

CONSÓRCIO P3 – BRL – SPALDINGSERTORI

CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 01/2022

Elaboração e apresentação de estudos de viabilidade técnica, econômico-financeira e jurídico-institucional, com a finalidade de auxiliar a Administração Pública na estruturação de projeto ou parceria com a iniciativa privada para implantação, expansão, melhoria, operação e manutenção da rede de iluminação pública do Município

Caderno de Modelagem Jurídico-Institucional

Jaguariúna - Abril/2022

Prezados(as) Senhores(as)

Em atenção à Resolução nº 01/2022, do Conselho Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas (CGPPP), publicada na Imprensa Oficial do Município de Jaguariúna, em 15 de fevereiro de 2022, que autoriza o *CONSÓRCIO P3 – BRL – Spalding Sertori* a realizar estudos de viabilidade técnica, econômico-financeira e jurídico-institucional, que visam auxiliar a Administração Pública na estruturação de contrato ou parceria com a iniciativa privada que envolva a implantação, expansão, melhoria, operação e manutenção da rede local de iluminação pública, a seguir apresentamos o caderno de **MODELAGEM JURÍDICO-INSTITUCIONAL**, desenvolvido com base nas diretrizes e exigências expostas no item 2.5 do Chamamento Público nº 01/2022.

Na forma exigida pelo referido instrumento convocatório, os estudos a seguir sugerem alternativas de modelagem jurídica e formas de contratação, indicando a melhor estrutura de parceria público-privada para viabilização do projeto pretendido pelo Município de Jaguariúna.

As conclusões aqui estampadas, portanto, foram alcançadas com base na avaliação jurídica sobre os modelos institucionais para financiamento e implantação do projeto, identificando as possibilidades, de acordo com a legislação nacional e local vigente. Nesse sentido, será detalhado o cenário institucional que se apresenta ao projeto, assim como as responsabilidades básicas que deverão ser assumidas pelos futuros contratantes.

Para isso, este “caderno de modelagem jurídico-institucional”, seção dos estudos apresentados em sede de PMI pelo Consórcio P3 – BRL – Spalding Sertori, é acompanhado dos seguintes anexos:

- Anexo I – Minuta Sugestiva de Edital de Licitação (acompanha sub-anexos);
- Anexo II – Minuta Sugestiva de Contrato de Concessão Administrativa;

- Anexo III – Minuta Sugestiva de Projeto de Lei para atualização da disciplina sobre a Contribuição para o Custeio da Iluminação Pública; e
- Anexo IV – Referencial normativo e regulatório básico.

Este caderno de modelagem jurídico-institucional considerou a legislação e as diretrizes regulatórias que se apresentam ao projeto, em especial as normas descritas na Constituição da República Federativa do Brasil, na Lei Federal nº 11.079/2004, na Lei Federal nº 8.987/1995, na Lei Federal nº 8.666/1993, na Lei Complementar Federal nº 123/2006, na Lei Orgânica do Município de Jaguariúna, na Lei Municipal nº 2.726/2021 e na Resolução Normativa nº 1.000/2021, da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

De São Paulo para Jaguariúna,

14 de abril de 2022.

CONSÓRCIO P3 – BRL – SPALDING SERTORI

Modelagem Jurídico-Institucional

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. ANÁLISE DOS ASPECTOS INSTITUCIONAIS E JURÍDICO-REGULATÓRIOS PERTINENTES	7
2.1 Possibilidades e formas de relação contratual entre a Administração Pública e a iniciativa privada para concessão de serviços públicos	8
2.1.1 Concessão Comum	8
2.1.2 Concessão Patrocinada	13
2.1.3 Concessão Administrativa	16
2.1.4 Conclusão sobre as possibilidades e formas de relação contratual entre a Administração Pública e a iniciativa privada para concessão de serviços públicos	19
2.2 Análise da legislação do Município de Jaguariúna aplicável ao projeto ...	19
2.2.1 Lei Orgânica do Município de Jaguariúna*** mencionar peculiaridade sobre “concessão administrativa”	20
2.2.2 Legislação Municipal sobre parcerias público-privadas	22
2.2.3 Legislação regulamentadora da contribuição social prevista no art.149-A da Constituição Federal	35
2.2.4 Conclusões sobre a análise da legislação do município de Jaguariúna aplicável ao projeto	36
3. DIRETRIZES REGULATÓRIAS DO SETOR DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA	38
3.1 Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010	38
3.2 Resolução Normativa ANEEL nº 1.000/2021	39
4. LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR DE SUPORTE JURÍDICO	43
4.1 Estatuto da Cidade	43
4.2 Carta nacional sobre cidades inteligentes	45
4.3 Plano Diretor do Município de Jaguariúna	47
5. DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS DE HABILITAÇÃO DOS LICITANTES	51
6. CRITÉRIOS INSTITUCIONAIS DE AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS	53

7.	MATRIZ DE RISCOS	55
8.	DIRETRIZES PARA A ELABORAÇÃO DA MINUTA DE EDITAL DE LICITAÇÃO E CONTRATO DE CONCESSÃO	56
	8.1 Diretrizes para elaboração do Edital de Licitação	56
	8.2 Diretrizes para elaboração do Contrato de Concessão Administrativa	57
9.	PADRONIZAÇÃO DO PLANO DE NEGÓCIO	61
10.	INDICAÇÃO DAS GARANTIAS DE PAGAMENTO DA CONTRAPRESTAÇÃO ...	62
11.	CONCLUSÕES	63

1. INTRODUÇÃO

Com base nas premissas indicadas no âmbito do Chamamento Público nº 01/2022, publicado pelo Município de Jaguariúna, o presente Caderno Jurídico-Institucional sugere alternativas de modelagem jurídica e formas de contratação, partindo da premissa de priorizar a parceria público-privada para a viabilização da implantação, expansão, melhoria, operação e manutenção da rede de iluminação pública do Município, conforme indicado pelos itens a seguir.

2. ANÁLISE DOS ASPECTOS INSTITUCIONAIS E JURÍDICO-REGULATÓRIOS PERTINENTES

Para análise dos aspectos institucionais e jurídico-regulatórios pertinentes ao projeto de estruturação de contrato ou parceria com a iniciativa privada que envolva a implantação, expansão, melhoria, operação e manutenção da rede local de iluminação pública do Município de Jaguariúna, é necessário um profícuo mapeamento de todas as fontes normativas, jurisprudenciais e regulatórias sobre ele incidentes. É importante também destacar as opções, dentre aquelas disciplinadas pelo arcabouço jurídico brasileiro e previstas na legislação local, que a Administração tem para viabilizar seus objetivos, indicando, ainda, possíveis entraves jurídicos, normativos e/ou regulatórios e as ações necessárias à sua regular superação.

Diante deste cenário, a análise dos aspectos institucionais e jurídico-regulatórios pertinentes ao projeto visam oferecer horizontes seguros e objetivos à Administração de Jaguariúna sobre os seguintes elementos que envolvem o projeto:

- Estruturas contratuais jurídico-institucionalmente válidas ao Município de Jaguariúna para a realização do projeto de parceria com a iniciativa privada para implantação, expansão, melhoria, operação e manutenção de sua rede de iluminação pública;
- Exigências básicas, em termos institucionais e jurídico-regulatórios, para que o município realize o projeto pretendido; e
- Entraves jurídicos, normativos e regulatórios que inviabilizam a execução do projeto e quais são as possibilidades de sua efetiva superação.

Para atingimento integral dos objetivos acima descritos, esta “*Análise dos aspectos institucionais e jurídico-regulatórios pertinentes*” está dividida nas seguintes subseções:

- I. Possibilidades e formas de relação contratual entre a Administração Pública e a iniciativa privada para concessão de serviços públicos;
- II. Regime jurídico dos contratos de concessão e parcerias público-privada do Município de Jaguariúna; e
- III. Providências institucionais para viabilização do projeto.

2.1 Possibilidades e formas de relação contratual entre a Administração Pública e a iniciativa privada para concessão de serviços públicos

Neste item serão apresentadas as alternativas de modelagem contratual válidas no regime jurídico brasileiro para a concessão de serviços públicos pelos entes federados. O exercício procurará demonstrar, objetivamente, qual é a modalidade mais eficiente para a delegação dos serviços de iluminação pública pelo Município de Jaguariúna.

À luz de tal objetivo, foram descritas as características das estruturas de interação público-privada jurídico-institucionalmente válidas atualmente, sendo elas: (i) concessão comum, regida pela Lei Federal nº 8.987/1995 (Lei de Concessões); (ii) concessão patrocinada; e (iii) concessão administrativa, estas duas últimas, também chamadas como “PPP em sentido estrito”, regidas pela Lei Federal nº 11.079/2004 (Lei das PPPs). Além do detalhamento sobre as referidas modalidades, são levantadas as possíveis implicações da adoção de cada uma delas ao projeto pretendido pelo município de Jaguariúna, conforme disposições descritas pelos itens subsequentes deste caderno de modelagem jurídico-institucional.

2.1.1 Concessão Comum

Disciplinada pela Lei Federal n.º 8.987/95 (Lei de Concessões), sendo prevista em âmbito local no art. 156, da Lei Orgânica do Município Jaguariúna, a modalidade concessão de serviços públicos intitulada “comum” consiste na relação

jurídica pela qual se formaliza a delegação da prestação de serviços de competência do ente público titular a um delegatário vencedor da respectiva licitação.

Na concessão comum a delegação é realizada por conta e risco da concessionária, com prazos e condições contratualmente determinadas, ao passo que a sua remuneração é realizada pela percepção das tarifas diretamente cobrada dos usuários diretos destes serviços concedidos.

Essa estrutura contratual tem como base fundamental o art. 175, da Constituição Federal, que atribuiu ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, a prestação de serviços públicos. Em sua redação, o dispositivo constitucional é claro em definir que a concessão (em sentido amplo) corresponde à delegação da execução daqueles serviços cuja titularidade – funcional e operacional - é do poder público.

A lei prevê duas modalidades de concessão comum: (a) a concessão de serviços públicos e (b) a concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública. Na primeira modalidade de contratação, são delegados apenas os serviços públicos relacionados a uma infraestrutura já existente. Na segunda modalidade, além da delegação dos serviços, atribui-se ao concessionário a obrigação de realização de investimentos, os quais devem ser amortizados mediante a exploração do serviço ou da obra por um prazo determinado.

Ambas as formas de contratação encontram amparo no art. 2º, incisos II e III, da Lei de Concessões, que assim disciplina:

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

(...)

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma,

ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado. (...).

Para a celebração de contrato de concessão comum, seu objeto deve ser licitado, necessariamente, por meio de concorrência pública ou de diálogo competitivo. A primeira modalidade pode ser realizada nos termos da Lei Federal n.º 8.666/93 (Lei de Licitações) e da Lei Federal nº 14.133/2021 (“Nova Lei de Licitações”), enquanto a segunda modalidade deve seguir as disposições específicas da Lei Federal nº 14.133/2021 (“Nova Lei de Licitações”). Para tanto, pode-se adotar, como critério para a seleção do futuro concessionário:

- a) o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado (art. 15, inc. I, da Lei Geral de Concessões);
- b) o maior valor oferecido à Administração Pública em pagamento de ônus da outorga (art. 15, inc. II da Lei Geral de Concessões);
- c) a combinação do critério “a” ou “b” com o critério de melhor técnica (art. 15, incisos V e VI, da Lei Geral de Concessões); ou
- d) exclusivamente o critério de melhor técnica, com a fixação do preço no edital da concorrência pública (art. 15, inc. IV da Lei Geral de Concessões).

