assim como o aproveitamento de créditos tributários com a aquisição de serviços e ativos fixos.

- ❖ **ISS (Imposto sobre Serviços)** – contribuição tributária municipal não incide sobre a atividade da concessão de iluminação pública propriamente dita, por ausência de previsão legal para tanto, haja vista que o rol Lista de Serviços da Lei Complementar 116/2003 é taxativo e exaustivo.

Importante ressaltar, que além da ausência de previsão dos serviços a serem executados na Lei Complementar Federal, há também, ausência dos serviços no rol da Lista de Serviços previstos legislação municipal, qual seja o Código Tributário Municipal, instituído pela Lei nº. 262/1984.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça – STJ já decidiu que o rol da Lista de Serviços é taxativo e exaustivo, admitindo-se apenas uma “interpretação extensiva dos itens nela contidos, para o enquadramento de serviços idênticos aos ali expressamente previstos, mas com nomenclatura diversa”¹⁵.

Ademais, as listas de serviços instituídas pelas leis municipais não podem contrariar ou extrapolar a Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº. 116/2003, e, no caso dos serviços de iluminação pública, não há serviço expressamente descrito na Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº. 116/2003, não podendo, portanto, se falar em incidência de ISS.

No entanto, importa mencionar, que dentro do contexto de exploração de serviços por concessão, existe a necessidade de realização de diversos serviços relacionados, como é o caso da manutenção, gestão, reconstrução total ou parcial da infraestrutura, entre outros, que se forem considerados de forma segregada, serão tidos como serviços autônomos, sujeitando-se a incidência do ISS, conforme seu enquadramento na Lista de Serviços do município.

Contudo, considerando que essas atividades perfazem atividades-meio, com o intuito de viabilizar a prestação da atividade-fim, qual seja a iluminação pública, pode-se argumentar que a contraprestação deve ser entendida como contraprestação ao serviço final pretendido.

Por fim, caso a concessionária decida contratar terceiros para a execução de atividades meio relativas ao objeto da concessão, a carga tributária deverá ser analisada caso a caso, considerando que tais atividades estarão sujeitas a incidência do ISS.

¹⁵ REsp 658626 / MG – Recurso Especial 2004/0069532-8. Relatora Ministra Denise Arruda. T1 - Primeira Turma. Data de Julgamento: 02/09/2008. Data da Publicação: DJe 22/09/2008.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

8. ASPECTOS REGULATÓRIOS APLICÁVEIS À ILUMINAÇÃO PÚBLICA.

No presente tópico, serão abordadas questões relacionadas à regulamentação específica do setor de iluminação pública, colacionando-se as principais normas que regem a atividade, assim como conceituando a modelagem de serviços de iluminação pública proposta, em especial na relação entre Poder Público, parceiro privado, concessionária distribuidora de energia elétrica e ANEEL.

8.1. Marco Regulatório do Setor de Iluminação Pública

Conforme anteriormente mencionado no presente Estudo, o setor de Iluminação Pública pode ser entendido, ante o exposto na Constituição Federal, como um serviço público de notório *interesse local*, cuja a responsabilidade pela prestação recai sobre os municípios brasileiros¹⁶.

No entanto, o que se verificou ao longo dos anos foi que, em regra, tais serviços vinham sendo prestado pelas respectivas concessionárias de distribuição de energia elétrica, nos termos de Resolução Normativa nº 456/2000¹⁷, da ANEEL, que tratava sobre o fornecimento de energia elétrica no país.

Ocorre que, com a edição de nova Resolução Normativa da ANEEL que trata sobre o fornecimento de energia elétrica no país, qual seja, a Resolução Normativa nº 414, de 09 de setembro de 2010, a agência reguladora dos serviços de energia elétrica determinou que *a responsabilidade pelos*

¹⁶ Art. 30. Compete aos Municípios:

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;

¹⁷ 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.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

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 autorização¹⁸.

Assim, a ANEEL estabeleceu que, em consonância com o texto constitucional, a responsabilidade pela prestação dos serviços de iluminação pública recairia sobre os municípios.

Desta maneira, a ANEEL determinou que a prestação dos serviços de iluminação pública deveria ser transferida das concessionárias de distribuição de energia elétrica para os municípios, que assumiriam a responsabilidade de gerir e realizar os serviços como titulares constitucionais que são.

Às concessionárias de energia elétrica foi permitido permanecer na prestação dos serviços de iluminação pública, desde que mediante a celebração de contrato específico para tal finalidade, ficando o ente municipal responsável pelas despesas decorrentes da prestação do serviço¹⁹.

Assim, restou definido e claro que a competência para a prestação dos serviços públicos de iluminação pública passou a respeitar o texto constitucional e recair sobre os municípios, que devem fazê-lo de forma direta ou mediante concessão, utilizando-se das modalidades já mencionadas no presente Estudo.

¹⁸ Art. 21. 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.

¹⁹ §1º A distribuidora pode prestar os serviços descritos no caput mediante celebração de contrato específico para tal fim, ficando a pessoa jurídica de direito público responsável pelas despesas decorrentes.

§2º A responsabilidade de que trata o caput inclui todos os custos referentes à ampliação de capacidade ou reforma de subestações, alimentadores e linhas já existentes, quando necessárias ao atendimento das instalações de iluminação pública, observado o disposto nos §§ 1o a 4o do art. 43.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

8.2. Legislação Federal afim ao Setor de Iluminação Pública

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 30, V, que *compete aos municípios organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local.*

Conforme acima consignado, a prestação dos serviços de iluminação pública pode ser entendida como de “interesse local” dos Municípios brasileiros, de tal sorte que a eles coube sua prestação, por expressa disposição Constitucional, a qual se tornou exigível a partir da edição da Resolução Normativa ANEEL nº. 414/2010.

Sobre tal resolução, a qual estabelece as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica, esta foi responsável por transferir, de forma cabal, a responsabilidade de gestão do sistema de iluminação pública aos municípios, ao dispor 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”*.

Neste sentido, tendo a Resolução Normativa nº. 414/2010 determinado a responsabilidade dos municípios pela prestação dos serviços de iluminação pública, teve por bem a ANEEL editar a Resolução Normativa nº. 480/2012, versando sobre as transferências de bens afetos aos serviços, das distribuidoras de energia para os Municípios, e conforme consignado acima.

Conforme já reiteradamente mencionado, a prestação dos serviços de iluminação pública compete aos municípios, de tal sorte que os Estados, por não se tratarem de entes federativos competentes, não disciplinaram a matéria por meio de leis ou decretos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

No âmbito municipal, inexistente legislação específica que verse de forma pormenorizada sobre a execução de serviços de iluminação pública no Município de Angra dos Reis.

A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, autarquia federal em regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia - MME, foi criada para regular o setor elétrico brasileiro, por meio da Lei Federal nº. 9.427/1996 e do Decreto Federal nº. 2.335/1997.

Dentre suas atribuições se encontram (i) regular a geração (produção), transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica; (ii) fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e os serviços de energia elétrica; (iii) implementar as políticas e diretrizes do governo federal relativas à exploração da energia elétrica e ao aproveitamento dos potenciais hidráulicos; (iv) estabelecer tarifas; (v) mediar, na esfera administrativa, os conflitos entre os agentes e entre esses agentes e os consumidores; e (vi) promover as atividades de outorgas de concessão, permissão e autorização de empreendimentos e serviços de energia elétrica, por delegação do Governo Federal.

Para fins do presente Estudo, a principal atribuição da agência é a de regular o fornecimento de energia elétrica no país, o que o fez por meio da edição da já mencionada Resolução Normativa nº. 414/2010.

Não obstante ser dos municípios a titularidade e responsabilidade para a prestação, direta ou indireta, de serviços públicos de iluminação pública, conforme definido pela aludida resolução, a ANEEL permanece regulando as diretrizes gerais relacionadas ao fornecimento da energia elétrica.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Assim, a ANEEL, por meio da Resolução nº. 414/2010, restringiu sua esfera de atuação regulatória à análise do serviço de fornecimento de energia, a ser prestado pelas concessionárias distribuidoras para os municípios, de forma que, a partir da edição da referida normativa, a esfera de atuação da ANEEL se limita ao momento em que a energia atinge o ponto de entrega pactuado.

