

Estruturação de Projeto de Parceria Público-Privada (PPP) da rede de Iluminação Pública de Joinville/SC

Ref. Contrato OCS n.º 126/2020 - Pregão Eletrônico n.º 07/2020-BNDES

Relatório de entrega

Fase 1: Etapa 2 – Diagnóstico e Análise de Cenários

Produto 3 – Relatório Jurídico

Fevereiro de 2022



Ao

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES

Avenida República do Chile n.º 100, Rio de Janeiro / RJ

Ref.: Contrato OCS N.º 126/2020 - Pregão Eletrônico 07/2020 - BNDES, firmado entre o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social ("BNDES") e o Consórcio formado pelas empresas Accenture do Brasil Ltda. e Moysés & Pires Sociedade de Advogados ("Consórcio"), tendo, como objeto, a prestação de "serviços técnicos necessários para a estruturação de projeto de Parceria Público-Privada (PPP) relativo à modernização, efficientização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura de rede municipal de Joinville/SC" ("Projeto").

Prezados Senhores,

Em referência ao Contrato acima mencionado, vem o Consórcio, por meio do presente, entregar, formalmente, ao BNDES, o Produto "P3 – Relatório Jurídico".

Ficamos à disposição para quaisquer dúvidas e/ou esclarecimentos que se fizerem necessários.

Atenciosamente,

Mauricio Boudakian Moysés

Moysés & Pires Sociedade de Advogados

Ariovaldo Barbosa Pires Junior

Moysés & Pires Sociedade de Advogados

1. Sumário

Sumário Executivo	3
Identificação do produto entregue	4
1.Introdução	5
2.Principais Instrumentos Normativos	6
3.Repartição de competências relacionadas aos entes da regulação setorial.....	11
3.1. Agência Nacional de Energia Elétrica (“ANEEL”)	11
3.2. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina	11
3.3. CELESC - Distribuição S.A.	12
3.4. Secretaria de Administração e Planejamento	12
3.5. Secretaria da Fazenda.....	12
3.6. Procuradoria Geral do Município	13
3.7. Secretaria de Infraestrutura Urbana	13
3.8. Conselho Gestor	13
4.Estudos de Diagnóstico	13
4.1. Contexto Legal e Regulatório	13
4.2. Atualizações trazidas pela Resolução da ANEEL n.º 888/2020 e refletidas na Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021.....	18
4.2.1. Ações Judiciais - Resolução ANEEL n.º 888/2020	21
5.Análise dos Instrumentos Jurídicos relacionados ao Projeto.....	25
5.1. Termo de Contrato n.º 043/2022	25
5.2. Instrumentos firmados entre o Município de Joinville e CELESC Distribuidora S.A.	26
5.2.1. Convênio de Arrecadação da COSIP	26
6.Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública (“COSIP”) no Município de Joinville.....	27
6.1. Identificação dos elementos constitutivos da COSIP e implicações.....	28
6.1.1. Aspectos Tributários (Sujeito Ativo; Passivo; Fato Gerador; Isenção e Reajuste).....	28
6.2. Da atribuição da responsabilidade tributária à empresa distribuidora de energia	31
6.3. Utilização da COSIP para custear os diversos serviços relacionados, direta ou indiretamente, à iluminação pública.....	33
6.3.1. Constitucionalidade e legalidade da cobrança da COSIP	33
6.3.2. Cobrança da COSIP feita fora da área de cobertura de iluminação pública	36
6.3.3. Aplicação dos recursos da COSIP para melhoramento e expansão da rede de iluminação pública.....	40
6.3.4. Aplicação dos recursos da COSIP para eventos festivos e outros	42