Importante salientar que as melhores práticas atualmente adotadas em licitações públicas para outorga de serviços públicos por concessão comum recomendam a adoção dos critérios indicados nos itens (a) ou (b) acima, visto que apresentam maior grau de objetividade com relação aos itens (c) ou (d), que exigem a elaboração de proposta técnica. Isso porque, a utilização do critério melhor técnica – se não pautada por critérios claros e objetivos – abrirá espaços para direcionamentos na

pontuação dos licitantes que possibilitam prejuízos a higidez do certame, prejudicando o interesse público.

No que toca ao prazo contratual, a Lei Geral de Concessões é silente quanto ao período máximo de duração das concessões comuns, sendo de se destacar que os prazos fixados no art. 57, caput, e inciso II da Lei de Licitações não se aplicam a esta modalidade de contratação, devendo ser adotado o tempo necessário para que o futuro concessionário possa ter seus investimentos amortizados e remunerado pela prestação dos serviços.

Vale ressaltar, a concessão comum tem como principal elemento distintivo dentre as outras modalidades possíveis de delegação de serviços, a não utilização direta de recursos orçamentários ao projeto. Por essa estrutura contratual, a remuneração do concessionário é realizada principalmente através receitas tarifárias oriundas da operação e exploração dos serviços, sem prejuízo da possibilidade da obtenção de receitas acessórias.

Embora a inexistência de contraprestação do poder público evite o direcionamento de escassos recursos para custear a prestação e operação dos serviços concedidos, essa estrutura implica na cobrança de tarifas, às vezes nem tão módicas, para remuneração dos investimentos realizados pelo parceiro privado visando a sua eficiente prestação e regular execução contratual.

Assim, a modalidade de concessão comum é mais adequada aos serviços classificados como *uti singuli* ou individuais, cujos usuários são determinados e a sua fruição é mensurável para cada destinatário. como, por exemplo, de serviços de transporte público coletivo de passageiros.

Pelas palavras de Hely Lopes Meirelles¹, os serviços *uti singuli*:

(...) desde que implantados, geram direito subjetivo à sua obtenção para todos os administrados que se encontrem na área de sua prestação ou fornecimento e satisfaçam as exigências regulamentares. São sempre serviços de utilização individual,

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 423-425.

facultativa e mensurável, pelo que devem ser remunerados por taxa (tributo) ou tarifa (preço público), e não por imposto.

Portanto, cabe desde logo destacar que a concessão comum apresenta limitações funcionais, não sendo, portanto, adequada para serviços *uti universi*, que são aqueles universais prestados à população em geral, independentemente da ação volitiva para sua fruição, caso em que é impossível identificar individualmente os seus usuários².

Além disso, para que os contratos de concessão comum sejam solidamente executados, além dos serviços serem passíveis de verificação individualizada por sua utilização, a sua operação deve ser “autossustentável”. Isto é, que a arrecadação tarifária seja suficiente para cobrir os custos de sua operação e para remunerar adequadamente a atividade prestada pelo concessionário, conforme objetivamente ressalta Egon Bockmann Moreira:

Nas concessões comuns, cujo projeto é autossustentável, a tarifa há de ser a principal fonte de remuneração, amortização e lucratividade. Em suma, ela advém da composição de ao menos cinco itens: (i) benefícios aos usuários; (ii) administração do serviço e respectivos custos operacionais; (iii) lucro do investidor; (iv) amortização dos investimentos; (v) tributos. O percentual dessas unidades variará de concessão a concessão.³

Assim, o principal desafio das concessões comuns é justamente equilibrar e compatibilizar a modicidade tarifária ao custeio dos encargos do concessionário.

Diante dessa conjuntura, a concessão comum não parece ser a estrutura mais adequada para delegação de serviços relativos à operação e gestão de sistemas de iluminação pública. Inegavelmente, tais serviços geram benefícios à população em geral

² V. BÉJAR RIVERA, Luís José. *Uma Aproximação à Teoria dos Serviços Públicos*. São Paulo: Contracorrente, 2016. p. 87.

³ MOREIRA, Egon Bockmann. *Direito das Concessões de Serviço Público: inteligência da Lei 8.987/1995*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 328.

do ente responsável pela sua execução, não demandando ação positiva de cada usuário para sua fruição, sendo impraticável, portanto, a individualização na cobrança de tarifa.

Nesse diapasão, cabe salientar que as vantagens sobre a adequada e eficiente operação de um parque de iluminação pública gera impactos positivos à toda a população da cidade, sendo inviável a sua cobrança personalizada. Mesmo que a maioria dos habitantes tenha locais fixos de moradia e trabalho, a movimentação pela urbe é ação própria da convivência social, sendo impossível quantificar o nível usufruído por cada usuário.

Assim, importa destacar, que o modelo da concessão comum não é compatível com a pretensão do Município de Jaguariúna para estruturar projeto ou parceria com a iniciativa privada para implantação, expansão, melhoria, operação e manutenção da sua rede de iluminação pública.

2.1.2 Concessão Patrocinada

Disciplinada pela Lei Federal n.º 11.097/04 (Lei das PPPs), com aplicação subsidiária da Lei das Concessões, a “concessão patrocinada” possui como principal característica distintiva em relação à concessão comum a existência de contraprestação do poder público em acréscimo às receitas tarifárias, objetivando, essencialmente: (i) conferir viabilidade econômico-financeira ao projeto; e (ii) manter a modicidade tarifária ínsita aos serviços concedidos.

A concessão patrocinada, cujo fundamento, à exemplo da concessão comum, igualmente decorre do art. 175, da Constituição Federal, tem sua definição legal exposta pelo artigo 2º, §1º, da Lei das PPPs, que assim dispõe:

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

§ 1.º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa

cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. (...).

É uma tipologia de concessão de serviços públicos tradicionalmente utilizada em empreendimentos que não são autossustentáveis⁴, em que se aportam investimentos de grande envergadura, especialmente no setor de infraestrutura. Tal modalidade somente é permitida em contratos cujo valor não seja inferior a R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais), nos termos do art. 2º, §4º, inciso I da Lei das PPPs.

Cumprido destacar, essa modalidade de delegação de serviços tem sido largamente utilizada nos setores de saneamento básico e em sistemas de transporte público urbano coletivo de passageiros sobre trilhos, que tradicionalmente exigem volumosos investimentos de capital irrecuperável (*sunk costs*). A utilização da estrutura contratual da concessão patrocinada seria, portanto, justificada pela impossibilidade da viabilização econômico-financeira dos projetos tão somente através da obtenção de receitas obtidas pela arrecadação tarifária.

A título meramente exemplificativo, podem ser mencionadas as concessões patrocinadas contratadas em 2012 pelo Município de Macaé/RJ, cujo objeto foi a delegação dos serviços de esgotamento sanitário naquela cidade e pelo Estado de São Paulo, em 2013, que delegou à operação privada os serviços públicos relativos à implementação e operação da Linha 6 (Laranja) do metrô de São Paulo.

Para que se realize a celebração de um contrato de concessão patrocinada, seu objeto deverá ser igualmente licitado por meio de concorrência pública ou diálogo competitivo, na disciplina da Lei de Licitações ou da Nova Lei de Licitações, conforme o caso, e da Lei de PPP. Podem ser adotados como critérios de seleção do futuro concessionário, além daqueles previstos no artigo 15, incisos I a V, da Lei Geral de Concessões, os seguintes: (a) menor valor da contraprestação a ser paga pelo poder público (art. 12, inc. II, alínea "a" da Lei de PPP); ou (b) a combinação do critério da

⁴ Assim considerados aqueles que não possuem viabilidade econômico-financeira exclusivamente através da cobrança de tarifas e obtenção de eventuais receitas acessórias.

menor contraprestação do poder público com o critério de melhor técnica (art. 12, inc. II, alínea "b" da Lei das PPPs).

Às concessões patrocinadas são aplicáveis as mesmas críticas levantadas sobre a utilização do critério melhor técnica já expostas sobre a análise da concessão comum, feita no item anterior.

Além disso, a contratação de uma concessão patrocinada exige a observância de requisitos mínimos no que tange ao seu prazo, valor e objeto, conforme disposições expressas pela Lei das PPPs, que estabelece que os projetos em seu âmbito disciplinados devem ser contratados por prazo compatível com a amortização dos investimentos nele previstos. O tempo mínimo para vigência destes contratos é de cinco anos, e o máximo trinta e cinco anos.

A Lei das PPPs também define como valor mínimo do contrato de concessão patrocinada o montante de R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais), sendo vedando, nesta modalidade, a celebração de contratos que tenham por objeto único o fornecimento de mão de obra, ou fornecimento e a instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Levando em consideração a envergadura dos investimentos necessários à implantação de uma parceria público-privada, a Lei de PPPs previu, além das garantias de execução do contrato pelo parceiro privado, um forte mecanismo de garantias a serem prestadas pelo parceiro público, entre elas:

- a) vinculação de receitas em garantia pelo poder público;
- b) instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei;
- c) contratação de seguro-garantia de entidades não controladas pelo poder público;
- d) prestação de garantias por organismos internacionais ou instituições financeiras não controladas pelo poder público;
- e) prestação de garantias por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade; além de

- f) outros mecanismos admitidos em lei, tudo com vistas a assegurar a solidez financeira e atratividade do projeto.

Ademais, em relação à adoção da concessão patrocinada ao projeto pretendido pelo Município de Jaguariúna para delegação de seus serviços de iluminação pública, importa mencionar que, por ser inviável individualizar a cobrança de tarifa, o modelo não é recomendável. Por isso, é importante também destacar as diretrizes gerais e os aspectos basilares da estrutura das delegações de serviços públicos por meio de concessão administrativa.

2.1.3 Concessão Administrativa

Tal como a concessão patrocinada, a concessão administrativa é disciplinada em âmbito federal pela Lei das PPPs, sendo ambas chamadas de parceria público-privada “em sentido estrito”.

A concessão administrativa é a estrutura de PPP utilizada aos empreendimentos em que o poder público é usuário direto ou indireto do serviço concedido, mesmo que o contrato envolva a execução de obra ou o fornecimento e a instalação de bens.

Diversamente do que ocorre na concessão patrocinada, na concessão administrativa o poder público arca, de forma direta e integral, com a remuneração do concessionário, sendo este o principal marco distintivo sobre as outras estruturas de delegação de serviços.

A definição legal de concessão administrativa foi estabelecida pelo art. 2.º, § 2.º, da Lei das PPPs, que assim dispõe:

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

(...)