Desta forma, são distintos os serviços de iluminação pública e o de fornecimento de energia elétrica visando viabilizar a prestação dos serviços de iluminação pública, sendo apenas o segundo de competência regulamentar e fiscalizatória pela ANEEL.

Com efeito, o primeiro é prestado pelos municípios, ou por terceiro a cujos serviços são transferidos, e é regulado pela legislação atinente às concessões comum 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.

Tal fornecimento pela distribuidora de energia local se dará mediante tratamento tarifário, regulamentado pela Resolução Normativa nº. 414/2010, constituindo-se o pagamento da concessionária de distribuição pela energia fornecida por meio de tarifa do subgrupo B4A²⁰, conforme denota o art. 24, §2º da mencionada Resolução Normativa.

²⁰ “Art. 24. Para fins de faturamento da energia elétrica destinada à iluminação pública ou à iluminação de vias internas de condomínios, o tempo a ser considerado para consumo diário deve ser de 11 (onze) horas e 52 (cinquenta e dois) minutos, ressalvado o caso de logradouros que necessitem de iluminação permanente, em que o tempo é de 24 (vinte e quatro) horas por dia do período de fornecimento.

§ 2º A tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a Tarifa B4a.”

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

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

d) subgrupo B4 – Iluminação Pública.”



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

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

Nesse sentido, temos que o consumidor da energia para execução dos serviços de iluminação pública e, portanto, responsável pelo pagamento de tarifas, pode ser tanto o Administração Municipal quanto o parceiro privado.

No presente Estudo o pagamento de tarifas para as distribuidoras de energia continuará a ser de responsabilidade do Município de Angra dos Reis, devendo todos os contratos firmados junto à distribuidora local permanecer como estão.

Desta forma, o valor da contraprestação a ser ofertada ao parceiro privado pela prestação dos serviços de iluminação pública não contemplará os custos para a aquisição de energia provenientes das concessionárias de distribuição.

Tal modelo se mostra adequado no sentido de permitir ao Poder Público gerir as contratações, buscando a melhor gestão contratual dos insumos necessários à prestação do serviço público que será desempenhado, com a maior eficiência possível, pelo parceiro privado cujo objetivo primordial é a satisfação do interesse público inerente à contratação.

Ademais, a ANEEL, no exercício de sua competência e mediante a edição da Resolução Normativa nº. 414/2010, regulamentou alguns pontos que merecem destaque e que versam sobre a relação entre as concessionárias de distribuição e os Municípios:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

- (i) **Ponto de entrega de energia elétrica:** independentemente de quem seja o consumidor de energia (Município ou parceiro privado), o ponto de entrega de energia, qual seja, o local exato de tradição da energia entre concessionária de distribuição e fornecedor, se situa “*na conexão da rede elétrica da distribuidora com as instalações elétricas de iluminação pública*”²¹. A definição de tal ponto de entrega é de suma importância, pois, até o mesmo, a responsabilidade pela energia elétrica (incluindo o que se refere às perdas) é da distribuidora local, enquanto que, a partir do ponto de conexão, tem início o serviço de iluminação pública a ser prestado pelo parceiro privado²²;
- (ii) **Faturamento:** para fins de faturamento de energia elétrica destinada à iluminação pública, o tempo a ser considerado para consumo diário deve ser de 11 (onze) horas e 52 (cinquenta e dois) minutos, ressalvado o caso de logradouros que necessitem de iluminação permanente, em que o tempo será de 24 (vinte e quatro) horas por dia do período de fornecimento²³. Esse tempo poderá ser diferente do estabelecido na aludida resolução, após estudo a ser realizado pela Administração Municipal ou pelo parceiro privado e a distribuidora, junto ao Observatório Nacional, e devidamente

²¹ Resolução Normativa 414/2010:

Art. 14. O ponto de entrega é a conexão do sistema elétrico da distribuidora com a unidade consumidora e situa-se no limite da via pública com a propriedade onde esteja localizada a unidade consumidora, exceto quando:

IX – tratar-se de ativos de iluminação pública, pertencentes ao Poder Público Municipal, caso em que o ponto de entrega se situará na conexão da rede elétrica da distribuidora com as instalações elétricas de iluminação pública.

²² Resolução Normativa 414/2010:

Art. 15 - A distribuidora deve adotar todas as providências com vistas a viabilizar o fornecimento, operar e manter o seu sistema elétrico até o ponto de entrega, caracterizado como o limite de sua responsabilidade, observadas as condições estabelecidas na legislação e regulamentos aplicáveis.

²³ Resolução Normativa 414/2010:

Art. 24. Para fins de faturamento da energia elétrica destinada à iluminação pública ou à iluminação de vias internas de condomínios, o tempo a ser considerado para consumo diário deve ser de 11 (onze) horas e 52 (cinquenta e dois) minutos, ressalvado o caso de logradouros que necessitem de iluminação permanente, em que o tempo é de 24 (vinte e quatro) horas por dia do período de fornecimento.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

aprovado pela ANEEL. Vale ressaltar que o prazo de vencimento da fatura emitida pelo concessionário de distribuição para pagamento da energia é de 10 (dez) dias;

- (iii) **Consumo**: ainda que para essa finalidade, a energia elétrica consumida pelos equipamentos auxiliares de iluminação pública deva ser calculada com base nas normas específicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, em dados do fabricante dos equipamentos ou em ensaios realizados em laboratórios credenciados por órgão oficial, devendo as condições pactuadas constarem do contrato. Por sua vez, caso sejam instalados equipamentos automáticos de controle de carga que reduzam o consumo de energia elétrica do sistema de iluminação pública, sendo tal ganho de eficiência devidamente comprovado e reconhecido por órgão oficial e competente, a distribuidora deve proceder à revisão da estimativa de consumo e considerar a redução proporcionada por tais equipamentos. Importante destacar que a instalação de equipamento dessa natureza deve ser precedida da apresentação de projeto técnico específico à distribuidora; e
- (iv) **Conteúdo do Contrato de Fornecimento de Energia**: a relação entre a concessionária de distribuição de energia elétrica e a Administração Municipal deve ser disciplinada por meio de contrato de fornecimento de energia, conforme constante do art. 68 da Resolução Normativa nº. 414/2010²⁴. São cláusulas essenciais ao contrato de

²⁴ Resolução Normativa nº. 414/2010:

Art. 68. O contrato de fornecimento para iluminação pública deve ser celebrado com os poderes públicos municipais ou distrital e conter, além das cláusulas constantes do art. 63, quando pertinentes, e daquelas essenciais a todos os contratos, outras relacionadas a:

I – especificação da propriedade dos ativos das instalações;

II – forma e condições para prestação dos serviços de operação e manutenção, conforme o caso;

III – procedimentos para alteração de carga e atualização do cadastro;

IV – procedimentos para revisão do consumo de energia elétrica ativa, vinculado à utilização de equipamentos de controle automático de carga;

V – tarifas e tributos aplicáveis;

VI – condições de faturamento, incluindo critérios para contemplar falhas no funcionamento do sistema;



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

distribuição de energia, dentre outras, (i) a identificação do ponto de entrega de energia pelo concessionário de distribuição; (ii) a capacidade de demanda do ponto de entrega; (iii) a definição do local e procedimento para medição e informação de dados; (iv) a tarifa de uso do sistema de distribuição; (v) a tensão do fornecimento; (vi) a modalidade tarifária e critério de faturamento; (vii) a obrigação de observar as normas e padrões vigentes; (viii) as especificações da propriedade dos ativos das instalações; (ix) as tarifas e tributos aplicáveis; condições de faturamento das perdas na transformação; (x) as condições e procedimentos para o uso de postes e da rede de distribuição; e (xi) as condições para a inclusão da cobrança de contribuição social para o custeio do serviço de iluminação pública na fatura de energia elétrica, quando cabível, em conformidade com o estabelecido na lei municipal.