6.3.5. Aplicação dos recursos da COSIP para aquisição de materiais e serviços (substituição de poste e luminárias) em espaços esportivos	45
6.3.6. Atribuição da responsabilidade tributária à empresa distribuidora de energia elétrica	46
6.3.1. Cobrança da COSIP no Imposto Predial e Territorial Urbano (“IPTU”)	59
6.4. Conclusão ante os precedentes colacionados.....	60
6.5. Da Desvinculação das Receitas dos Municípios	61
7. Escolha Do Modelo Jurídico	63
7.1. Modelo tradicional - Contratos Administrativos	63
7.2. Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC	64
7.3. Concessão Comum	65
7.4. Concessão Patrocinada.....	67
7.5. Concessão Administrativa	69
8. Legislação aplicável ao Projeto (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos).....	71
9. Aspectos específicos do Contrato de Concessão Administrativa.....	75
9.1. Atendimento à Lei Municipal de PPP	75
9.2. Envio de Documentação ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC)	76
10. Aspectos municipais relacionados ao meio ambiente, zoneamento, parcelamento do solo e outros.	80
10.1. Aspectos relacionados à poda de árvores.....	81
10.2. Aspectos relacionados ao descarte de lâmpadas.....	82
10.3. Aspectos relacionados ao zoneamento e ao parcelamento de solo, em especial aos loteamentos fechados/irregulares	84
10.4. Aspectos relacionados às rodovias localizadas no Município de Joinville/SC.....	87
10.4.1. Considerações relacionadas às rodovias localizadas no Município de Joinville/SC.....	93
10.4.2. Do Instrumento: Convênio de Cooperação.....	96
10.4.3. Propriedade e posse dos bens integrantes do Parque de Iluminação Pública	97
10.5. A necessidade de observância às Normas Técnicas da ABNT e a aplicação da NBR 5101:2018.....	98
11. Iluminação Pública e Cidades Inteligentes	100
12. Identificação de medidas necessárias	102
12.1. Transição do contrato atual para a PPP e eventuais impactos jurídicos.....	103
12.2. Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual	104
12.3. Lei Autorizativa	105
12.4. Demais requisitos previstos em lei e normativos pertinentes	105
13. O Fundo Municipal de Iluminação Pública (“FUMIP”).....	107
14. Conclusão	108

Sumário Executivo

O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), com o objetivo de apoiar os municípios brasileiros na elaboração de estudos para a estruturação de projetos de Parceria Público-Privada (PPP) relativos à modernização, efficientização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura de redes municipais de Iluminação Pública, contratou o Consórcio Accenture e M&P Sociedade de Advogados.

O Município de Joinville, localizado no Estado de Santa Catarina, conta com mais de 58 (cinquenta e oito) mil pontos de luz e foi selecionado para participação desta iniciativa. Para o Projeto que será executado, as atividades serão realizadas em duas fases, quais sejam: a Fase 1, contemplando o diagnóstico do cenário atual; e a Fase 2, contendo a modelagem do Projeto e as preparações para sua devida contratação.

Figura 1 - Fases do Projeto

O projeto será realizado em duas fases: a Fase 1 contemplando o diagnóstico do cenário atual e a Fase 2 contendo a modelagem do projeto e preparação para contratação



Identificação do produto entregue

A figura abaixo apresenta as etapas e os respectivos produtos do Projeto, bem como a localização do produto entregue frente ao contexto geral.

Figura 2 - Mapa do projeto e localização do produto

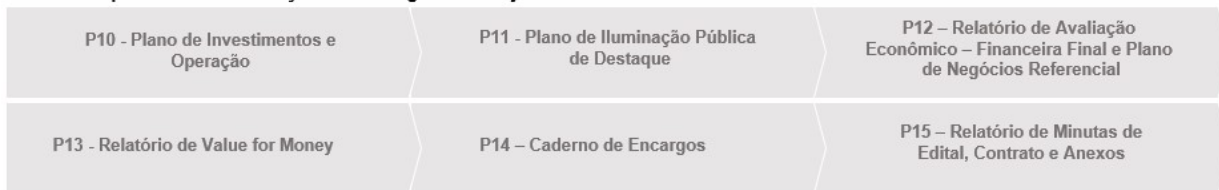
Fase 1: Etapa 1 – Plano de Trabalho



Fase 1: Etapa 2 – Diagnóstico e Análise de Cenários



Fase 2: Etapa 3 – Estruturação e Modelagem do Projeto



Fase 2: Etapa 4 – Consulta Pública, Edital e Preparação para Licitação



Legenda: Escopo de entrega deste relatório

1. Introdução

O presente Relatório Jurídico atinente ao Projeto de Parceria Público-Privada - PPP para delegação dos serviços de iluminação pública do Município de Joinville/SC ("Relatório") tem, por finalidade, apresentar, de forma objetiva, todos os aspectos abordados durante a realização dos estudos de modelagem jurídica realizados no âmbito do Pregão Eletrônico n.º 07/2020, promovido pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social ("BNDES"), que objetiva a realização dos estudos necessários à análise da viabilidade técnica, econômico-financeira e jurídica referente à modernização, eficientização, expansão, operação e manutenção de infraestrutura da rede municipal de Iluminação Pública do Município de Joinville, por meio de um modelo de PPP.