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

Cabe ressaltar, a concessão administrativa se distingue da concessão comum e da concessão patrocinada na medida que o serviço público delegado não é passível de cobrança de tarifa (ao menos não pelo concessionário da PPP, em nome próprio). Aqui, a remuneração do parceiro privado é formada integralmente pela contraprestação paga pelo poder concedente, ainda que sem prejuízo de eventuais receitas extraordinárias exploradas pelo operador dos serviços.

A experiência nacional tem mostrado que a concessão administrativa tem sido geralmente utilizada para atividades que, pela sua natureza ou pelo regime jurídico regente, não podem ser divididas em unidades aptas a serem cobradas de seus usuários. É, portanto, a estrutura frequentemente utilizada para os serviços que Hely Lopes Meirelles classifica como *uti universi*, a exemplos dos serviços de iluminação pública.

De acordo com as clássicas lições do destacado autor, tais serviços:

(...) são aqueles que a Administração presta sem ter usuários determinados, para atender à coletividade no seu todo (...). Esses serviços satisfazem indiscriminadamente a população, sem que se erijam em direito subjetivo de qualquer administrado à sua obtenção para o seu domicílio, para sua ou rua ou para seu bairro. Estes serviços são indivisíveis, isto é, não mensuráveis na sua utilização. Daí por que, normalmente, os serviços *uti universi* devem ser mantidos por imposto (tributo geral), e não por taxa ou tarifa, que é remuneração mensurável e proporcional ao uso individual do serviço.⁵

Cabe a ressalva, porém, de que não existem impedimentos legais ao emprego da sistemática das concessões administrativas em serviços, *uti singuli* e, portanto, divisíveis e tarifados. Nestes casos, a escolha do melhor modelo depende do arranjo econômico-financeiro que mais adequadamente satisfaça o interesse público

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 423.

envolvido na delegação dos serviços, tendo como horizonte a prestação de serviços com elevados padrões eficiência.

Diante deste contexto jurídico, normativo e institucional, é de se concluir que a concessão administrativa é o arranjo contratual disciplinado no ordenamento jurídico brasileiro mais adequado aos serviços de prestação *uti universi*, ou de fruição compulsória, como é o caso dos serviços de iluminação pública.

Este é o modelo, inclusive, que vem sendo adotado em diversos projetos do mesmo setor em outras cidades brasileira. É o caso, por exemplo dos projetos de parceria público-privada para os serviços de iluminação pública dos municípios de Campinas/SP⁶, Aracaju/SE, Feira de Santana/BA e Franco da Rocha/SP⁷, sem prejuízo de outros contratos de concessão administrativa utilizados para mobilização de infraestruturas voltadas à satisfação de direitos fundamentais como educação, lazer, cultura e saúde.

Quanto ao prazo de duração do contrato, cabe destacar que a concessão administrativa, assim como a concessão patrocinada, enquanto modalidade de parceria público-privada, deve ser estruturada de modo que seu prazo seja compatível com a amortização dos investimentos e remuneração do parceiro privado. Nesta modalidade, seu tempo mínimo de vigência também é de cinco anos, e o prazo máximo trinta e cinco anos.

De modo idêntico ao que ocorre na concessão patrocinada, também é necessário que a contratação apresente valor mínimo de R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais), sendo também aqui vedada a celebração de contrato que tenha por objeto único o fornecimento de mão de obra, o fornecimento e a instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

As características acima estampadas confirmam a concessão administrativa como modelo de concessão adequado a empreendimentos que demandam

⁶V. <https://portal.ppi.gov.br/ppp-ip-campinas>.

⁷V. <https://portal.ppi.gov.br/contratosip>.

sobrelevados aportes de recursos para sua realização e que não são tarifáveis e/ou individualizáveis.

Todavia, o principal desafio inerente à concessão administrativa é justamente a verificação da efetiva capacidade de pagamento do parceiro público do ponto de vista orçamentário, o que é objeto de análise da modelagem econômico-financeira dos presentes estudos.

2.1.4 Conclusão sobre as possibilidades e formas de relação contratual entre a Administração Pública e a iniciativa privada para concessão de serviços públicos

Os elementos analisados neste item demonstram que a estrutura jurídico-contratual mais adequada projeto ou parceria com a iniciativa privada para implantação, expansão, melhoria, operação e manutenção da rede de iluminação pública do Município de Jaguariúna/SP é a concessão administrativa.

Esta estrutura é a mais eficiente, principalmente, pela natureza *uti universi* dos serviços de iluminação pública, que inviabiliza a cobrança individual de tarifas pela fruição dos serviços (serviços não tarifáveis).

2.2 Análise da legislação do Município de Jaguariúna aplicável ao projeto

O objetivo desta parte dos estudos é identificar as normas locais regentes sobre os contratos de parceria público-privada celebrados pelo Município de Jaguariúna, além de eventuais disposições incidentes sobre os serviços de iluminação pública.

Tal exercício permitirá que sejam identificados possíveis entraves jurídico-institucionais à viabilização do projeto, bem como as alternativas legalmente válidas para sua superação.

Para tanto, serão aqui destacados os seguintes diplomas:

- I. Lei Orgânica do Município de Jaguariúna;
- II. Legislação Municipal sobre Parcerias Público-Privadas; e
- III. Legislação regulamentadora da contribuição social prevista no art.149-A, da Constituição Federal.

2.2.1 Lei Orgânica do Município de Jaguariúna

A Lei Orgânica de um município é a legislação básica que regula e disciplina os aspectos funcionais e organizativos da vida pública na cidade. São verdadeiras “constituições” dos entes municipais, que devem reservar absoluta sintonia com as diretrizes, institutos e normas da Constituição Federal e da Constituição do Estado.

No âmbito específico do Município de Jaguariúna, sua Lei Orgânica, vigente desde 1990, estabelece disposições relevantes ao projeto de parceria com a iniciativa privada para a prestação eficiente de seus serviços de iluminação pública, a seguir destacadas.

2.2.1.1 Competência privativa para organização e prestação dos serviços públicos de interesse local

Conforme indica o inciso XVI, do art. 11, da Lei Orgânica do Município, compete ao Município de Jaguariúna a organização e prestação, direta ou sob regime de concessão ou permissão, dos serviços públicos de interesse local, em rigorosa harmonia com a norma do art. 30, inciso V, da Constituição Federal⁸.

Segue transcrito o dispositivo mencionado da Lei Orgânica Municipal:

Art. 11. Ao Município compete privativamente:

⁸ 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;

(...)

XVI. 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;

2.2.1.2 Atribuição do Prefeito para permitir ou autorizar execução de serviços públicos por terceiros

Na seção da Lei Orgânica do Município de Jaguariúna em que são definidas as atribuições próprias do Prefeito Municipal, cabe destacar a norma do art. 63, inciso VIII, pelo qual é definido que o Prefeito Municipal é a autoridade apta a autorizar a execução de serviços públicos por terceiros. O dispositivo exige a autorização legislativa para os casos de permissão:

Art. 63. Compete ao Prefeito, entre outras atribuições:

(...)

VIII – permitir ou autorizar a execução de serviços públicos por terceiros, sendo exigida, sempre, autorização legislativa, nos casos de permissão de serviços públicos.

2.2.1.3 Competência para execução dos serviços públicos por via direta ou sob regime de concessão

Reafirmando a norma do art. 11, inciso XVI, o art. 156 da Lei Orgânica do Município de Jaguariúna define que incumbe ao município a prestação dos serviços diretamente ou sob regime de concessão, mediante procedimento licitatório.

A norma ainda prevê que legislação posterior disporá sobre:

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

II - direito e deveres dos usuários;

III - política tarifária;

IV - obrigatoriedade de manutenção e prestação ou execução de serviços de boa qualidade; e

V - acompanhamento e avaliação de serviços pelo órgão cedente.

2.2.2 Legislação Municipal sobre parcerias público-privadas

Visando instrumentalizar os institutos da Lei das PPPs às particularidades locais e regionais, os municípios podem (e devem) estabelecer sua própria legislação sobre parcerias público-privadas que, evidentemente, deve reservar sintonia com os ditames da lei federal.

No contexto do Município de Jaguariúna, a Lei nº 2.726, de 19 de abril de 2021 (Lei Municipal de PPP), institui o programa local de Parcerias Público-Privadas e prevê outras disposições de interesse próprio. Esta subseção cuida de analisar os principais aspectos, normas e diretrizes definidas na legislação municipal de Jaguariúna sobre parcerias público-privadas, circunstanciando seus dispositivos aos potenciais impactos sobre a estruturação de projeto com a iniciativa privada para delegação e operação eficiente de seus serviços de iluminação pública.

2.2.2.1 Capítulo I - Das Disposições Preliminares

Logo em seu art. 1º, a Lei Municipal de PPP indica que o Programa de Parcerias Público-Privadas de Jaguariúna é destinado a disciplinar, promover, fomentar e fiscalizar a atividade de agentes do setor privado, que, na condição de parceiros, atuem na implementação de políticas públicas voltadas ao desenvolvimento do Município e ao bem-estar coletivo, observadas as normas gerais previstas na legislação federal de PPP e na Lei de Concessões.

Prosseguindo, à luz da legislação federal, o art. 2º, da Lei Municipal de PPP estabelece o conceito de parceria público-privada no âmbito da administração local,

indicando as modalidades “concessão patrocinada” e a “concessão administrativa” como as tipologias contratuais possíveis aos arranjos dessa natureza.

Ainda no § 3º, do mesmo artigo, indica as hipóteses de vedação à celebração dos contratos de parceria público-privada no âmbito da Administração de Jaguariúna. A ver:

Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa, na forma estabelecida por legislação federal correlata, inclusive no que diz respeito às normas de licitação, limites para assunção de encargos, contratação e participação tarifária, celebrado entre a Administração Pública e entidades privadas, através do qual o agente privado participa da implantação e do desenvolvimento da obra, serviço ou empreendimento público, bem como da exploração ou da gestão, total ou parcial, das atividades dele decorrentes, cabendo-lhe contribuir com recursos financeiros, materiais e humanos.

(...)

§ 3º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada cujo:

I - Valor seja inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

II - Período de prestação do serviço seja inferior a 05 (cinco) anos; ou

III - objeto único seja o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Cabe salientar, as hipóteses de vedação descritas pela legislação municipal de parcerias público-privadas em Jaguariúna não apresentam qualquer distorção em relação à Lei Federal de PPPs.