É importante salientar que a empresa distribuidora de energia elétrica deve informar ao Poder Público, quando pertinente, sobre a necessidade de celebração de Acordo Operativo para disciplinar as condições de acesso ao sistema elétrico de distribuição pelo responsável pela prestação dos serviços de operação e manutenção das instalações de iluminação pública, de acordo com as normas e padrões vigentes, conforme disposto no art. 69 da Resolução ANEEL nº. 414.

Assim, competirá à ANEEL a fiscalização do fornecimento de energia necessária à prestação dos serviços de iluminação pública, sendo certo que os contratos de fornecimento de energia permanecerão sob responsabilidade exclusiva do Município de Angra dos Reis.

VII – condições de faturamento das perdas referidas no art. 94;

VIII – condições e procedimentos para o uso de postes e da rede de distribuição; e

IX – condições para inclusão da cobrança de contribuição social para o custeio do serviço de iluminação pública na fatura de energia elétrica, quando cabível, em conformidade com o estabelecido por lei municipal.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

8.3. Contribuição para o Custeio dos Serviços de Iluminação Pública.

A possibilidade de cobrança de Contribuição de Iluminação Pública (“CIP”) foi constitucionalmente estabelecida por meio da Emenda Constitucional nº. 39/2002, a qual estabeleceu que tal cobrança pode ser realizada pelos Municípios brasileiros visando ao custeio da iluminação em suas respectivas áreas²⁵.

Ciente de tal possibilidade, o Município de Angra dos Reis, por meio da Lei Municipal nº. 1.345/2002, instituiu a Contribuição de Iluminação Pública, estabelecendo que esta tem como fato gerador a ligação direta de energia elétrica.

Segundo o referido diploma legal, a CIP do Município de Angra dos Reis, tem como objetivo fazer frente ao custeio do serviço de iluminação pública, sendo este aquele destinado a iluminar vias, logradouros e demais áreas de uso comum do público, bem como a instalação manutenção, melhoramento e expansão da rede de iluminação pública e atividades correlatas, prestadas ao contribuinte ou colocados à sua disposição, na zona urbana ou rural.

Após análise pormenorizada ao ato normativo em comento, foi enviado sugestão de projeto de lei alterando os dispositivos da Lei de forma a subsidiar a execução do projeto, observando as melhores práticas aplicáveis com técnicas legislativas atuais.

Neste projeto de lei sugerindo alteração da norma prevê dentre outras coisas a responsabilidade tributária pela arrecadação da CIP à empresa concessionária distribuidora do serviço de energia

²⁵ 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)



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

elétrica, devendo esta recolher o montante devido em substituição tributária ao contribuinte e repassar tais valores à Administração Municipal.

8.4. Aspectos Ambientais da Modalidade de Contratação Escolhida.

Em se tratando de serviço público de grande impacto no Município de Angra dos Reis, os aspectos ambientais merecem especial atenção. No que concerne especialmente ao meio ambiente urbano artificial, segundo lição doutrinária, aquele *“compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto) [...] todo o espaço construído, bem como todos os espaços habitáveis pela pessoa humana compõem o meio ambiente artificial”*²⁶.

Mediante a análise das obrigações que serão transferidas ao parceiro privado por decorrência da concessão dos serviços públicos de iluminação pública no Município de Angra dos Reis, verificam-se alguns objetivos e diretrizes principais a serem buscados pelo Projeto, em estrito prestígio a melhoria da gestão e qualidade do ambiente artificial existente no Município:

- (i) Melhoria na gestão da infraestrutura da rede de iluminação pública do Município de Angra dos Reis e prestação de serviços com foco na qualidade;
- (ii) Promoção do alinhamento do Município de Angra dos Reis aos princípios de sustentabilidade e estruturação de cidades inteligentes, em melhoria do meio ambiente artificial local;

²⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 9ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 300.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

- (iii) Promoção da uniformidade de iluminação nas vias e calçadas, devendo ser utilizada a tecnologia LED. Caso seja necessária a utilização de outra tecnologia esta deverá ser previamente autorizada pela Administração Municipal; e
- (iv) Busca e promoção de redução no consumo de energia elétrica pela Administração Municipal, com o uso de tecnologias de iluminação mais eficientes.

Tendo em vista os tipos de atividades detalhadas no Edital, os seguintes aspectos ambientais devem ser considerados com base na legislação aplicável:

- (i) Obrigações quanto ao gerenciamento dos resíduos sólidos gerados, em especial as lâmpadas decorrentes de troca ou manutenção do sistema de iluminação, bem como de armazenamento adequado desses produtos após o uso;
- (ii) Redução do volume e periculosidade dos resíduos perigosos para maior eficiência e redução do consumo de energia elétrica;
- (iii) A necessidade de obtenção de autorizações ou documentos similares emitidos pelos órgãos ambientais competentes para supressão de vegetação ou poda de espécies arbóreas localizadas no Município, seja para a implantação de novas estruturas de iluminação ou para a manutenção da eficácia da estrutura já existente.

Antes de adentrar-se à elucidação dos aspectos acima e da legislação ambiental aplicável, analisar-se-á o tema da responsabilidade ambiental, a qual será de importante observância pelo Parceiro Privado no cumprimento de suas obrigações, sob pena de virem a incidir.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

8.4.1. Responsabilidade Ambiental.

Conforme denota o artigo 225²⁷ da Constituição Federal, a responsabilidade ambiental pode ocorrer em três esferas diversas e independentes, quais sejam: (i) civil; (ii) administrativa; e (iii) criminal.

Assim, por se tratarem de esferas autônomas e independentes, uma única ação ou omissão que gere danos ao meio ambiente, incluído o artificial, pode gerar responsabilidade ambiental nos três níveis, com a aplicação de sanções administrativas e criminais, além da obrigação de reparar o dano causado.

²⁷ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; (Regulamento)

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; (Regulamento)

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (Regulamento)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (Regulamento)

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; (Regulamento)

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. (Regulamento)

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Na mesma esteira, o reconhecimento de ausência de responsabilidade em uma das esferas acima não isenta, necessariamente, o agente da responsabilidade nas demais.

8.4.2. Responsabilidade Civil.

A responsabilidade civil em matéria ambiental foi introduzida no Direito Brasileiro pela Lei Federal nº. 6.938/1981, que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente (“PNMA”), e foi concebida como de natureza objetiva, isto é, trata-se de responsabilidade por reparação de danos independentemente da existência e demonstração de culpa, bastando à comprovação do dano e do seu nexo de causalidade com a atividade desenvolvida para que seja configurada a obrigação de reparação ambiental.

Assim, aquele que desenvolve atividades potencialmente poluidoras no Brasil, independentemente da existência de culpa, deverá indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por suas atividades, sendo a responsabilidade civil ambiental atribuída a quem for responsável, direta ou indiretamente, pela atividade causadora de degradação ambiental.

Também, a legislação ambiental estipulou a responsabilidade solidária entre os poluidores, de modo que todos os responsáveis pelo dano podem responder integralmente por toda a obrigação de reparação ambiental, não havendo necessidade de repartir as obrigações, e podendo os órgãos de fiscalização acionar integralmente um dos causadores por toda a reparação.

Isto é, os legitimados a buscar a reparação ambiental na seara judicial não estão obrigados a acionar todos os poluidores conjuntamente, bastando qualquer um deles para que seja integralmente reparado o dano.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Em razão da previsão da responsabilidade civil objetiva e solidária, a contratação de terceiros para prestação de quaisquer serviços para determinada empresa, como aqueles relacionados à eventual contratação de outras empresas que realizam os serviços de coleta, transporte e destinação final dos resíduos gerados em decorrência do exercício da atividade de iluminação pública, por exemplo, não a isenta de responsabilidade por eventuais danos ambientais causados pelas empresas terceirizadas.

Assim, é essencial ao Poder Público que assegure o correto tratamento ambiental inerente ao Projeto objeto deste Estudo, visando assegurar a não ocorrência de danos ou ocorrências e a sua consequente responsabilização.

Além disso, a legislação ambiental prevê a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica daquelas entidades causadoras da conduta que viola a legislação ambiental, sempre que essa for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Este instrumento pode ser utilizado, em tese, dentro da esfera da responsabilidade civil, bastando que a personalidade jurídica seja um entrave à reparação, na plena aplicação da Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica²⁸.