Este Relatório foi elaborado de forma a identificar, inicialmente, o marco-regulatório existente para o setor de iluminação pública, em âmbito nacional, estadual e municipal. Tal análise buscou indicar as ações necessárias para que a Prefeitura Municipal de Joinville, em especial, (i) esteja adequada ao marco legal da Resolução Normativa da ANEEL n.º 1000/2021 ("Resolução da ANEEL") e (ii) possa identificar, devidamente, suas responsabilidades quanto a este serviço, bem como os mecanismos necessários à contratação da gestão de referidos serviços, por meio do modelo jurídico mais adequado.

Após a fase inicial de diagnóstico do marco-regulatório, será realizada uma análise jurídico-institucional, de modo a abarcar os principais organismos envolvidos nos serviços de iluminação pública e suas competências, no âmbito federal, estadual e municipal.

Na sequência, abordar-se-ão os principais aspectos dos instrumentos jurídicos e normativos existentes, relacionados aos serviços de iluminação pública (a saber, o atual contrato de prestação de referidos serviços vigente no Município, eventuais contratos firmados com a CELESC Distribuidora S.A. e o Município, dentre outros instrumentos pertinentes), realizando-se uma análise pormenorizada de referidos instrumentos, em especial no tangente à sua aderência à Resolução da ANEEL, com a identificação de eventuais alterações que mereçam ser feitas nesse sentido, e com a finalidade de se propiciar, de modo adequado, a delegação desses serviços.

Posteriormente, identificar-se-á o modelo jurídico mais adequado ao Projeto ora em referência, traçando-se seus principais conceitos, características e vantagens face aos demais modelos de contratação existentes.

Por fim, serão traçadas as medidas necessárias a possibilitar a mais correta e adequada estruturação e implementação do Projeto de Parceria Público-Privada para a delegação dos serviços de iluminação pública do Município de Joinville e que poderão nortear a Prefeitura na futura contratação, naquilo que julgar pertinente.

2. Principais Instrumentos Normativos

Marco Regulatório	Assunto
Constituição Federal	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;
	Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.
	Art. 149. A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III. Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica.
Lei Federal n.º 4.150/1962	Institui o regime obrigatório de preparo e observância das normas técnicas nos contratos de obras e compras do serviço público de execução direta, concedida, autárquica ou de economia mista, através da Associação Brasileira de Normas Técnicas e dá outras providências.
Lei Federal n.º 4.320/1964	Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.
Lei Federal n.º 8.666/1993	Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.
Lei Federal n.º 8.987/1995	Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.
Lei Federal n.º 9.427/1996	Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências
Lei Federal n.º 9.605/1998	Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

Lei Complementar n.º 101/2000	Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.
Lei Federal n.º 9.985/2000	Regulamenta o art. 225, § 1.º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências.
Lei Federal n.º 10.233/2001	Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, e dá outras providências.
Lei Federal n.º 10.520/2002	Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.
Lei Federal n.º 11.079/2004	Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.
Lei Federal nº 12.305/2010	Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências.
Lei Federal n.º 12.462/2011	Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998.
Lei Federal n.º 14.133/2021	Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Decreto-Lei n.º 3.763. de 25 / 1941	Consolida disposições sobre águas e energia elétrica, e dá outras providências.
Decreto Federal n.º 2.335/1997	Constitui a Agência Nacional de Energia Elétrica -ANEEL, autarquia sob regime especial, aprova sua Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e Funções de Confiança e dá outras providências.
Decreto Federal n.º 10.936/2022	Regulamenta a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos.
Resolução CONAMA n.º 01/1986	Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental.
Resolução Normativa da ANEEL n.º 414/2010	Estabelece as Condições Gerais de Fornecimento de Energia.
Resolução Normativa da ANEEL n.º 479/2012	Altera a Resolução Normativa nº 414, de 9 de setembro de 2010, que estabelece as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica de forma atualizada e consolidada.
Resolução Normativa da ANEEL n.º 768/2017	Altera a Resolução Normativa nº 414/2010, para aprimorar os critérios de classificação das unidades consumidoras e dá outras providências.
Resolução Normativa da ANEEL n.º 888/2020	Aprimora as disposições relacionadas ao fornecimento de energia elétrica para o serviço público de iluminação pública.
Resolução Normativa da ANEEL n.º 1.000/2021	Estabelece as Regras de Prestação do Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica; revoga as Resoluções Normativas ANEEL nº 414, de 9 de setembro de 2010; nº 470, de 13 de dezembro de 2011; nº 901, de 8 de dezembro de 2020 e dá outras providências
Lei Complementar n.º 202/2000	Institui a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e adota outras providências.
Lei Estadual n.º 14.675/2009	Institui o Código Estadual do Meio Ambiente e estabelece outras providências.
Lei Estadual n.º 13.570/2005	Autoriza o Chefe do Poder Executivo do Estado de Santa Catarina a promover a reorganização administrativa, técnica e societária da Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A., dispõe sobre o Acordo de Acionistas e sobre o Contrato de Gestão da Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. - CELESC - e adota outras providências.
Decreto Estadual n.º 662/1975	Institui a Fundação de Amparo à Tecnologia e ao Meio-Ambiente (FATMA), e dá outras providências.