Pelas normas de seu art. 4º, a Lei Municipal de PPPs estabelece diretrizes a serem observadas em sua execução, de modo similar, mas não idêntico às diretrizes elencadas legislação federal de PPPs, como demonstra o quadro a seguir:

LEI FEDERAL Nº 11.079/2004	LEI MUNICIPAL Nº 2.726/2021
<i>Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.</i>	<i>Institui o Programa de Parcerias Público-Privadas, bem como dispõe sobre normas para licitação e contratação de parcerias público-privadas no âmbito do Município de Jaguariúna.</i>
<i>Capítulo I – Disposições Preliminares</i>	<i>Capítulo I – Disposições Preliminares</i>
Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:	Art. 4º O Programa de Parcerias Público-Privadas observará as seguintes diretrizes:
I – eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade;	I - eficiência no cumprimento das missões do Município e no emprego dos recursos da sociedade;
II – respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução;	II - respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução;
III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;	III - indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Município;
IV – responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;	IV - responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias público-privadas;
V – transparência dos procedimentos e das decisões;	V - responsabilidade social e ambiental;
VI – repartição objetiva de riscos entre as partes;	VI - transparência dos procedimentos e das decisões;
VII – sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria.	VII - repartição objetiva de riscos entre as partes;
	VIII - sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas das parcerias público-privadas;

IX - promoção da participação popular mediante realização de consulta pública e audiência pública.
--

Conforme se observa, a legislação municipal não é uma transcrição literal das diretrizes estabelecidas aos contratos e programas de PPP na legislação federal, entretanto, não existem contradições entre as disposições normativas.

Chama a atenção, porém, a inclusão de dois novos incisos na Lei de Jaguariúna, o inciso V (responsabilidade social e ambiental) e o inciso IX (promoção da participação popular mediante realização de consulta pública e audiência pública), isto significa que para toda modelagem de PPP, além dos valores já estabelecidos na legislação federal, haverá uma especial preocupação no estabelecimento de responsabilidade social e ambiental no modelo e necessariamente ocorrerá uma fase de consulta pública e audiência pública antes do lançamento do Edital.

2.2.2.2 Capítulo II – Das Parcerias Público-Privadas

O art. 5º, da Lei Municipal de PPP, estabelecido no “Capítulo II – Das Parcerias Público-Privadas”, elenca os serviços públicos passíveis de serem objeto do programa municipal de PPP. A legislação de Jaguariúna inova ao incluir entre os objetos suscetíveis à parceria público privada, dentre outras atividades, a exploração de imagem do município, abrindo espaço assim para a gestão de empresas de logo da cidade.

Art. 5º Podem ser objeto de parcerias público-privadas, dentre outras, as atividades de:

I - implantação, ampliação, melhoramento, reforma, manutenção ou gestão de infraestrutura pública;

II - prestação de serviço público, tanto à Administração Pública como à comunidade, precedida ou não de obra pública;

III - exploração de bem público; e

IV - exploração de direitos de natureza imaterial de titularidade do Município.

§1º O edital de licitação poderá prever, em favor do parceiro privado, fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, conferir maior sustentabilidade financeira ao projeto ou propiciar menor contraprestação governamental.

§ 2º Os contratos de parceria público-privada deverão prever que, no caso de seu objeto sujeitar-se a setores regulados, as regras de desempenho das atividades e serviços ficarão submetidas às determinações da agência reguladora correspondente.

2.2.2.3 Capítulo III - Do Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas

O capítulo III, da Lei Municipal de PPP, institui e disciplina as atribuições e a estrutura funcional da unidade local de PPP. O Conselho Municipal de Parcerias Público-Privadas (CGPPP) possui atribuições consultivas, deliberativas e fiscalizatórias, conforme a seguir:

Art. 8º Fica instituído o Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas, vinculado à Secretaria de Governo, com as seguintes atribuições:

I - definir atividades, obras ou serviços considerados prioritários;

II - determinar ou autorizar a realização de estudos preliminares para comprovação da viabilidade técnica, econômico-financeira e jurídica dos projetos;

III - apreciar manifestações de interesse de parceiros privados visando a participação em projetos de parcerias público-privadas;

IV - disciplinar os procedimentos necessários à contratação de parcerias público-privadas, inclusive aprovar seus respectivos editais;

V - fiscalizar a execução das parcerias público-privadas;

VI - opinar sobre alteração, revisão, rescisão, prorrogação ou renovação dos contratos de parceria público-privada;

VII - editar manual de orientação técnica para as parcerias público-privadas firmadas pelo Município; e

VIII – elaborar seu Regimento Interno.

Vale dizer, o CGPPP é o principal órgão local de instrumentalização do Programa de Parcerias Público-Privadas do Município de Jaguariúna. Compete a ele a consolidação fática das diretrizes definidas na Lei Municipal de PPP. Não à toa, é o CGPPP o órgão responsável pela deliberação sobre a competência e oportunidade das Parcerias, pela elaboração de estimativa de impacto financeiro dos contratos pretendidos nesse âmbito, pela estimativa do fluxo de recursos públicos suficientes para o cumprimento das obrigações a serem contraídas pelo Município, além de outras atribuições essenciais à estruturação, celebração e gestão de parcerias eficientes da Administração com a iniciativa privada.

Esse conjunto de atribuições demanda que o CGPPP tenha uma capacidade técnica interdisciplinar que permita análises jurídicas, técnicas, fiscais, econômicas e orçamentárias sobre a viabilidade e conveniência dos projetos pretendidos pelo Município. Por essa razão, o art. 9º define a composição do CGPPP pelos seguintes quadros:

Art. 9º O Conselho Gestor terá a seguinte composição:

I - Na condição de membros natos: os titulares das secretarias de Governo; de Desenvolvimento Econômico e Social; de Negócios Jurídicos; de Administração e Finanças; e de Obras e Serviços;

II - Na condição de membro convidado: representante do órgão da Administração Pública cuja área de competência seja pertinente ao projeto de parceria público-privada.

Além disso, o § 1º, do art. 9º, da Lei Municipal de PPP, faculta a participação de representantes de outros órgãos e entidades da Administração Pública nas reuniões em

que tiverem interesse sobre determinado projeto de parceria público-privada. Com direito a voz, mas sem direito a voto.

2.2.2.4 Capítulo IV - Da Licitação

O art. 10º inicia o “Capítulo IV – Da Licitação”, instituindo os processos pelos quais são serão realizados o processo de escolha da concessionária:

Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência, estando a abertura do processo licitatório condicionada a autorização do Prefeito e baseada em estudo técnico que demonstre:

I - a conveniência e a oportunidade da contratação, mediante identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de Parceria Público-Privada;

II - a elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de Parceria Público-Privada;

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; e

V - a expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, sempre que o objeto do contrato exigir.

Parágrafo único. Serão objeto de consulta pública as minutas de edital, de contrato e demais anexos pertinentes à modelagem licitatória e contratual, mediante publicação na imprensa oficial, jornais de grande circulação e por meio eletrônico, informando a justificativa para a contratação, o objeto, o prazo de duração do contrato e seu valor estimado, fixando-se prazo mínimo de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões e demais contribuições da sociedade civil.”

O dispositivo reafirma disposições próprias das Lei Federal de PPPs, disciplinando a nível local normas constantes de seu art. 10. Mesmo que a Lei Municipal de PPP não reproduza integral e literalmente o exposto neste item da legislação federal, seu texto também não apresenta qualquer incompatibilidade sobre ela.

Ainda sobre a licitação dos projetos de PPP pretendidos pelo Município de Jaguariúna, o art. 11 dispõe sobre o conteúdo do edital de convocação de proponentes que deve ser acompanhado de minuta do contrato de concessão, assim como determina a legislação federal, e poderá prever elementos como “a exigência de garantia de proposta do licitante” (art. 11, I) e o “emprego de mecanismos privados de resolução de disputas” (art. 11, II).

2.2.2.5 Capítulo V - Dos Contratos De Parceria Público-Privada

No Capítulo V, da Lei Municipal de PPP, intitulado como “Dos Contratos de Parceria Público-Privada”, foram descritas as cláusulas contratuais mínimas aos contratos locais de PPP. Além disso, regulamenta as possibilidades de pagamento do Município ao seu parceiro privado, bem como as obrigações básicas da parte contratada.

Para isso, o art. 13 descreve o conteúdo básico a ser estabelecido pelas cláusulas destes contratos, além de questões mais técnicas como, por exemplo, mecanismos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da parceria público-privada. Apesar de sua extensão, cabe aqui a integral transcrição do dispositivo em menção, considerando a sua relevância para os contratos de PPP a serem pactuados pelo Município de Jaguariúna:

Art. 13. Os contratos de parceria público-privada deverão prever:

I- as metas e os resultados a serem atingidos, o cronograma de execução e os critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados;

II - as penalidades aplicáveis aos parceiros público e privado em caso de inadimplemento contratual;

III - o prazo de vigência, no mínimo 05 (cinco) e no máximo de 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação;

IV - a remuneração pelos bens ou serviços disponibilizados e, observada a natureza do instituto escolhido para viabilizar a parceria, o prazo necessário à amortização dos investimentos;

V - as formas de remuneração e de atualização dos valores contratuais;

VI - as hipóteses de extinção antecipada do contrato e os critérios para cálculo, prazo e demais condições de pagamento das indenizações devidas;

VII - a identificação dos gestores responsáveis pela execução e fiscalização;

VIII - as regras sobre reversibilidade de bens;

IX - as regras sobre obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;

X - a repartição de riscos entre as partes;

XI - as regras e procedimentos para conhecimento de eventual pleito de reequilíbrio econômico-financeiro;

XII - o cronograma e os marcos para o repasse ao parceiro privado das parcelas do aporte de recursos, na fase de investimentos do projeto e/ou após a disponibilização dos serviços; e

XIII - o ressarcimento dos valores relativos aos projetos, levantamentos, investigações, estudos, pesquisas, soluções tecnológicas, dados, informações técnicas ou pareceres, efetivamente utilizados pela Administração Pública e apresentados mediante o Procedimento de Manifestação de Interesse e a Manifestação de Interesse Privado.

§ 1º Compete ao Poder Público declarar de utilidade pública os bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao objeto do contrato, bem como à

implementação de projetos associados, podendo promover as aquisições e as desapropriações diretamente ou mediante outorga de poderes ao contratado.

§ 2º O poder concedente poderá recompor a equação econômico-financeira do contrato de parceria público-privada por meio de:

I - aumento no valor da tarifa paga pelo usuário;

II - aumento no valor da contraprestação paga pelo poder concedente;

III - extensão do prazo de concessão;

IV - pagamento em espécie ou por meio de títulos em montante equivalente ao valor do desequilíbrio apurado;

V - modificação das obrigações contratuais do parceiro privado;

VI - a combinação das alternativas anteriores.

§ 3º A decisão final sobre pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro deverá ser precedida de estudo técnico que comprove o melhor custo-benefício para o Município do instrumento de reequilíbrio proposto.

§ 4º As cláusulas contratuais de atualização automática de valores baseadas em índices e fórmulas matemáticas, quando houver, serão aplicadas sem necessidade de homologação pela Administração Pública, exceto se esta publicar, na imprensa oficial, até o prazo de 15 (quinze) dias após apresentação da fatura, razões fundamentadas nesta lei ou no contrato para a rejeição da atualização.

§ 5º Os contratos poderão prever adicionalmente:

I - os requisitos e condições em que o parceiro público autorizará a transferência do controle ou a administração temporária da sociedade de propósito específico aos seus financiadores e garantidores com quem não mantenha vínculo societário direto, com o objetivo de promover a sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços, não se aplicando para este efeito o previsto no inciso I do §1º do artigo 27 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;

II - a possibilidade de emissão de empenho em nome dos financiadores do projeto em relação às obrigações pecuniárias da Administração Pública; e

III - a legitimidade dos financiadores do projeto para receber indenizações por extinção antecipada do contrato, bem como pagamentos efetuados pelos fundos e empresas estatais garantidores das parcerias público-privadas.