²⁸ “A teoria menor da desconsideração, por sua vez, parte de premissas distintas da teoria maior: para a incidência da desconsideração com base na teoria menor, basta a prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

Para esta teoria, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica”.

(Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos Materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. Recurso especial nº 279.273 – SP. Recorrente: B Sete Participações S/A e outros. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 de dezembro de 2003. DJ em 29/03/2004).



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Ainda na esfera da responsabilidade civil, destaca-se que o Ministério Público, tanto estadual quanto federal, a depender de critérios de competência atinentes à titularidade do bem ambiental tutelado, assim como órgãos responsáveis pela fiscalização em matéria ambiental, é competente para a instauração de procedimentos investigatórios preliminares e processos administrativos (no caso do Ministério Público, inquérito civil) que visem à identificação dos danos ambientais a serem civilmente reparados.

Nesse contexto, as obrigações do agente poluidor para a reparação civil ambiental podem ser objeto de Termo de Ajustamento de Conduta (“TAC”) ou Termo de Compromisso (“TC”), firmado com o Ministério Público ou com os órgãos públicos fiscalizadores das esferas federal, estadual ou municipal, conforme o caso.

Além da via acordada por meio de TAC ou TC, a reparação civil de dano ambiental pode se dar de maneira litigiosa por meio de ações judiciais coletivas, tal como a Ação Civil Pública, regulamentada pela Lei Federal nº. 7.347/1985, em que os legitimados para a sua propositura são o Ministério Público, a Defensoria Pública, os Entes Federativos, os órgãos públicos ambientais e as associações sem fins lucrativos que tenham a proteção do meio ambiente como finalidade institucional.

Por fim, apesar de não haver referência expressa em lei, segundo entendimento consolidado da jurisprudência pátria – sobretudo do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a tutela coletiva de reparação do dano ambiental na esfera civil não está sujeita à prescrição, e de tal forma, o dano ambiental possui caráter continuado e imprescritível, podendo sua reparação ser exigida mesmo depois de decorridos anos de sua ocorrência.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

8.4.3. Responsabilidade Criminal.

Na esfera penal, a Lei Federal nº. 9.605/1998, a qual dispõe sobre e tipifica crimes em matéria ambiental, sujeita aos seus efeitos qualquer pessoa, física ou jurídica, que concorrer para a prática de certas condutas consideradas lesivas ao meio ambiente, sendo necessária a comprovação de dolo (livre intenção, discernimento e vontade de produzir o resultado) ou culpa (falta de cuidado objetivo necessário, caracterizado pela ocorrência de negligência, imprudência ou imperícia).

Para que seja configurada a responsabilidade criminal, faz-se necessária a comprovação da ação ou omissão, e deve a conduta praticada se enquadrar em um dos tipos penais previstos na supramencionada lei, de forma a ocorrer uma precisa subsunção do fato ocorrido à norma jurídica.

Importante asseverar que, diferentemente da responsabilidade civil pela reparação do dano, a responsabilidade criminal por dano ambiental apenas poderá ocorrer se for verificado o dolo ou a culpa, isto é, depende da vontade ou da falta de cuidado do agente, não subsistido qualquer forma de solidariedade para fins de responsabilização na esfera penal.

No que se refere às pessoas físicas, são aplicáveis penas (i) privativas de liberdade, tais como reclusão e detenção; (ii) restritivas de direito, quais sejam a prestação de serviços à comunidade, a interdição temporária de direitos, a suspensão parcial ou total de atividades, a prestação pecuniária ou recolhimento domiciliar; e (iii) de multa pecuniária.

As penas restritivas de direito são autônomas e poderão substituir as privativas de liberdade em determinados casos, notadamente nos casos em que a pena aplicada for inferior a 4 anos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Já no que se refere às pessoas jurídicas, podem ser aplicadas de forma isolada, cumulativa ou alternativa as seguintes penas (i) restritivas de direito, tais como a suspensão parcial ou total de atividades, a interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade ou proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações, prestação de serviços à comunidade; e (iii) multa pecuniária.

O valor da multa pode variar entre um terço do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos e 1.800 (mil e oitocentas) vezes o valor deste mesmo salário mínimo, variando de acordo com a culpabilidade e condição econômica do agente.

8.4.4. Responsabilidade Administrativa.

No que concerne à responsabilidade administrativa em matéria ambiental, a referida Lei de Crimes Ambientais, regulamentada pelo Decreto Federal nº. 6.514/2008, dispõe que toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente é considerada infração administrativa ambiental.

A responsabilidade administrativa decorre de uma ação ou omissão do agente que importe na violação de qualquer norma de preservação, proteção ou regulamentação do meio ambiente, independentemente da efetiva ocorrência de dano ambiental.

As sanções a serem impostas contra eventual infração administrativa, conforme tipificadas na legislação, podem incluir advertência, multa simples, variando entre R\$50,00 (cinquenta reais) e R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), multa diária, embargo de obra ou atividade, demolição de obra, suspensão de benefícios fiscais e cancelamento ou interrupção de



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

participação em linhas de crédito concedidas por bancos estatais, além de proibição de ser contratado por entes públicos.

A natureza da responsabilidade administrativa é controvertida, existindo diferentes correntes defendendo que ela é objetiva ou subjetiva, com determinadas ressalvas que devem ser consideradas no caso concreto.

A responsabilidade administrativa será imposta mediante a instauração, pelo órgão ambiental competente, de processo administrativo, nos termos da Lei Federal nº. 9.784/1999, assegurando o devido respeito ao contraditório do suposto infrator e, com efeito, decisões exaradas em tais feitos poderão vir a ser alvo de análise pelo Poder Judiciário.

8.4.5. Licenciamento Ambiental.

A Política Nacional do Meio Ambiente prevê, como um de seus instrumentos para atingimento de um meio-ambiental salubre e resguardado, o licenciamento ambiental, de modo que a concepção, construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos naturais e/ou considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependem de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças e autorizações legalmente exigíveis, as quais estabelecerão as condições, restrições e medidas de fiscalização do empreendimento ou atividade desenvolvida²⁹.

²⁹ Lei nº. 6.938/1981 - Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

A competência para o licenciamento ambiental é de apenas um único ente federativo nos termos da PNMA, da Resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente (“CONAMA”) nº. 237/97, bem como da Lei Complementar nº. 140/2011 (“LC”).

A depender das características do empreendimento, da área de sua localização, dos impactos por ele gerados e principalmente diante das regras específicas de competências estabelecidas na LC, o licenciamento ambiental será conduzido pelo órgão ambiental federal, estadual ou municipal.

No Estado do Rio de Janeiro, o licenciamento ambiental é realizado por meio do Instituto Estadual de Meio Ambiente – INEA, e pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente, competentes para o licenciamento de atividades no Município de Angra dos Reis, não havendo previsão, contudo, para os serviços de iluminação pública.

Com isso, há que ser considerada a Resolução do CONSEMA nº. 14/2012, a qual é aplicável ao caso, mas, igualmente, não inclui em seu rol de atividades potencialmente causadoras de degradação ambiental as de iluminação pública, pelo que não seria necessária a obtenção de licenciamento específico no que se refere ao rotineiro exercício da atividade a ser desenvolvida pelo parceiro privado.

8.5. Diretrizes de Zoneamento.

O zoneamento no âmbito do Município de Angra dos Reis se encontra no Plano Diretor disposto na Lei Municipal nº. 1.754/2006.

Para fins de organização do solo, a lei de zoneamento municipal divide o Município de Angra dos Reis da seguinte forma:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

- (i) Zona Urbana – ZU;
- (ii) Zona Rural – ZR; e
- (iii) Zona de Proteção Ambiental – ZPA.

Note-se que em cada uma das regiões acima mencionadas, subsistirão obrigações específicas no que concerne aos serviços de iluminação pública, os quais deverão se adequar de forma específica ao contexto de cada localidade.