Decreto Estadual n.º 1473/2021	Dispõe sobre o regime de licitações e contratos administrativos a ser utilizado pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Estadual Direta, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo e seus fundos vinculados, bem como, no que couber, as empresas dependentes do Tesouro do Estado, enquanto não regulamentada e implementada em âmbito estadual a Lei federal nº 14.133, de 2021.
Instrução Normativa n.º 22/2015	Estabelece procedimentos para o controle e orientação referente à etapa de planejamento das Concessões Administrativas e Patrocinadas (denominadas de Parcerias Público-Privadas - PPP) e das Concessões Comuns, a serem exercidos pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.
Lei Orgânica Municipal de Joinville	Lei Orgânica Municipal de Joinville
Lei Municipal n.º 667/1964	Código de obras do município.
Lei Municipal n.º 1.416/1975	Institui a unidade padrão municipal (UPM) e dá outras providências.
Lei Municipal n.º 29/1996	Institui o código municipal do meio ambiente
Lei Complementar Municipal n.º 136/2002	Institui contribuição para custeio do serviço de iluminação pública e dá outras providências.
Lei Municipal n.º 395/2013	Dispõe sobre a política municipal de resíduos sólidos de Joinville e dá outras providências.
Lei Municipal n.º 474/2017	Dá nova redação ao inciso II, do artigo 7º, altera a redação dos artigos 2º, 3º, 4º, 9º, 11 e 12, da Lei Complementar 136, de 30 de dezembro de 2002, que institui contribuição para custeio do serviço de iluminação pública e dá outras providências.
Lei Complementar Municipal n.º 495/2018	Modifica as estruturas administrativas e competências dos órgãos da Administração Direta e Indireta do Município de Joinville e dá outras providências.
Lei Complementar Municipal n.º 543/2019	Institui a nova Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública no Município de Joinville e revoga a Lei Complementar nº 136, de 30 de dezembro de 2002.
Lei Municipal n.º 8.992/2021	Dispõe sobre as diretrizes orçamentárias para 2022.

Lei Municipal n.º 8.993/2021	Dispõe sobre o PPA - Plano Plurianual do Município de Joinville, Quadriênio 2022 - 2025.
Lei Municipal n.º 9.048/2021	Institui o Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas do Município de Joinville, com o objetivo de promover, fomentar, coordenar, disciplinar, regular e fiscalizar concessões e Parcerias Público-Privadas no âmbito da Administração Pública Municipal.
Lei Municipal n.º 9.061/2021	Estabelece o Orçamento Anual para o exercício de 2022.
Decreto Municipal n.º 28.449/2017	Dispõe sobre a desvinculação de receitas do Município de Joinville, em conformidade com a Emenda Constitucional nº 93 e dá outras providências.

3. Repartição de competências relacionadas aos entes da regulação setorial

3.1. Agência Nacional de Energia Elétrica (“ANEEL”)

A Agência Nacional de Energia Elétrica consiste em uma autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com sede e foro no Distrito Federal e prazo de duração indeterminado. Foi instituída por meio da Lei Federal n.º 9.427/1996 e pelo Decreto Federal n.º 2.335/1997.

A ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal. Dentre suas atribuições, compete à ANEEL: (i) promover, mediante delegação, com base no plano de outorgas e diretrizes aprovadas pelo Poder Concedente, os procedimentos licitatórios para a contratação de concessionárias e permissionárias de serviço público para produção, transmissão e distribuição de energia elétrica e para a outorga de concessão para aproveitamento de potenciais hidráulicos; (ii) gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica; (iii) estabelecer mecanismos de regulação e fiscalização para garantir o atendimento à totalidade do mercado de cada agente de distribuição e de comercialização de energia elétrica, (iv) estabelecer tarifas para o suprimento de energia elétrica realizado às concessionárias e às permissionárias de distribuição, dentre outras.

Por força dos arts. 20 e 21, da Lei Federal n.º 9.427/96, à ANEEL cabe promover, em nome da União, a descentralização de suas atribuições, por meio de convênios, mediante delegação, aos Estados e ao Distrito Federal, de atividades complementares de regulação, controle e fiscalização dos serviços e instalações de energia elétrica, com o objetivo de aproximar a ação reguladora dos agentes, consumidores e demais envolvidos do setor de energia elétrica; tornar mais ágil e presente a ação reguladora e também adaptar as ações de regulação, controle e fiscalização às circunstâncias locais.

3.2. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (“TCE/SC”) é um Órgão de Poder, com autonomia constitucional, encarregado de fiscalizar a boa aplicação dos recursos públicos pelos gestores municipais e estaduais. Conforme Lei Complementar n.º 202, de 15 de dezembro de 2000, que instituiu a Lei Orgânica Estadual, compete ao TCE/SC atuar como órgão de controle externo, realizar por iniciativa da Assembleia Legislativa, de comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas unidades administrativas dos Poderes do Estado e dos Municípios, e nas entidades da administração indireta, do Estado de Santa Catarina. Ademais, também é responsável pelo exame prévio dos documentos

licitatórios, referentes aos processos de contratações de concessões e Parcerias Público-Privadas (“PPP”).

3.3. CELESC - Distribuição S.A.

A Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. é uma das maiores empresas do setor elétrico brasileiro, com destaque nas áreas de distribuição e geração de energia. Estruturada como Holding em 2006, a Empresa possui duas subsidiárias integrais – a Celesc Geração S.A. e a Celesc Distribuição S.A. Além disso, detém o controle acionário da Companhia de Gás de Santa Catarina (SCGÁS) e é sócia das empresas Dona Francisca Energética S.A. (DFESA), Empresa Catarinense de Transmissão de Energia S.A. (ECTE), Companhia Catarinense de Água e Saneamento (CASAN) e do projeto da Usina Hidrelétrica Cubatão S.A. A CELESC Distribuição S.A. (“CELESC”), conforme art.1.º, do Estatuto Social, autorizado pela Lei Estadual n.º 13.570, de 23 de novembro de 2005, é uma sociedade por ações, constituída sob a forma de subsidiária integral, que se regerá pelo presente estatuto e demais disposições legais que lhe forem aplicáveis.

Cabe à CELESC, em especial: (i) o fornecimento de energia elétrica para a iluminação pública do Município de Joinville; e (ii) a responsabilidade pela arrecadação e repasse do tributo municipal (qual seja, a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP) ao Município e, conseqüentemente, à futura Concessionária, conforme será devidamente abordado em Produto específico (P9 – Relatório de Minutas de Projetos de Lei e Atos Normativos).

3.4. Secretaria de Administração e Planejamento

A Secretaria de Administração e Planejamento, entre outras atribuições, nos termos do art. 2.º, inciso V, da Lei Complementar Municipal n.º 495, de 16 de janeiro de 2018, tem como competência promover ações de planejamento, gestão, controle que busquem a efetividade e eficácia das ações de Governo, em especial quanto a gestão, orçamento, suprimentos, licitações e contratos, tecnologia da informação e comunicações – TIC, convênios, financiamentos, patrimônio móvel, Projeto Viva Cidade e processamento de processos administrativos não disciplinares.

3.5. Secretaria da Fazenda

À Secretaria da Fazenda compete, nos termos do art. 2.º, inciso VII, da Lei Complementar Municipal n.º 495/2018, executar a política financeira e fiscal do Município, fiscalizar e arrecadar os tributos e rendas municipais, a inscrição da dívida ativa; a guarda e movimentação do numerário e demais valores municipais, os serviços de cadastro fiscal, rendas imobiliárias e escrituração contábil; gerenciar a Contadoria Geral da Administração Direta do Município.