§ 6º Para fins do inciso I do § 5º deste artigo, considera-se:

I - o controle da sociedade de propósito específico a propriedade resolúvel de ações ou quotas por seus financiadores e garantidores que atendam os requisitos do artigo 116 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

II - a administração temporária da sociedade de propósito específico, pelos financiadores e garantidores, quando, sem a transferência da propriedade de ações ou quotas, forem outorgados os seguintes poderes:

a) indicar os membros do Conselho de Administração, a serem eleitos em Assembleia Geral pelos acionistas, nas sociedades regidas pela Lei nº. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, ou administradores, a serem eleitos pelos quotistas, nas demais sociedades;

b) indicar os membros do Conselho Fiscal, a serem eleitos pelos acionistas ou quotistas controladores em Assembleia Geral;

c) exercer poder de veto sobre qualquer proposta submetida à votação dos acionistas ou quotistas da concessionária, que representem ou possam representar, prejuízos aos fins previstos neste artigo;

d) outros poderes necessários ao alcance dos fins previstos no caput deste artigo.

§ 7º A administração temporária autorizada pelo poder concedente não acarretará responsabilidade aos financiadores e garantidores em relação à tributação, encargos, ônus, sanções, obrigações ou compromissos com terceiros, inclusive com o poder concedente ou empregados.

§ 8º O Poder Concedente disciplinará sobre o prazo da administração temporária.

Adiante, o art. 14 dispõe sobre as formas possíveis de contraprestação da Administração Pública no âmbito de seus contratos de PPP, enquanto o art. 15 condiciona este pagamento à efetiva disponibilização do serviço pelo parceiro privado. No art. 16 é estabelecida a exigência de que o contrato preveja acréscimo de multa de 2% (dois por cento), além de juros, para inadimplemento da obrigação pecuniária a cargo da Administração Pública, enquanto o art. 17 elenca as obrigações mínimas do contratado para as PPPs celebradas pelo Município de Jaguariúna.

2.2.2.6 Capítulo VI - Das Garantias

No Capítulo VI, da Lei Municipal de PPP, foram previstas as modalidades de garantia viáveis para que o Município de Jaguariúna assegure o pagamento de suas obrigações pecuniárias assumidas no âmbito das parcerias público-privadas.

Art. 18 As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante:

I - vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal;

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

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

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

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

VI - outros mecanismos admitidos em lei.

Como se percebe, o dispositivo reproduz integralmente as disposições previstas no art. 18 da Lei Federal nº 11.079/2004, a Lei das PPPs. Há que se destacar que, em conformidade com a legislação nacional, a legislação de Jaguariúna prevê a possibilidade

de estruturação de outros mecanismos de garantia além daqueles arrolados no dispositivo, desde que regularmente admitidos em lei.

2.2.2.7 Capítulo VII – Da Sociedade de Propósito Específico

No capítulo VII, a Lei Municipal de PPP, seguindo novamente a legislação federal, determina a constituição de Sociedade de Propósito Específico para implantar e gerir a parceria o objeto da público-privada como condição à assinatura do contrato.

Expressamente, o dispositivo determina que eventual transferência do controle da sociedade de propósito específico estará condicionada à autorização da Administração, facultando, porém, que ela assuma a forma de companhia aberta, com valores mobiliários admitidos a negociação do mercado.

2.2.2.8 Capítulo VIII – Do Procedimento de Manifestação de Interesse e da Manifestação de Interesse Privado

No Capítulo VIII, final, são definidas as normas gerais para processamento e avaliação de projetos via Procedimento de Manifestação de Interesse e Manifestação de Interesse Privado.

Neste ponto, são estabelecidas as regras gerais para participação privada na estruturação e planejamento de seus empreendimentos de parceria público-privada, indicando, inclusive a definição legal de cada um destes institutos:

Art. 21. O Procedimento de Manifestação de Interesse é o instrumento que a Administração Pública pode utilizar, antes do processo licitatório, para obter projetos, levantamentos, investigações, estudos, pesquisas, soluções tecnológicas, dados, informações técnicas ou pareceres, de pessoa física ou jurídica, necessários à realização de projetos de parcerias público-privadas, podendo ser espontâneo ou provocado.

Art. 22. A Manifestação de Interesse Privado é a apresentação espontânea de projetos, levantamentos, investigações, estudos,

pesquisas, soluções tecnológicas, dados, informações técnicas ou pareceres, formulados por pessoa física ou jurídica, para uso na estruturação de projetos de parceria público-privada.

Ambos os instrumentos são processados e avaliados pelo Conselho Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas, podendo ser promovidos de ofício ou por provocação de pessoa física ou jurídica de direito privado.

Em linhas gerais, é de se considerar que a legislação do programa municipal de parcerias público-privadas de Jaguariúna não apresenta qualquer incompatibilidade com a Lei Federal nº 11.079/2004 (Lei das PPPs).

2.2.3 Legislação regulamentadora da contribuição social prevista no art. 149-A, da Constituição Federal

A Lei Municipal nº 235, de 01 de outubro de 2013 (“Lei da CIP”), institui no âmbito local do Município de Jaguariúna, a contribuição para o custeio dos serviços de iluminação pública (CIP), de que trata o art. 149-A, da Constituição Federal.

Apesar de regulamentar devidamente a CIP no âmbito do Município, a lei se demonstra defasada em relação às boas práticas recentes em matéria de serviços de iluminação pública, o que se ilustra pela leitura de seus artigos 3º e 4º, senão vejamos:

Art. 3º. A base de cálculo da CIP é o valor total da fatura de iluminação pública do ano imediatamente anterior à cobrança.

Art. 4º. A CIP será calculada mediante a aplicação sobre a base de cálculo da seguinte fórmula: $CIP(i) = CT / TI$, onde:

- a) “CIP(i)” é a Contribuição de Iluminação individual;
- b) “CT” é o valor total da fatura de iluminação pública do ano imediatamente anterior à cobrança;
- c) “TI” é o total de imóveis, edificados ou não, localizados nas zonas urbanas e de expansão urbana do Município e beneficiados pelos serviços de iluminação pública.

Assim, a CIP segue uma base de cálculo incerta, sem mecanismos de reajuste automático e incondizente com as necessidades locais para prestação eficiente dos serviços. Por essa razão, o município de Jaguariúna possui uma arrecadação da CIP inferior a outros municípios como dados demográficos similares⁹

Desse modo, recomenda-se que seja realizada uma reforma legislativa para que a Lei da CIP passe a contemplar a real necessidade do Município em termos de modernização e ampliação da eficiência de seu parque de iluminação pública. Dessa forma, para contemplar um arranjo institucional mais efetivo com a segurança orçamentária na prestação desses serviços, a nova legislação deve contemplar, pelo menos, os seguintes elementos: (i) a titularidade expressa dos serviços de iluminação pública para o Município de Jaguariúna; (ii) a forma de arrecadação da CIP; (iii) a base de cálculo da CIP; (iv) a possibilidade ou não de vinculação dos recursos da CIP para pagamento de obrigações assumidas pela Administração em sede de parceria público-privada; (v) o índice utilizado para reajuste da CIP.

2.2.4 Conclusões sobre a análise da legislação do município de Jaguariúna aplicável ao projeto

Diante das normas analisadas, é possível chegar aos seguintes elementos principais acerca da legislação local aplicável ao projeto:

- i. o Município de Jaguariúna é o ente competente para organização e prestação dos serviços de iluminação pública em seu território, o que pode ser realizado por meio de prestação direta ou sob regime de concessão;
- ii. compete ao Prefeito Municipal a autorizar ou permitir a celebração de contrato de parceria público-privada pelo Município, o que deve

⁹ Conforme caderno de modelagem econômico-financeira.

ser estruturado e desenvolvido no âmbito do Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas;

- iii. é recomendável que o Município promova uma revisão legislativa para atualizar a disciplina da contribuição para o custeio dos serviços de iluminação pública, prevista no art. 149-A, da Constituição Federal, para que seja consolidada uma disciplina consistente e harmoniosa com as boas práticas atuais definidas ao setor.
- iv. ainda que não seja necessária autorização legislativa específica para concessão administrativa dos serviços de iluminação pública de titularidade do Município de Jaguariúna, a estruturação e processamento do certame licitatório que antecede a concessão, até a celebração do contrato de parceria público-privada, deve ser amparada integralmente pelas normas da Lei Municipal nº 2.726, de 19 de abril de 2021 (Lei Municipal de PPP), que institui o programa de Parcerias Público-Privadas de Jaguariúna.

3. DIRETRIZES REGULATÓRIAS DO SETOR DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA

Neste item são descritas as principais diretrizes da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) sobre a regulação dos serviços de iluminação pública.

3.1 Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010

A Resolução ANEEL nº 414/2010 provocou significativas mudanças estruturais no setor de iluminação pública ao determinar a transferência desses sistemas, registrados como ativo imobilizado em serviço, às pessoas jurídicas de direito público competente, na forma descrita pelo seu art. 218:

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.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica. (...)

Considerando que a iluminação pública é um serviço de prestação essencialmente urbana, que carrega inequívoco interesse local na definição do art. 30, inciso V, da Constituição Federal, em termos práticos a Resolução ANEEL 414/2010 levou à transferência do dever pela sua prestação, que até então cabia às empresas responsáveis pela distribuição de energia elétrica, aos municípios.

Essa definição foi reforçada ainda pela norma art. 21, *caput*, da mesma resolução, que indicou que a elaboração de projeto, a implementação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública são de responsabilidade do ente municipal, ou de quem dele tenha recebido a delegação para a prestação dos serviços:

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. (...)

Assim, a Resolução ANEEL nº 414/2010 encerrou definitivamente quaisquer dúvidas que ainda persistiam acerca da competência pelos serviços relativos à iluminação pública urbana, cabendo, portanto, aos municípios a sua organização e prestação, por uma entre as seguintes possibilidades: (i) por via direta; (ii) por contrato próprio e específico junto à distribuidora de energia elétrica ou; (iii) mediante concessão de serviços, na forma dos artigos 30, inciso V, e 175, da Constituição Federal.

Desde, portanto, não existem dúvidas sobre a competência do município de Jaguariúna para organização e prestação, seja diretamente ou mediante regime de concessão, dos serviços referentes à iluminação pública de seu território.

Ainda que a Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010 tenha sido revogada pela recente Resolução Normativa ANEEL nº 1.000/2021, seu registro é de grande relevância a fim de se averiguar os contornos institucionais sobre os serviços de iluminação pública e a titularidade para sua execução.

3.2 Resolução Normativa ANEEL nº 1.000/2021

A Resolução Normativa ANEEL nº 1.000, de 7 de dezembro de 2021, estabelece as regras para prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica, dispondo direitos e deveres do consumidor, além de dedicar um capítulo próprio sobre os serviços de iluminação pública.