Adicionalmente, o parceiro privado deverá buscar como metas (i) uniformidade sócio-geográfica e priorização no serviço de manutenção; (ii) ampliação contínua da rede de iluminação; (iii) economia e equilíbrio das contas do sistema de arrecadação da iluminação pública; (iv) eliminação do desperdício de energia; (v) melhoria do padrão do serviço oferecido; e (vi) economia na manutenção da rede.

Assim, é necessário que a execução dos serviços pelo parceiro privado, conforme concebida no presente Estudo, respeite o zoneamento do Município de Angra dos Reis.

8.6. Relação entre a distribuidora de energia elétrica e o Município de Angra dos Reis

A Prefeitura de Angra dos Reis pretende adotar uma nova solução para a prestação dos serviços de iluminação pública, que permita a sua execução em bases eficientes e adequadas, transferindo assim, a sua prestação, de forma unificada, para entes privados, mediante Parceria Público-Privada, por meio de Concessão Administrativa.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Assim, em decorrência da adoção de novo modelo, com a transferência da execução dos serviços de iluminação pública para a iniciativa privada, a relação entre a AMPLA Energia e Serviços S.A e o Município de Angra dos Reis, conseqüentemente, será alterada.

Desta forma é importante distinguir entre o serviço de iluminação pública, o qual contempla modernização, eficientização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da rede de iluminação pública, sendo estes de competência do Município de Angra dos Reis e o fornecimento de energia elétrica, que é de competência da concessionária de distribuição local de energia elétrica, hoje realizado pela AMPLA Energia e Serviços S.A.

A relação atual entre a ambas as partes pauta-se, portanto, na distribuição de energia elétrica e na execução das obras de expansão e prestação de serviços de operação e manutenção da iluminação pública.

Atualmente, o serviço de iluminação pública é objeto de contrato celebrado entre o Município e a pessoa jurídica de direito privado. Dispõe a Lei Municipal nº 1.345/02, em seu art. 5ª, §1º

“Art. 5-A – O Município de Angra dos Reis poderá manter acordo ou contrato de arrecadação com empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica disciplinando a forma de cobrança e o repasse dos recursos arrecadados relativos à CIP, bem como remuneração decorrente dos custos com arrecadação e cobrança da CIP, respeitadas as disposições contidas nesta Lei e na forma que dispuser o regulamento.”

Segundo a referida Lei, o Poder Executivo poderá celebrar ajustes com a AMPLA Energia e Serviço S.A, para fins de implementar a cobrança da contribuição em comento. Conforme delimita o artigo supracitado, o ajuste deverá prever que a arrecadação será realizada pela AMPLA, que repassará imediatamente ao Município os valores arrecadados. Essa legislação é fruto da alteração legislativa já proposta enviada no Relatório de Minutas, parte integrante deste Caderno. Salienta-se, contudo, a necessidade de realizar as alterações necessárias quanto a relação da



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

AMPLA e o Município de Angra dos Reis, para viabilizar o arranjo jurídico necessário para a implementação do projeto.

Uma vez publicada as alterações legislativas, será necessário celebrar novos instrumentos para a formalização destas mudanças de relação entre o entre a AMPLA – Energia e Serviços S.A e o Município de Angra dos Reis, considerando que a AMPLA limitar-se-á ao fornecimento de energia elétrica e à arrecadação da contribuição.

9. ESTRUTURA DE GARANTIAS

9.1. Garantias a serem prestadas pelo parceiro privado

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

A garantia a ser prestada pela concessionária tem por finalidade cobrir o ressarcimento de custos e despesas incorridas 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 n.º11.079/04 em seu art. 5º, 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 pela Lei n.º 8666/93 em seu art. 56.

Em atendimento às diretrizes legais e às características do projeto, a estrutura de garantias - prevista no Modelo Econômico-Financeiro e expressa na minuta de edital e de contrato - foi desenvolvida com base no valor do CAPEX do projeto e com a natureza das obrigações assumidas pela concessionária ao longo da execução do contrato.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Foi então prevista garantia de proposta nos seguintes moldes:

Garantia da Proposta:

A Lei federal nº 11.079/04 prevê expressamente a possibilidade se exigir garantia da proposta do licitante, observando-se o limite do inciso III, art. 31, da Lei nº 8.666/93.

Assim, é possível que seja inserida no edital a exigência de garantia da proposta, no valor de 1% do valor estimado para o contrato, sendo admitidas as mesmas modalidades e critérios previstos no *caput* e § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666/93. Para o caso em tela, temos a proposição das seguintes modalidades:

- I. Caução em dinheiro, na moeda corrente do país, mediante depósito em conta corrente a ser indicada pela Administração.
- II. Caução em títulos da dívida pública, emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda.
- III. Fiança bancária (“letter of credit”), conforme, executável à primeira demanda, emitida por instituição financeira de primeira linha autorizada a funcionar no Brasil. A Fiança-bancária deverá conter cláusulas específicas de renúncia, pelo fiador, aos benefícios de ordem e favores de que tratam os artigos 366, 827, 835, 837 e 838 do Código Civil e artigo 794 do Código de Processo Civil e que obrigue o fiador de forma solidária com a licitante pelo pagamento do valor estimado de contrato, incluindo, sem limitação, multas, juros, atualização monetária e demais encargos moratórios.
- IV. Seguro-garantia (“bid bond”), considerando o percentual de 1% do valor total do contrato, emitido conforme Circular SUSEP nº 477, de 30 de setembro de 2013, e demais normas



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

expedidas pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, contratado junto a seguradora de primeira linha autorizada a funcionar no Brasil.

As condições referentes à modalidade de seguro-garantia foram baseadas nas seguintes condições:

- Garantia: 1% do valor estimado do contrato;
- Taxa estimada: 0,5% sobre o valor da garantia.

Dentre as modalidades de garantias dispostas no art. 56, da citada Lei, a modelagem econômico-financeira previu também garantia de execução do contrato, sendo necessária a prestação através da contratação de seguros, nos termos do inciso II. Para atender as exigências contratuais, será considerada a modalidade de seguro-garantia nas seguintes condições:

Durante o 1º ano de modernização:

- GARANTIA: 5% do valor do contrato;
- TAXA ESTIMADA: 0,60% sobre o valor da garantia.

Durante o 2º ano ao 15º ano de Concessão:

- GARANTIA: 5% do valor do contrato;
- TAXA ESTIMADA: 0,60% sobre o valor da garantia.

9.2. Garantias a serem prestadas pelo parceiro público

O tema da garantia pública de pagamento atraiu atenção da comunidade quando da promulgação da Lei Federal nº 11.079, de 2004, Lei de PPP surgiu em meio a um cenário político-econômico permeado de mudanças conceituais acerca do papel do Estado na economia e pautado pelo



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

desejo de desenvolvimento da infraestrutura instalada, invocando, desde a origem, a atenção especial dos juristas³⁰.

Neste contexto, os novos modelos contratuais introduzidos pela Lei de PPP's, a concessão patrocinada e a concessão administrativa, foram concebidas sob a pecha de solução célebre para o desenvolvimento da infraestrutura nacional.

Desta forma, as PPPs surgiram como modalidades contratuais de longo prazo e com vultuosos investimentos, o que decorreu a necessidade de 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 aos precatórios.

No que concerne às garantias outorgadas pelo Poder Público, as quais precipuamente visarão assegurar o pagamento da contraprestação pecuniária ao parceiro privado pelos serviços prestados, a Lei Federal nº. 11.079/04 e a Lei Municipal nº. 3.620/2017 estabelecem que estas poderão ser prestadas por meio de (i) vinculação de receitas; (ii) instituição ou utilização de fundos especiais; (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.

Destarte ainda, que a necessidade das garantias nos projetos de Parcerias Público Privadas tem uma extensão muito maior, além da garantia da adimplência pelo Poder Público, razão pela qual devem ser devidamente estruturados com robustez e solidez.