3.6. Procuradoria Geral do Município

À Procuradoria Geral do Município compete, nos termos do art. 2.º, inciso III, da Lei Complementar Municipal n.º 495/2018, exercer, com eficiência, a representação judicial e extrajudicial do Município e a consultoria jurídica da Administração direta e indireta.

3.7. Secretaria de Infraestrutura Urbana

A Secretaria de Infraestrutura Urbana nos termos do art. 2.º, inciso IX, da Lei Complementar Municipal n.º 495/2018, mostra-se ser a secretaria mais adequada para interação e futura condução do Projeto em questão, posto que à Secretaria de Infraestrutura Urbana compete contribuir para o desenvolvimento do Município, executando, diretamente ou por intermédio de outros entes públicos ou privados, obras e serviços de infraestrutura, pavimentação, construção civil, iluminação pública, drenagem, banco de projetos, patrimônio imóvel, limpeza urbana, transportes, rodoviária e apoio às subprefeituras.

3.8. Conselho Gestor

A Lei Municipal n.º 9.048, de 03 de dezembro de 2021, estabeleceu, em seu art. 8.º, que a gestão do Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas será realizada pelo Conselho Gestor, vinculado à Secretaria de Governo, que definirá as prioridades quanto à implantação, expansão, melhoria, gestão ou exploração de bens, serviços, atividades, infraestruturas, estabelecimentos ou empreendimento públicos. O Conselho Gestor do Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas (CGPPP) será instituído por Decreto, tendo como atribuições, dentre outras: (i) gerenciar o Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas; (ii) conduzir, analisar e deliberar sobre os processos que tratem da conveniência de realização de projetos de parceria.

4. Estudos de Diagnóstico

4.1. Contexto Legal e Regulatório

A Constituição Federal, em seu art. 30, inciso V, prevê, como competência dos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, dos serviços públicos de interesse local, dentre os quais o serviço de iluminação de logradouros públicos está incluído.

Nesse mesmo sentido, encontra-se o art. 3.º, inciso I, item “4”, da Lei Orgânica Municipal de Joinville, ao estabelecer que compete ao Município de Joinville, organizar e prestar, diretamente, ou sob os regimes de permissão ou de concessão, os seus serviços públicos, exercendo o seu controle e fiscalização. Complementado ainda pelo art. 7.º, do mesmo diploma legal, que determina que cabe à Câmara, com a sanção do Prefeito, dispor sobre as matérias de competência do

Município e especialmente autorizar a concessão ou permissão de serviços públicos para verificação da observância da lei, no processo de contratação.

Assim, em que pese a competência municipal para a prestação dos serviços de iluminação pública estabelecida na atual Constituição Federal, tradicionalmente, com base em legislação da década de 40¹, os Municípios contratavam o fornecimento de energia elétrica para iluminação pública e transferiam a prestação de serviços de iluminação pública, bem como os ativos a ele afetos, para as empresas distribuidoras de energia.

Após o advento do regramento introduzido na revogada Resolução da ANEEL n.º 414/2010, os serviços de iluminação pública, assim entendidos como a elaboração de projeto, a implantação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública, passaram a ser expressamente previstos na legislação como de responsabilidade do ente municipal ou de quem tenha recebido deste último a delegação para prestar tais serviços (art. 21, da citada Resolução), sendo que as distribuidoras de energia elétrica que possuísem ativos registrados como ativo imobilizado em serviço ficaram obrigadas a transferi-los sem ônus aos Municípios (art. 218, da citada Resolução).

Tendo em vista que a Resolução da ANEEL determinou uma mudança nas atribuições até então praticadas pelas distribuidoras, alguns Municípios, com receio de assumirem um custo adicional para prestar os serviços de iluminação pública, promoveram ações judiciais questionando a constitucionalidade da Resolução supra, tendo prevalecido o entendimento, nos Tribunais Regionais Federais², de que:

¹Conforme artigo 8º, do Decreto-Lei 3.763/41: “O estabelecimento de redes de distribuição e o comércio de energia elétrica dependem exclusivamente de concessão ou autorização federal. Parágrafo único. Os fornecimentos de energia elétrica para serviços de iluminação pública, ou para quaisquer serviços públicos de caráter local explorados pelas municipalidades, serão regulados por contratos de fornecimentos entre estas e os concessionários ou contratantes, observado o disposto nos respectivos contratos de concessão ou de exploração, celebrados com o Governo Federal, para distribuição de energia elétrica na zona em que se encontrar o município interessado.”