Em seu Capítulo I, do Título II, “Parte Especial”, a Resolução nº 1.000/2021 disciplina as disposições gerais sobre o fornecimento de energia elétrica para o serviço público de iluminação pública, de titularidade dos municípios por disposição expressa constante do art. 450.

No capítulo sobre as disposições gerais, a Resolução determina ao poder público municipal a responsabilidade pela implantação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública (art. 451). Responsabilidade que inclui os custos de ampliação de capacidade ou reforma de subestações, alimentadores e linhas já existentes (art. 451, § 2º).

Outro ponto de grande relevância, ainda na mesma resolução, é a seção dedicada ao cadastro dos pontos de iluminação pública. Conforme o art. 461, a distribuidora deve manter as informações dos pontos de iluminação pública em seu sistema de informação geográfica. Além disso, pela norma do art. 462, incumbe-se ao poder público municipal o dever de encaminhar à distribuidora de energia elétrica as informações das novas instalações e intervenções realizadas nos circuitos sem medição da distribuidora e nos pontos de iluminação pública.

Além disso, destaca-se também o art. 468, que define as seguintes disposições para apuração do consumo mensal da energia elétrica destinada à iluminação pública:

Art. 468. O consumo mensal da energia elétrica destinada à iluminação pública deve ser apurado considerando as seguintes disposições:

I - com medição da distribuidora: nas mesmas condições das demais unidades consumidoras dos grupos A e B com medição;

II - com medição amostral da distribuidora: a medição amostral deve ser extrapolada para os demais pontos de iluminação pública, com o consumo da unidade consumidora que agrega os pontos sendo calculado pelo somatório dos consumos individuais;

III - com sistema de gestão de iluminação pública do poder público municipal: o consumo dos pontos de iluminação abrangidos deve ser apurado a partir das informações do sistema de gestão, observado o art. 474 e demais instruções da ANEEL; e

IV - nas demais situações: o consumo mensal por ponto de iluminação deve ser estimado considerando a seguinte expressão:

$$\text{Consumo Mensal (kWh)} = \frac{\left(\text{Carga} \times \left(n \times \text{Tempo} - \frac{DIC}{2} \right) \right)}{1.000}$$

em que:

Carga = potência nominal total do ponto de iluminação em Watts, incluídos os equipamentos auxiliares, conforme art. 473, devendo ser proporcionalizada em caso de alteração durante o ciclo.

Tempo = tempo considerado para o faturamento diário da iluminação pública, podendo assumir os seguintes valores:

24 (vinte e quatro) horas - para os logradouros que necessitem de iluminação permanente; ou

Tempo médio anual por município homologado no Anexo I da Resolução Homologatória ANEEL nº 2.590, de 13 de agosto de 2019.

DIC = Duração de Interrupção Individual da unidade consumidora que agrega os pontos de iluminação pública, em horas, do último mês disponível conforme cronograma de apuração da distribuidora e Módulo 8 do PRODIST;

n = número de dias do mês ou o número de dias decorridos desde a instalação ou alteração do ponto de iluminação

Por fim, destaca-se ainda os artigos 476 e 477, que definem que a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública deve ser cobrada nas faturas de energia elétrica, conforme condições estabelecidas na legislação e demais atos normativos expedidos pelo poder público municipal. A ver:

Art. 476. A contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, instituída pela legislação do poder municipal, deve ser cobrada pela distribuidora nas faturas de energia elétrica nas condições estabelecidas nessa legislação e demais atos normativos desses poderes.

§ 1º A arrecadação disposta no caput deve ser realizada pela distribuidora de forma não onerosa ao poder público municipal, com os custos tratados pela metodologia de custos operacionais regulatórios definida nos Procedimentos de Regulação Tarifária - PRORET.

§ 2º A compensação dos valores arrecadados da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública com os créditos devidos pelo poder público municipal para as unidades consumidoras da classe iluminação pública pode ser realizada

pela distribuidora se houver autorização expressa na legislação municipal.

§ 3º O repasse dos valores da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública deve ocorrer até o décimo dia útil do mês subsequente ao de arrecadação, exceto se houver disposição diversa na legislação e demais atos normativos do poder municipal.

§ 4º A não observância dos §§ 2º e 3º implica cobrança de multa de 2% (dois por cento), atualização monetária pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês calculados pro rata die, exceto se houver disposição diversa na legislação e demais atos normativos do poder municipal.

Art. 477. A distribuidora deve fornecer ao poder público municipal as informações necessárias para gestão tributária e operacionalização da cobrança da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública na fatura de energia.

§ 1º O disposto no caput inclui as informações de identificação do consumidor e demais usuários, conforme incisos I e II do art. 67 e as informações de consumo ou outros itens do faturamento utilizados no cálculo e cobrança da contribuição.

§ 2º O prazo para o encaminhamento das informações solicitadas é de até 30 (trinta) dias a partir da solicitação, exceto se houver prazo diferente na legislação e demais atos normativos do poder municipal.

A Resolução Normativa nº 1.000/2021, além de consolidar, em termos regulatórios, boas práticas que já vinham sendo executadas em serviços de iluminação pública, disciplina diretrizes gerais para sua prestação, principalmente no que se refere às relações entre o poder público municipal, a concessionária dos serviços de iluminação pública (no caso dos serviços concedidos por meio de contrato de parceria público-privada) e a companhia distribuidora de energia elétrica no município.

Para subsidiar eventual consulta aos seus termos por parte do Município de Jaguariúna, segue reprodução integral da Resolução Normativa ANEEL nº 1.000, de 07 de dezembro de 2021, no “Anexo IV – Referencial Normativo e Regulatório”, que acompanha este caderno de modelagem jurídico-institucional.

4. LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR DE SUPORTE JURÍDICO

Os temas expostos neste item buscarão avaliar como e se as soluções de contratação identificadas como viáveis ao Município de Jaguariúna se harmonizam com legislações e documentos institucionais transversais, mas relevantes para o setor de serviços públicos e de iluminação pública.

Para este fim, serão abordadas as possibilidades de interação positiva e negativa dos elementos jurídico-institucionais que conformam o projeto para implementação de sistema de iluminação pública mediante parceria com a iniciativa privada em Jaguariúna, com normas federais e locais que, mesmo que incidentalmente, a ele se aplicam ou fornecem diretrizes. Serão analisados:

- 4.1. Estatuto da Cidade;
- 4.2. Carta Nacional sobre Cidades Inteligentes; e
- 4.3. Plano Diretor do Município de Jaguariúna.

4.1 Estatuto da Cidade

Regulamentando os artigos 182 e 183, da Constituição Federal, a Lei 10.257/2001 introduziu o Estatuto da Cidade ao ordenamento jurídico brasileiro.

Além de disciplinar mecanismos específicos para ação jurídico-política da política urbana, o Estatuto da Cidade estabelece os princípios e diretrizes basilares à tutela jurídica da produção do espaço urbano nas cidades brasileiras.

Entre essas diretrizes, cabe aqui destacar aquelas que classificadas como “diretrizes de cooperação na execução da política de desenvolvimento urbano”¹⁰ que buscam criar horizontes para que os municípios financiam o seu desenvolvimento urbanístico, adotando medidas jurídico-políticas e administrativas criativas, em atenção à sustentabilidade econômica de seus projetos. São aquelas indicadas no art. 2º do Estatuto:

¹⁰ Cf. ANDRADE, Leandro Teodoro. *Manual de Direito Urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 135.

Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

(...)

III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

(...)

VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência;

(...)

X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

Conforme se vislumbra da leitura dos incisos III, VII, e X do Estatuto da Cidade, é possível identificar que o projeto de implementação de sistema de iluminação inteligente em Jaguariúna, está alinhado com as diretrizes da legislação nacional urbanística para verificação do cumprimento das funções sociais da cidade.

Vale salientar, o projeto tem nítido fundamento de cooperação com a iniciativa privada para empreender ações de inequívoco interesse social, assim como a adequação de instrumentos de política econômica aos objetivos de desenvolvimento urbano do município. Além disso, visa a adoção de soluções que condicionem a prestação dos serviços de iluminação pública com máxima eficiência, qualidade e universalidade e mínimo impacto ambiental.

4.2 Carta nacional sobre cidades inteligentes

Mesmo que a Carta Nacional sobre Cidades Inteligentes não apresente conteúdo normativo, mas indicativo sobre diretrizes a serem observadas pelas cidades brasileiras na execução da política de desenvolvimento urbano, a sua menção se faz relevante em função da centralidade que os serviços de iluminação pública lhe ocupam.

A Carta Nacional sobre Cidades Inteligentes é uma iniciativa da Coordenação-Geral de Apoio à Gestão Regional e Urbana da SMDRU/MDR em que foram definidos o conceito de “cidades inteligentes” para o Brasil e uma agenda para a transformação digital das cidades brasileiras sob a perspectiva do desenvolvimento urbano sustentável¹¹.

Partindo dessas bases, o documento indica que no Brasil, cidades inteligentes são:

(...) comprometidas com o desenvolvimento urbano e a transformação digital sustentáveis, em seus aspectos econômico, ambiental e sociocultural que atuam de forma planejada, inovadora, inclusiva e em rede, promovem o letramento digital, a governança e a gestão colaborativas e utilizam tecnologias para solucionar problemas concretos, criar oportunidades, oferecer serviços com eficiência, reduzir desigualdades, aumentar a resiliência e melhorar a qualidade de vida de todas as pessoas, garantindo o uso seguro e responsável de dados e das tecnologias da informação e comunicação.¹²

As recomendações da carta foram apoiadas em oito objetivos estratégicos, quais sejam:

- Objetivo Estratégico 1: Integrar a transformação digital nas políticas, programas e ações de desenvolvimento urbano sustentável, respeitando as diversidades e considerando as desigualdades presentes nas cidades brasileiras;

¹¹ V. <https://www.gov.br/mdr/pt-br/assuntos/desenvolvimento-urbano/carta-brasileira-para-cidades-inteligentes>. Acesso em: 22 dez. 2021.

¹² Ibid.

- Objetivo Estratégico 2: Prover acesso equitativo à internet de qualidade para todas as pessoas;
- Objetivo Estratégico 3: Estabelecer sistemas de governança de dados e de tecnologias, com transparência, segurança e privacidade;
- Objetivo Estratégico 4: Adotar modelos inovadores e inclusivos de governança urbana e fortalecer o papel do poder público como gestor de impactos da transformação digital nas cidades;
- Objetivo Estratégico 5: Fomentar o desenvolvimento econômico local no contexto da transformação digital;
- Objetivo Estratégico 6: Estimular modelos e instrumentos de financiamento do desenvolvimento urbano sustentável no contexto da transformação digital;
- Objetivo Estratégico 7: Fomentar um movimento massivo e inovador de educação e comunicação públicas para maior engajamento da sociedade no processo de transformação digital e de desenvolvimento urbano sustentáveis; e
- Objetivo Estratégico 8: Construir meios para compreender e avaliar, de forma contínua e sistêmica, os impactos da transformação digital nas cidades.