³⁰ SUNDFELD. Guia Jurídico das Parcerias Público Privadas, In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). Parcerias Público-Privadas. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 200. P.17-18



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Neste contexto devem ser considerados ainda quanto a necessidade da estruturação das garantias nos contratos de Parceiras Público-Privadas:

- ✓ Risco de inadimplência e Atrasos nos pagamentos historicamente altos;
- ✓ Risco agravado com a crise econômica e política dos últimos anos;
- ✓ Primeiros precedentes jurídicos desfavoráveis;
- ✓ Sem garantias sólidas, investidores internacionais ou maior porte tendem a não participar;
- ✓ Investidores com maior apetite de risco de execução e precificação mais onerosa;
- ✓ Sem garantias sólidas, financiabilidade do projeto fica comprometida.

9.3. Arranjo de garantias proposto

Em que pese o Município já ter uma legislação específica que implementa fundo garantidor, podemos observar que é uma garantia de difícil estruturação e operacionalização, comprometendo sobremaneira a atratividade e sustentabilidade do projeto.

Sobre esse mecanismo de garantia é importante destacar que a dificuldade de operacionalização de um fundo garantidor, sob todos os aspectos, legais e institucionais, pode ser confirmada face a ausência deste mecanismo em utilização atualmente no Brasil, considerando todas os contratos de concessões celebrados.

Neste sentido, acreditamos que a garantia pública mais adequada a ser prestada neste Projeto é a vinculação de receitas provenientes da CIP (contribuição para o custeio da iluminação pública), que será destinada prioritariamente ao pagamento da contraprestação da concessionária e alimentação da respectiva conta garantidora.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Desta feita, no âmbito do Projeto, os recursos arrecadados com a CIP cobrada pelo Município de Angra dos Reis aos munícipes, por meio da fatura de energia elétrica, serão destinados a uma conta garantidora e, posteriormente, transferidos para conta vinculada, a qual vise assegurar as obrigações assumidas pelo Poder Público frente ao Parceiro Privado.

Em relação a esse arranjo de garantias proposto, foi entregue ao Município Relatório de minutas e atos normativos, parte integrante desse relatório jurídico, com as respectivas sugestões de alteração e projetos de leis necessários para a implementação do Projeto.

10. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS PROPOSTAS

Em relação às alterações legislativas necessárias à implementação do presente Projeto, foi enviado à Prefeitura Municipal de Angra dos Reis Relatório de Minutas descrevendo a análise pormenorizada dos atos normativos pertinentes, bem como já anexas as minutas de alteração necessárias.

Dentre os normativos identificados, notou-se que alguns deles merecem revisão, além de constatar a necessidade de elaboração de normas determinantes para a concretização do projeto que se pretende.

Neste documento, foram previstas alterações necessárias nos seguintes atos normativos:

| Ato normativo | Alteração/Elaboração |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none">Lei Municipal nº 1345, de 30 de dezembro de 2002 – Institui a Contribuição de Iluminação Pública e das outras providências. | <ul style="list-style-type: none">Alterações em relação à contribuição e responsável tributário da Contribuição de Iluminação Pública. |



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

| | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none">• Projeto de Lei que estabelece Arranjo de Garantias para viabilizar o Projeto; | <ul style="list-style-type: none">• A minuta de Projeto de Lei que irá definir o arranjo de garantias proposto para o projeto. |
| <ul style="list-style-type: none">• Lei Municipal nº 3.819/2018 – dispõe sobre o Plano Plurianual para o quadriênio 2018-2021, e dá outras providências; | <ul style="list-style-type: none">• O PPA deve prever a concessão dos serviços públicos, viabilizando a implementação dos projetos e atender ao disposto no art. 10, V, da Lei nº 11.079/2004. |
| <ul style="list-style-type: none">• Lei Municipal nº 3.792/2018 - Dispõe sobre as diretrizes orçamentárias para elaboração do Orçamento Geral do Município para o exercício de 2019, e dá outras providências; | <ul style="list-style-type: none">• A LDO deve prever a concessão dos serviços públicos, viabilizando a implementação dos projetos e atender ao disposto no art. 10, V, da Lei nº 11.079/2004. |
| <ul style="list-style-type: none">• Lei Municipal nº 3.820/2018 – Dispõe sobre o Plano Orçamentário Anual para o exercício de 2019, e dá outras providências. | <ul style="list-style-type: none">• A LOA deve também prever a concessão dos serviços públicos, viabilizando a implementação dos projetos e atender ao disposto no art. 10, V, da Lei nº 11.079/2004. |

11. PROCESSO LICITATÓRIO

Passamos, agora, a descrever os pontos que nos parecem de maior relevância no modelo jurídico da PPP e que, portanto, serão abordados pelas minutas de edital e contrato.

Como já explicitado, a Lei Federal das PPP teve como principal finalidade viabilizar arranjos contratuais de delegação de serviços de interesse público, não permitidos pelos instrumentos tradicionais, regulados pela Lei Federal nº 8.666, de 1993, e pela Lei Federal nº 8.987, de 1995. Com efeito, os dispositivos da referida lei destinam-se em sua grande maioria, a regular as premissas, requisitos e características dos contratos de concessão administrativa e patrocinada, de modo que as disposições atinentes ao processo licitatório em si permaneceram, em sua maioria, regulamentadas pela Lei Federal de Licitações e Contratos e pela Lei Federal de



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Concessões, as quais se aplicam subsidiariamente à Lei Federal nº 11.079, de 2004, por definição expressa da própria lei .

A aplicação subsidiária das referidas leis, entretanto, não deve ofuscar o mérito de importantes inovações trazidas pela Lei Federal de PPP no respectivo processo licitatório, a exemplo:

- I. Da possibilidade de licitar o objeto da licitação desacompanhado de projeto básico, nos termos até então exigidos pelo art. 7º da Lei nº 8.666, de 193;
- II. Do reforço da possibilidade de utilização de mecanismos de resolução amigável de conflitos, a exemplo da arbitragem;
- III. 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 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, da forma mais eficiente e que atenda aos princípios que regem à administração pública.

Nesta esteira, destaca-se, na Lei Federal nº 11.079, de 2004, o art. 10º que prevê, dentre os requisitos de licitação das PPP:

- I. 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; (b) a



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

observância dos limites fixados pela Lei Federal nº 101, de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF) em especial no que toca ao respeito às metas de resultados fiscais e aos impactos das obrigações contraídas pela Administração Públicas nos exercícios futuros.

- II. a elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de PPP;
- III. 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;
- IV. 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;
- V. a necessidade de que seu objeto esteja previsto no plano plurianual em vigor no âmbito onde o contrato será celebrado;
- VI. submissão da minuta de edital e de 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, 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
- VII. 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.

A Lei Municipal de Parcerias Público-Privadas, Lei nº 3.620, de 01 de janeiro de 2017, por sua vez, prevê a necessidade de que o Conselho Gestor aprove resultados dos estudos técnicos e a



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

modelagem dos projetos prioritários de PPP, assim como as diretrizes para elaboração do edital. Compete ainda o Conselho Gestor autorizar a abertura dos procedimentos licitatórios, bem como incluir os projetos no Plano Municipal de PPP, de modo que a licitação do futuro projeto de PPP dos SERVIÇOS deve ser precedida da aprovação do referido órgão.

A Lei Municipal de PPP prevê ainda a necessidade de os projetos serem submetidos à consulta pública (art. 7º, XIII).

Cabe destacar, ainda a desnecessidade de autorização legislativa específica para contratação de serviços de concessão e PPP, considerando a legislação em vigor no Município.

11.1. Fases da Licitação

A minuta de edital de licitação foi estruturada para que a licitação ocorra em 3 (três) fases sucessivas e distintas com a entrega de 3 (três) envelopes:

- Envelope 1 – Garantia de proposta;
- Envelope 2 – Proposta Comercial;
- Envelope 3 – Documentos de Habilitação.

11.1.1. Inversão de Fases

A Lei Federal 8.987/1995, em seu art. 18-A, possibilita que o instrumento convocatório preveja a inversão das ordens de fases de habilitação e julgamento. Assim, depois de encerrada a fase de classificação das propostas ou o oferecimento de lances, o envelope com os documentos de habilitação do licitante mais bem classificado será aberto.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Desse modo, somente o licitante com a melhor proposta terá seus documentos de habilitação apreciados pela Comissão Especial de Licitações. Caso este licitante não cumpra os requisitos de habilitação, será convocado o classificado em segundo lugar e assim sucessivamente.