Neste cenário, é inegável que os serviços de iluminação pública, sobretudo aqueles mediados pela tecnologia digital da telegestão, assumem algum protagonismo tanto sobre os objetivos quanto à definição assumida para o conceito de “cidades inteligentes” no Brasil. Não à toa, a Carta foi expressa ao estabelecer recomendações específicas sobre estes serviços que, mesmo que sem coercibilidade, fornecem balizas para sua operação em nossas cidades. A ver:

2.8. Projetos de iluminação pública: Promover a equidade de acesso ao serviço de iluminação pública nas cidades. Nos projetos de expansão e modernização das redes de iluminação pública, priorizar as seguintes áreas: (1) espaços públicos de utilização intensiva; (2) áreas urbanas desservidas; e (3) áreas urbanas inseguras, com índices de violência urbana acima da

média da cidade. Essa priorização e as características de cada área devem ser observadas para a definição de padrões luminotécnicos adequados. Implantar projetos de iluminação pública adequados à diversidade dos municípios brasileiros.

2.8.1. Sustentabilidade em iluminação pública: Elevar os padrões de eficiência energética em projetos de modernização e expansão da rede de iluminação pública. Nesses projetos, buscar a redução da poluição luminosa (poluição gerada pelo excesso de luz artificial). Promover a gestão eficiente do serviço por meio da adoção de soluções digitais integradas à rede. O objetivo é minimizar impactos da prestação do serviço de iluminação pública no meio ambiente e na saúde humana, assim como melhorar a qualidade de vida das pessoas nas cidades.

2.8.2. Aproveitamento da infraestrutura: Considerar a utilização potencial da rede de iluminação pública como infraestrutura de suporte para a oferta de serviços digitais. Buscar esse aproveitamento especialmente nos projetos de modernização e de expansão da rede de iluminação pública. Garantir o compartilhamento em condições justas, razoáveis e não discriminatórias de acesso aos postes de distribuição de energia elétrica.

É de se vislumbrar que o projeto pretendido pelo Município de Jaguariúna, objeto destes estudos de modelagem jurídico-institucional, contempla essas recomendações. A implementação do novo sistema de iluminação público aumentará o grau de equidade no acesso dos serviços, considerando a sua expansão. Outro fator que cabe ser destacado é que, por meio da implantação de lâmpadas com tecnologia LED e sua telegestão, será possível uma significativa elevação dos padrões de eficiência energética na expansão da rede.

4.3 Plano Diretor do Município de Jaguariúna

A Lei Complementar Municipal nº 204, de 19 de janeiro de 2012 aprova o Plano Diretor do Município de Jaguariúna (PDJ). Importa mencionar que o plano diretor de uma cidade é o instrumento jurídico essencial que dispõe sobre as normas gerais para a ocupação territorial de uma cidade, disciplinando regras gerais de ocupação urbanística e produção do espaço urbano.

Assim, o instrumento do plano diretor é, por definição constitucional, o instrumento básico da política urbana (art. 182) que, com sua natureza jurídico-política vincula a Administração ao cumprimento de suas diretrizes¹³.

É o que expressamente o PDJ busca disciplinar, conforme se visualiza pela leitura de suas normas introdutórias:

Art. 1º Fica instituído o Plano Diretor do Município de Jaguariúna, instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, para ordenar o desenvolvimento físico da cidade e de suas funções sociais, econômicas e administrativas, assim como garantir o bem-estar de seus habitantes e a preservação do meio ambiente.

Art. 2º As transformações urbanas promovidas pelo poder público e pela iniciativa privada deverão obedecer aos objetivos, diretrizes e proposições estabelecidos pela lei do Plano Diretor e pelas normas da legislação complementar.

E pelos seus objetivos:

Art. 3º O Plano Diretor do Município de Jaguariúna tem como objetivos:

I - assegurar o desenvolvimento econômico e social do Município, bem como a preservação do Meio Ambiente, visando o desenvolvimento sustentável que equilibre as atividades econômicas com a qualidade de vida da população;

II - apoiar e fomentar as iniciativas de diversificação e qualificação das atividades voltadas ao turismo, assim como a formação da mão-de-obra local visando potencializar a vocação turística do Município;

III - priorizar, através de diretrizes, os serviços sociais do Município relativos à educação, saúde, habitação e assistência social;

¹³ Cf. ANDRADE, Leandro Teodoro. *Manual de Direito Urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 177.

IV - promover o ordenamento territorial racionalizando o uso do solo objetivando atender às funções sociais da propriedade urbana e da cidade, bem como a política de desenvolvimento urbano;

V - garantir a proteção, a preservação e a recuperação do meio ambiente natural e edificado, assim como do patrimônio cultural, histórico e arquitetônico;

VI - instituir instrumentos que estimulem a instalação de indústrias detentoras de tecnologia de ponta no Município;

VII - fortalecer a posição do Município como pólo da Região Metropolitana de Campinas; VIII - buscar compatibilizar o planejamento local com os municípios vizinhos, garantindo a efetiva integração regional;

IX - organizar a administração pública de forma a implementar um processo de planejamento permanente, tendo em vista o desenvolvimento do Município, assim como o atendimento aos objetivos, diretrizes e proposições estabelecidos no Plano Diretor;

X - instituir, na forma de lei específica, contrapartida a ser exigida dos proprietários, para aprovação de projetos de parcelamento do solo urbano, de forma a estender ou fazer a conexão entre a infraestrutura e serviços públicos urbanos, já existentes e disponibilizados no município, até o local da gleba que se pretende implantar o parcelamento, a título de compensação da demanda adicional advinda de sua implantação, com o objetivo de alcançar na área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental.

Vale dizer, as funções sociais da cidade em Jaguariúna são cumpridas na medida em que o município permite oferece recursos para que seus habitantes exerçam seus direitos fundamentais sociais garantidos nos termos do art. 6º da Constituição Federal. Lembrando que os serviços de iluminação pública possuem caráter instrumental, ou seja, oferecem condições para o acesso a equipamentos urbanos e exercício de direitos pela população, a sua expansão e gestão eficiente são atividades que inequivocamente se inserem no bojo da realização das funções sociais do Município de Jaguariúna, à luz dos objetivos definidos no art. 3º de seu Plano Diretor.

Por isso, é possível concluir pelo atendimento dos elementos que conformam o projeto de parceria público-privada para os serviços públicos de iluminação pública às disposições do Plano Diretor do Município de Jaguariúna.

5. DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS DE HABILITAÇÃO DOS LICITANTES

Os critérios de habilitação ao certame correspondem aos elementos de verificação da capacidade dos interessados em participar da licitação para a efetiva execução de seu objeto.

Em geral, os critérios de habilitação dos licitantes dividem-se entre os seguintes quesitos de verificação:

- Habilitação Jurídica;
- Regularidade Fiscal e Trabalhista;
- Qualificação Econômico-Financeira; e
- Qualificação Técnica.

Pela habilitação jurídica são definidos requisitos para que seja verificada a aptidão das licitantes para assumir e exercer direitos e obrigações.

Comumente, os critérios de habilitação jurídica exigidos das licitantes em projetos de parceria público-privada envolvendo concessão administração de serviços de iluminação pública, exigem elementos comprobatórios sobre os seguintes critérios: (i) sede da pessoa jurídica; (ii) participação da licitante de forma isolada ou organizada em consórcio; (iii) natureza da pessoa jurídica (se instituição financeira, entidade de previdência complementar, fundo de investimento etc).

Os critérios de regularidade fiscal e trabalhista, por sua vez, tem por objetivo verificar o adequado cumprimento das obrigações fiscais e trabalhistas da licitante perante os entes federativos e o Poder Judiciário. Essa regularidade é de salutar relevância, pois tem impacto direto na capacidade da licitante em assumir obrigações, contratar perante a administração pública e celebrar financiamentos com instituições financeiras.

Sobre os critérios de qualificação econômico-financeira, é válido destacar que eles têm por objetivo avaliar se o licitante vencedor terá condições de mobilização dos recursos financeiros inerentes à boa execução do objeto licitado. Aqui, cabe indicar

que é de absoluta relevância exigir garantia de proposta dos licitantes, além da previsão da integralização mínima de capital como condição prévia para que a Concessionária possa celebrar o contrato. No entanto, é preciso que a Administração tome algum cuidado sobre a exigência de índices contábeis e comprovação de patrimônio líquido, uma vez que tais critérios podem levar restrições indevidas ao certame e, muitas vezes, não revelam informações relevantes sobre a capacidade das empresas de executarem o objeto licitado.

Por fim, compreende-se pelos critérios de habilitação técnica as condições mínimas de natureza técnico-operacional que possibilitam verificar as condições da licitante em operar o objeto licitado.

Considerando que os projetos de iluminação pública envolvem complexidade técnica razoavelmente baixa, não se recomenda que a Administração faça exigências excessivas que reduziriam desnecessariamente o universo de licitantes. Vale lembrar, quanto maior a gama de potenciais interessadas em operar o projeto licitado, maior a possibilidade de que o ente licitador recebe ofertas econômicas vantajosas, razão pela qual os critérios de habilitação devem ser utilizados com cautela e objetividade no desenvolvimento do edital de licitação.

A definição dos critérios de habilitação ao projeto empreendido pelo Município de Jaguariúna está descrita no Anexo I – Minuta sugestiva do Edital de Licitação, que acompanha este caderno de modelagem jurídico-institucional.

6. CRITÉRIOS INSTITUCIONAIS DE AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS

O art. 12, da Lei das PPPs, permite, basicamente, a adoção de dois critérios para avaliação das propostas de licitantes em certames de parceria público-privada: (i) menor valor da contraprestação pública a ser paga pela Administração e; (ii) melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor de contraprestação pública a ser paga pela Administração com o de melhor técnica, de acordo com critérios de avaliação técnica definidos no Edital da Licitação, pelo que são estabelecidas as seguintes regras:

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

I – o julgamento poderá ser precedido de etapa de qualificação de propostas técnicas, desclassificando-se os licitantes que não alcançarem a pontuação mínima, os quais não participarão das etapas seguintes;

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

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

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

III – o edital definirá a forma de apresentação das propostas econômicas, admitindo-se:

a) propostas escritas em envelopes lacrados; ou

b) propostas escritas, seguidas de lances em viva voz;

IV – o edital poderá prever a possibilidade de saneamento de falhas, de complementação de insuficiências ou ainda de correções de caráter formal no curso do procedimento, desde que o licitante possa satisfazer as exigências dentro do prazo fixado no instrumento convocatório.

§ 1º Na hipótese da alínea b do inciso III do caput deste artigo:

I - os lances em viva voz serão sempre oferecidos na ordem inversa da classificação das propostas escritas, sendo vedado ao edital limitar a quantidade de lances;

II – o edital poderá restringir a apresentação de lances em viva voz aos licitantes cuja proposta escrita for no máximo 20% (vinte por cento) maior que o valor da melhor proposta.

§ 2º O exame de propostas técnicas, para fins de qualificação ou julgamento, será feito por ato motivado, com base em exigências, parâmetros e indicadores de resultado pertinentes ao objeto, definidos com clareza e objetividade no edital.

A boa prática em certames de concorrência pública cujo objeto é a concessão administrativa de serviços de iluminação pública tem indicado que o critério de menor valor da contraprestação é, de fato, o mais indicado.

Considerando que os serviços de iluminação pública envolvem razoável complexidade técnica em sua execução, a adoção do critério do menor valor da contraprestação permite um julgamento mais objetivo e transparente, que afasta subjetivismos para escolha da melhor proposta.

Adotando-se tal critério, deve ser estabelecido no instrumento convocatório um valor máximo para definição das propostas das licitantes. Dentro deste limite, a licitante que oferece a menor contraprestação pública mensal máxima a ser efetivada pela Administração é aquela a ser declarada vencedora do certame.

Este foi o critério considerado na minuta sugestiva do Edital indicada no Anexo I que acompanha este Caderno de Modelagem Jurídico-Institucional.

7. MATRIZ DE RISCOS

A Lei das PPPs define, pela norma de seu art. 4º, inciso VI, que as contratações por ela regidas devem estipular repartição objetiva dos riscos que envolvem a parceria público-privada.

Essa divisão é estabelecida no contrato de concessão, comumente estabelecida entre as cláusulas definidas no corpo do contrato, mas também passível de ser descrita em forma de anexo, em que são identificados em planilha eventuais riscos da PPP, a probabilidade de sua incidência e a respectiva alocação.

Em projetos de parceria público-privada para concessão administrativa dos serviços de iluminação pública, boas práticas vêm se consolidando para alocar ao Poder Concedente aqueles riscos pelos quais as partes não tem condição de prever e que sejam expressivos à equação econômico-financeira do contrato. Essa opção, ao evitar que o parceiro privado assuma riscos sobre os quais não tem controle algum, tem o potencial de aumentar a atratividade do projeto.

Ao parceiro privado, de modo geral, são alocados os riscos endógenos ao contrato. Ou seja, aqueles diretamente relacionados com a sua regular e eficiente execução.

A matriz de riscos indicada para o projeto de parceria público-privada para soluções de iluminação pública ao Município de Jaguariúna está refletida entre as cláusulas estabelecidas no “Anexo II – Minuta de Contrato de Concessão Administrativa”, que acompanha este Caderno de Modelagem Jurídico-Institucional.

8. DIRETRIZES PARA A ELABORAÇÃO DA MINUTA DE EDITAL DE LICITAÇÃO E CONTRATO DE CONCESSÃO

Identificados os elementos institucionais que contornam o projeto empreendido pelo Município de Jaguariúna a partir da publicação do Chamamento Público nº 01/2022, cabe levantar as diretrizes editalícias e contratuais para estruturação do futuro certame.

Há que se ressaltar, porém, que as diretrizes têm natureza indicativa, podendo ser alteradas conforme forem as soluções identificadas como as mais vantajosas para o município.

Desse modo, primeiro se identificará diretrizes para uma estrutura básica preliminar dos itens essenciais ao edital de licitação e, depois, serão levantadas as cláusulas essenciais ao contrato de concessão administrativa.

8.1 Diretrizes para elaboração do Edital de Licitação

Considerando as conclusões até aqui levantadas, é possível identificar a seguinte estrutura básica preliminar para o edital de licitação.

ESTRUTURA BÁSICA PRELIMINAR DE ITENS PARA O EDITAL	
PREÂMBULO	i. Informações gerais; ii. Legislação aplicável; e iii. Anexos e apêndices;
OBJETO	Concessão administrativa para implementação da infraestrutura adequada, expansão do sistema gestão, operação e manutenção da rede de iluminação pública do Município de Jaguariúna.
PRAZO	A ser indicado conforme consolidação dos estudos econômico-financeiros (mínimo de cinco anos e máximo de trinta e cinco anos)

VALOR ESTIMADO	A ser indicado conforme consolidação dos estudos econômico-financeiros
MODALIDADE DA LICITAÇÃO	Concorrência Pública
CRITÉRIO DE JULGAMENTO	Menor valor de contraprestação mensal a ser pago pela administração pública.
PROCEDIMENTO GERAL	Inversão de fases
FORMA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS	<ul style="list-style-type: none"> i. Garantia da Proposta e Documentos de Representação; ii. Proposta Econômica; e iii. Documentos de Habilitação.
PROCEDIMENTO DA LICITAÇÃO	<ul style="list-style-type: none"> i. Entrega dos Envelopes; ii. Credenciamento; iii. Consulta a Cadastros; iv. Verificação e Classificação das Propostas de Preço e Análise da Garantia da Proposta do Melhor Classificado; v. Verificação dos Documentos de Habilitação do melhor classificado; e vi. Publicação do Resultado.
CONTRATAÇÃO	<ul style="list-style-type: none"> i. Condições Precedentes à Assinatura; ii. Constituição da SPE; iii. Integralização de Capital Social; e iv. Garantia de Execução do Contrato.
ANEXOS BÁSICOS	<p>Anexo I – Caderno de Encargos</p> <p>Anexo II – Minuta do Contrato de Concessão Administrativa</p>

8.2 Diretrizes para elaboração do Contrato de Concessão Administrativa

Considerando as informações levantadas, é possível identificar a seguinte estrutura básica preliminar de cláusulas essenciais ao contrato de concessão administrativa:

ESTRUTURA BÁSICA PRELIMINAR DAS CLÁUSULAS ESSENCIAIS AO CONTRATO DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA	
DISPOSIÇÕES GERAIS	<ul style="list-style-type: none"> • Informações gerais; • Legislação aplicável; • Anexos e apêndices; e • Definições.
OBJETO	Concessão administrativa para implementação da infraestrutura adequada, expansão do sistema gestão, operação e manutenção da rede de iluminação pública do Município de Jaguariúna.
PRAZO	A ser indicado conforme consolidação dos estudos econômico-financeiros (mínimo de cinco anos e máximo de trinta e cinco anos)
VALOR ESTIMADO	A ser indicado conforme consolidação dos estudos econômico-financeiros
FORMA DE REMUNERAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA	Contraprestação mensal fixa e variável ser indicada conforme consolidação dos estudos econômico-financeiros
VERIFICAÇÃO INDEPENDENTE	<ul style="list-style-type: none"> • Apuração do cumprimento dos indicadores de desempenho; e • Ônus de contratar da Concessionária.
FISCALIZAÇÃO	<ul style="list-style-type: none"> • Regras gerais; e • Ônus de pagamento pela Concessionária.
REGRAS DE TRANSFERÊNCIA DOS BENS PÚBLICOS AO CONCESSIONÁRIO	Regramento para as obrigações do Concessionário durante o período de licenciamento
REGIME DE BENS DA CONCESSÃO	Reversibilidade dos bens ao término do contrato

<p>ALOCAÇÃO DE RISCOS</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Engenharia, Construção, Operação; • Econômico-Financeiros; • Jurídicos; • Ambientais; e • Riscos envolvendo programação e invasões hacker nos sistemas de telegestão.
<p>EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Eventos ensejadores; • Eventos não ensejadores; • Iniciativa do pleito; e • Recomposição do equilíbrio: <ul style="list-style-type: none"> - Modalidades para recomposição
<p>REVISÃO ORDINÁRIA DO CONTRATO</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Periodicidade mínima
<p>CONCESSIONÁRIA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Estrutura jurídica; • Capital social; • Regras de governança; • Transferência de controle; • Operações societárias de anuência prévia e de mera comunicação; e • Contratação com terceiros.
<p>FINANCIAMENTOS</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Direitos emergentes
<p>EXTINÇÃO DO CONTRATO</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Advento de termo contratual; • Encampação; • Caducidade; • Rescisão;

	<ul style="list-style-type: none"> • Anulação; • Falência/extinção da Concessionária; • Caso fortuito e força maior; e • Distrato
MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	<ul style="list-style-type: none"> • Solução amigável; e • Arbitragem.
FORO	<ul style="list-style-type: none"> • Jaguariúna/SP

9. PADRONIZAÇÃO DO PLANO DE NEGÓCIO

O Plano de Negócio referencial é de singular relevância para a padronização das propostas econômicas a serem apresentadas pelos licitantes. Neste documento, são descritos elementos como a caracterização geral da PPP, a projeção de custos e despesas operacionais, além de outros elementos relevantes à composição do plano de negócios pelos licitantes.

O Plano de Negócios referencial acompanha o Anexo I – Minuta de Edital de Licitação, que segue junto a este Caderno de Modelagem Jurídico-Institucional.

10.INDICAÇÃO DAS GARANTIAS DE PAGAMENTO DA CONTRAPRESTAÇÃO

Nos contratos de parceria público-privada, sejam eles de concessão patrocinada ou concessão administrativa, o sistema de garantias disponibilizado pelo Poder Concedente para assegurar o cumprimento de suas obrigações assume inequívoca centralidade. Tanto é que a própria Lei das PPPs, em seu art. 8º, disciplina expressamente as formas juridicamente possíveis de garantir o adimplemento das obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de PPP, dentre as quais se incluem as “garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade” (art. 8º, inciso V).

No caso do Município de Jaguariúna, como atualmente os valores percebidos pela Administração em decorrência da arrecadação da contribuição para o custeio dos serviços de iluminação pública são insuficientes à manutenção da integral operação dos serviços de iluminação pública, torna-se necessário a estruturação de um mecanismo de garantias que permita aos potenciais interessados a aferição da segurança dos investimentos a serem mobilizados na concessão.

Por isso, conforme se percebe pelo mecanismo de garantias indicado nas cláusulas da Minuta do Contrato de Concessão Administrativa, é recomendável que o Município estruture um sistema sólido, que garanta o fluxo de receitas a serem destinadas à “conta-garantia” e permita que os licitantes apresentem propostas vantajosas, sob o ponto de vista econômico-financeira, para a execução do objeto licitado.

A indicação das garantias de pagamento da contraprestação está descrita entre as cláusulas do “Anexo II – Minuta do Contrato de Concessão Administrativa”.

11.CONCLUSÕES

Diante das considerações estampadas ao longo deste Caderno, destacam-se, a seguir, as conclusões sob o ponto de vista jurídico-institucional:

- I. a concessão administrativa, que nos termos do art. 2º, § 2º da Lei das PPPs é “o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens”, é o modelo de contratação mais eficiente ao Município de Jaguariúna para a viabilização do projeto de com a iniciativa visando a modernização e prestação eficiente dos serviços de iluminação pública, de sua titularidade;
- II. a disciplina em nível local dos contratos de parceria público-privada a serem celebrados pelo Município de Jaguariúna fica a cargo da Lei nº 2.726, de 19 de abril de 2021 (Lei Municipal de PPP), que institui o programa local de Parcerias Público-Privadas;
- III. desde que empreendido e estruturado em rigorosa harmonia com as diretrizes e procedimentos elencados na Lei Municipal de PPP, a celebração de contrato de concessão administrativa não necessita de autorização legislativa específica para sua efetivação; e
- IV. as diretrizes para a licitação e contratação no empreendimento estão definidas nos seguintes documentos que acompanham este Caderno de Modelagem Jurídico-Institucional: “Anexo I – Minuta do Edital de Licitação” e “Anexo II – Minuta do Contrato de Concessão Administrativa”.