Esta regra será adotada neste projeto com vistas à adjudicação do objeto, pois permite para este caso, maior celeridade ao processo licitatório, agilidade na contratação, redução do volume de documentos de habilitação a serem analisados pela Comissão e diminuição expressiva da possibilidade de interposição de recursos e impugnações por parte dos demais licitantes, como usualmente ocorre nesta fase no procedimento tradicional.

11.2. Critério de Julgamento da Proposta

É cediço que, dentro do juízo de discricionariedade do Poder Concedente, e contempladas as características de cada certame, podem ser adotados um dos critérios previstos em lei.

O artigo 15 da Lei 8.987/15 autoriza a adoção dos seguintes critérios para julgamento da proposta:

- I. menor valor da tarifa;
- II. maior oferta; combinação dos dois critérios anteriores; melhor proposta técnica, com preço fixado no edital;
- III. melhor proposta em razão da combinação de proposta técnica e de oferta de pagamento pela outorga;
- IV. melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga com melhor técnica; ou melhor oferta de pagamento após qualificação de propostas técnicas.

O critério de julgamento adotado para essa Concessão foi o de menor valor da contraprestação a máxima a ser paga pelo Poder Concedente, uma vez, que para a licitação do respectivo objeto



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

para se atingir com maior segurança os princípios do julgamento objetivo, isonomia, impessoalidade, vantajosidade e modicidade tarifária, no caso em estudo é o critério de julgamento que entendemos ser mais adequado. Ademais, é o tipo de licitação usualmente adotado em certames com esse objeto. Sobretudo no que diz respeito à Parcerias Público-Privadas, que exigem-se, usualmente critérios de julgamento subjetivos, onde a remuneração da concessionária é avaliado de acordo com critérios de aferição de desempenho.

11.3. Habilitação

Com relação à habilitação, as exigências editalícias deverão observar a Lei Federal sobre Concessões nº8.987/1995, além da lei federal de licitação e contratos nº8.666/1993. Os documentos de habilitação compreendem a habilitação jurídica, a qualificação econômico-financeira, a regularidade fiscal e trabalhista, a qualificação técnica, e o cumprimento do disposto no art. 7º, inciso XXXIII, da CR/88.

As exigências de habilitação atestam que o interessado em participar do certame tem capacidade – jurídica, técnica e econômica – de executar o objeto do contrato de concessão. A comprovação de capacidade fixada pelo Edital confere ao Poder Concedente, previamente, a segurança de que os serviços públicos serão prestados com a qualidade e a eficiência que se espera.

a) Habilitação Jurídica

Em absoluta consonância com o disposto no art. 28, da Lei de Licitações, as exigências de habilitação jurídica previstas no Edital são:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

- i. estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, inclusive com a última alteração registrada no registro empresarial que consolidou as disposições do estatuto ou contrato social;
- ii. prova de eleição dos administradores da PROPONENTE individual ou de cada uma das consorciadas, devidamente registrada no registro empresarial ou órgão competente;
- iii. ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

b) Habilitação Econômico-financeira

Para comprovação da qualificação econômico financeira as exigências editalícias observaram o regramento constante do art. 31 da Lei de Licitações, visando a garantir a boa situação financeira da licitante vencedora de forma que esta possa executar o objeto do contrato. Foram exigidos pelo Edital:

- I. Certidão negativa de pedido de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor da comarca do Município onde se encontra a sede da PROPONENTE, datada de, no máximo, 90 (noventa) dias anteriores à data da licitação.
 - a. No caso de certidão apontando a existência de recuperação judicial ou extrajudicial, a PROPONENTE deverá apresentar documento que comprove a sua capacidade econômico-financeira, conforme entendimento da consolidado dos tribunais.
- II. Apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao último exercício social exigido na forma da lei, devidamente registrados perante o órgão de registro competente e, nos casos exigidos pela legislação brasileira,



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

auditados por empresa de auditoria independente regulamente registrada nos órgãos competentes, sendo vedada a apresentação de balancetes ou balanços provisórios.

c) Regularidade Fiscal e Trabalhista

Para a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, os interessados devem apresentar no envelope destinado aos documentos de habilitação:

- (i) Prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda – CNPJ;
- (ii) Prova de inscrição no Cadastro de Contribuintes municipal e/ou estadual, se houver, relativo ao domicílio ou sede da PROPONENTE;
- (iii) Prova de regularidade relativa à Seguridade Social e junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);
- (iv) Certidão negativa conjunta, emitida pela Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), relativamente aos tributos administrados pela RFB, às contribuições previdenciárias e à dívida ativa da União administrada pela PGFN; e
- (v) Prova de regularidade junto à Fazenda Estadual e Municipal (referente ao ISSQN) da sede da PROPONENTE;



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

- (vi) Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, nos termos do art. 29, V, da LEI DE LICITAÇÕES.

d) Habilitação Técnica

A qualificação técnica envolve a aptidão e conhecimento prático para execução do objeto do contrato.

No caso específica da concessão que se pleiteia, para a definição dos quantitativos dos atestados, foi respeitado o percentual máximo de 50% (cinquenta por cento) do quantitativo do contrato .

Por conseguinte, os seguintes quesitos foram consolidados no instrumento convocatório:

- a) comprovação de possuir, em seu quadro permanente, profissional(is) de nível superior, detentor(es) de atestado(s) de responsabilidade técnica emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no CREA ou CONFEA, acompanhado(s) da respectiva Certidão de Acervo Técnico – CAT, expedida pelo(s) Conselho(s) Profissional(is) correspondente(s), os quais comprovem ter o(s) profissional(ais) executado OBRAS ou SERVIÇOS com características técnicas similares a do objeto da presente licitação, cujas parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo são as abaixo indicadas:
- i. comprovação de operação e manutenção preventiva e corretiva de pontos de iluminação instalados em vias públicas;
 - ii. comprovação de execução de OBRAS e SERVIÇOS de ampliação, ou reforma ou efficientização energética de sistema de iluminação;
 - iii. comprovação de aptidão do desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, por meio da apresentação de



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

atestado(s) de capacidade técnico-operacional, registrado(s) no CREA ou CONFEA, acompanhados(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, expedida(s) pelo(s) Conselho(s) Profissional(is) correspondente(s), o(s) qual(is) comprove(m) que a PROPONENTE tenha executado, para pessoas jurídicas de direito público ou privado, OBRAS ou SERVIÇOS de características técnicas similares às do objeto da presente licitação, cujo item de maior relevância técnica e de valores significativos é o seguinte:

iii.i. operação e manutenção preventiva e corretiva de no mínimo 10.000 (dez mil) pontos de iluminação em vias públicas;

iii.ii. execução de OBRAS e SERVIÇOS de ampliação, ou reforma ou efficientização energética de sistema de iluminação, contemplando no mínimo 10.000 (dez mil) pontos de iluminação em vias públicas.

b) atestado(s) emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove(m) já ter a PROPONENTE se responsabilizado pela realização de investimentos na modalidade *Project* ou *corporate finance*, de no mínimo R\$ 11.442.416,50 (onze milhões, quatrocentos e quarenta e dois mil, quatrocentos e dezesseis reais e cinquenta centavos) com recursos próprios ou de terceiros e retorno de longo prazo (assim considerado o prazo mínimo de 05 anos), observadas as seguintes condições:

i. será considerado como valor de investimento o montante de recursos aplicado pela PROPONENTE na construção, instalação, reforma, ampliação ou modernização da infraestrutura relacionada ao empreendimento atestado;

ii. na hipótese de a PROPONENTE apresentar documento(s) de comprovação de empreendimento(s) no(s) qual(is) tenha atuado como CONSORCIADA ou acionista, será observada a proporção da participação da PROPONENTE no respectivo CONSÓRCIO ou sociedade, aplicando-se essa proporção ao valor total do(s) investimento(s) constante do(s) documento(s) de comprovação; e



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

iii. o atestado exigido no subitem 13.3.4.2 b) está dispensado o registro do atestado no CREA ou órgão semelhante.

e) Vedação de somar atestados

Quanto ao item na minuta de edital que veda o somatório de atestados, é sabido que esse impedimento é medida excepcional que deve estar amparada em justificativa de ordem técnica e exige vedação expressa no edital da licitação.

Ademais, essa vedação se mostra cabível nos casos em que a complexidade do objeto decorre da sua dimensão quantitativa, como na terceirização de serviços ou mesmo para a instalação de pontos de iluminação pública, por exemplo. Nessas situações, não terá cabimento o somatório de atestados, visto que a execução sucessiva de objetos de pequena dimensão não capacita, necessariamente, a empresa para a execução de objetos maiores.

Ora, há de se considerar, por hipótese, que uma empresa que consegue atender à rede de iluminação pública em 3 (três) municípios de 3 mil habitantes, não necessariamente terá condições de atender à demanda de 1 (uma) cidade de 200 mil moradores, como Angra dos Reis. O volume de trabalho a ser executado em uma cidade maior, será muito superior, o que exigirá maior capacidade técnica operacional da empresa.

Todavia, ressalta-se, que não se descarta, nessas hipóteses, a possibilidade de somatório de atestados para contratos executados concomitantemente, o que poderá ser respondido, caso haja algum pedido de esclarecimento formulados pelos licitantes, com esta dúvida.

Este entendimento pode ser extraído a partir da jurisprudência do TCU:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

“[Voto]

(...)

12. Entretanto, o mencionado acórdão não tratou especificamente da possibilidade de comprovação da experiência técnica mediante a soma de atestados. É bem verdade que, de acordo com a tradicional jurisprudência desta Corte de Contas, em regra, deve haver a permissão de que os requisitos técnicos exigidos em licitações públicas sejam comprovados mediante a apresentação de mais de um atestado.

13. **Esse entendimento geral, contudo, não afasta a possibilidade de que a restrição à soma de atestados ocorra quando o objeto licitado assim exigir.** A respeito, o TCU manifestou-se mediante o Acórdão 2.150/2008 – Plenário, subitem 9.7.2:

(...)

15. Nas situações de terceirização de mão de obra, como já adiantado, busca-se averiguar a capacidade das licitantes em gerir pessoal. Nesse sentido, o seguinte trecho do voto condutor do Acórdão 1.214/2013-Plenário:

(...)

16. Sob essa ótica, entendo que admitir a simples soma de atestados não se mostra o procedimento mais adequado para se aferir a capacidade técnico operacional das licitantes. Isso porque **se uma empresa apresenta sucessivos contratos com determinados postos de trabalho, ela demonstra ter expertise para executar somente os quantitativos referentes a cada contrato e não ao somatório de todos.** Em outras palavras, a demanda por estrutura administrativa dessa empresa está limitada aos serviços exigidos simultaneamente, não havendo que se falar em duplicação dessa capacidade operacional apenas porque determinado objeto executado em um exercício é novamente executado no exercício seguinte.

17. Em suma, **não há porque, e aqui divirjo pontualmente da unidade técnica, supor que a execução sucessiva de objetos de pequena dimensão capacite a empresa automaticamente para a execução de objetos maiores.** De forma exemplificativa, a



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

execução sucessiva de dez contratos referentes a dez postos de trabalho cada não necessariamente capacita a empresa para a execução de contratos abrangendo cem postos de trabalho.

18. Não é demais rememorar que a jurisprudência desta Corte, em regra, é conservadora no sentido de que a exigência técnico-operacional se limite a 50% do objeto contratado. Ou seja, caso o objeto seja dimensionado para cem postos de trabalho, as exigências editalícias devem se limitar a cinquenta postos. Desta feita, ao se aceitar a simples soma de atestados, estar-se-á se permitindo que uma empresa com experiência, ainda utilizando do exemplo anterior, em gerenciar dez postos de trabalho assumam um compromisso dez vezes maior com a administração pública.

(...)

20. Exceção a esse entendimento deve ser feita quanto os diferentes atestados se referem a serviços executados de forma concomitante. Nessa situação, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, é como se os serviços fossem referentes a uma única contratação. Com efeito, se uma empresa executa simultaneamente dez contratos de dez postos de serviços cada, cabe a suposição de que a estrutura física da empresa é compatível com a execução de objetos referentes a cem postos de serviços. Vislumbra-se, inclusive, nessa situação hipotética, maiores exigências operacionais para gerenciar simultaneamente diversos contratos menores em locais diferentes do que gerenciar um único contrato maior (sempre considerando que haja identidade entre o somatório dos objetos desses contratos menores e o objeto desse contrato maior).” (TCU, Acórdão nº 2.387/2014, Plenário, Rel. Ministro Benjamin Zymler, j. em 10.09.2014 (Grifo nosso)

Desta feita, considerando a complexidade dos serviços e projetos a serem executados, bem como o vulto da licitação em apreço, este município entendeu como medida de cautela e prudência, vedar o somatório de atestados de capacidade técnica, a fim de assegurar maior rigor à verificação da capacidade técnico operacional das empresas licitantes.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Neste sentido, cumpre informar que a adoção desta vedação é plenamente justificável, não prejudica a competitividade do certame, tampouco limita o universo de possíveis interessados, mas sim garante maior segurança jurídica à contratação a ser realizada pelo Poder Público.

Por conseguinte, para as diretrizes de realização do procedimento licitatório, a minuta de Edital e Anexos necessários ao processo licitatório estão em volume apensado a este Caderno com a seguinte documentação:

EDITAL e os seguintes anexos:

ANEXO 1 – MINUTA DE CONTRATO E SEUS ANEXOS

ANEXO 2 – MODELO DE CARTAS E DECLARAÇÕES

ANEXO 3 – GLOSSÁRIO

ANEXO 4 – CRONOGRAMA DA LICITAÇÃO

ANEXO 5 – MANUAL DE PROCEDIMENTOS DA B3

12. MECANISMO DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Em relação aos mecanismos de resolução de controvérsias o artigo 23-A da Lei 8.987/1995, que disciplina a concessão comum, admite a utilização de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionados ao contrato de concessão.

Na mesma linha prescreve o artigo 11, inciso III, da Lei 11.079/2004, a Lei de PPPs. Além dos arranjos contratuais relacionados à concessão, vale fazer menção ao artigo 42, §5º, da Lei 8.666/93, que admite expressamente a importação de normas e procedimentos de organismos internacionais financiadores do contrato administrativo, o que pode implicar na utilização obrigatória do dispositivo como condição para liberação de eventual financiamento.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

“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 arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever:
(...)

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 nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.”

A arbitragem é um instituto alternativo ao sistema judicial para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, estando prevista a sua aplicação no âmbito da Administração Pública no §1º do art. 1º da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Além de ser uma das formas de aplicação do princípio da eficiência e da economicidade, uma vez que afasta a morosidade do sistema judicial, permitindo a efetiva pacificação dos conflitos.

O dispositivo exposto define a possibilidade de realizar cláusula compromissória e compromisso arbitral para se convencionar a arbitragem. A cláusula compromissória deverá ser prevista no contrato de concessão dispondo sobre a submissão dos litígios decorrentes do contrato à arbitragem. O compromisso arbitral é a convenção na qual litígio específico decorrente do contrato é submetido à arbitragem, uma vez celebrada a convenção de arbitragem.

Assim, entende-se que a arbitragem será um importante instrumento de pacificação de conflitos nesse projeto de concessão administrativa, uma vez que proporcionará eficiência e economicidade conforme disposto.

13. CONCLUSÃO



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS/RJ

Verifica-se que foram avaliadas todas as características técnicas das atividades a serem desenvolvidas, a viabilidade econômico-financeira e jurídica do projeto. Foram demonstrados os mecanismos legais adequados para sua execução, em especial, a escolha do modelo de contratação.

Foram desenvolvidos, para tanto, estudos sobre Modelo Jurídico Institucional; os Marcos Regulatórios; Value for Money (*VfM*); Matriz de riscos; as Garantias; Verificador Independente; os aspectos ambientais e tributários; arbitragem e a minuta do Edital e respectivos anexos necessários à contratação.