² A título de exemplo, confira-se o Agravo de Instrumento - 504940, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, TRF3, Quarta Turma, 17/10/2013: “TRANSFERÊNCIA PELA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA DO ATIVO IMOBILIZADO AO MUNICÍPIO. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA.1. O serviço de iluminação pública é efetivamente daqueles que se imbricam no peculiar interesse municipal, e nesse sentido não é dado ao Município deixar de assumir sua competência constitucional.2. Há centenas de decisões no E. STJ acerca da legalidade da cobrança pelos Municípios das denominadas contribuições para o custeio de iluminação pública. 3. Não há de se objetar com o atuar da agência reguladora - ANEEL na hipótese dos autos. Isto porque o poder regulamentar não pode ser confundido com o poder regulatório, que são institutos absolutamente diversos.4. A ANEEL tem suas atribuições decorrentes da Lei nº 9.427 /96 e que envolvem a regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição, comercialização de energia elétrica, em consonância com as políticas e diretrizes governamentais.5. A responsabilidade do Município pela adequada e eficaz prestação do serviço de iluminação pública não pode ser confrontada pela sua não aceitação na competência/dever que lhe é constitucionalmente atribuído. Não há qualquer malferimento na autonomia municipal, tanto assim que mais de 63% dos Municípios brasileiros já assumiram a titularidade dos ativos para a prestação do serviço segundo informação da agravante.6. Agravo de instrumento provido”

Menciona-se, ademais, o Acórdão do Relator Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, 2ª Turma, do TRF 5ª Segunda Turma, 21/10/2014. “PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. RESOLUÇÃO 414/2010 DA ANEEL. TRANSFERÊNCIA PARA O MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS). POSSIBILIDADE. 1. Trata-se de apelação manejada pelo MUNICÍPIO DE VERDEJANTE/PE, contra sentença que julgou improcedente o pedido por ele formulado, em face da AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL) e da COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO (CELPE), com objetivo de ver reconhecida a incompatibilidade constitucional do art. 218 da Instrução Normativa nº 414/2010, da ANEEL, que transfere para o Município a

- a)** O serviço de iluminação pública é de "*peculiar interesse municipal*", e nesse sentido não é dado ao Município deixar de assumir a competência que lhe foi atribuída pelo inciso V, do artigo 30, da Constituição, afastando-se, assim, qualquer violação à autonomia municipal;
- b)** Não haveria a inconstitucionalidade uma vez que a Resolução da ANEEL n.º 414/2010 não impõe ao Município a prestação direta dos serviços, resguardando-se o direito de delegação mediante contrato de concessão ou permissão;
- c)** O poder regulatório conferido à ANEEL não deve se confundir com o exercício do poder regulamentar, podendo inovar no ordenamento jurídico desde que observado o regramento legal que disciplina sua atuação no respectivo setor; significa dizer que a ANEEL não pode ultrapassar os limites legalmente impostos.

Ainda, em relação aos mencionados artigos 21 e 218, da Resolução da ANEEL n.º 414/2010, faz-se importante também tecer algumas considerações, haja vista terem sido objeto de questionamentos.

Verifica-se, no Congresso Nacional, a existência do Projeto de Decreto Legislativo ("PDS") n.º 85/2015, propondo a sustação dos artigos 21 e 218, da Resolução da ANEEL n.º 414/2010, o qual, até a presente data, ainda se encontra pendente de votação, sendo o último andamento datado de 15/12/2019³.

Neste PDS, é proposta a sustação dos artigos supracitados, a fim de se evitarem impactos nas finanças públicas dos Municípios brasileiros, em razão da imposição de responsabilidades com os serviços de iluminação pública que vinham sendo prestados pelas companhias distribuidoras de energia elétrica.

Contudo, há a Ação Declaratória de Constitucionalidade ("ADC") n.º 60, distribuída no Supremo Tribunal Federal ("STF"), sustentando a tese de que a transferência dos ativos de iluminação pública, tornada obrigatória para as Distribuidoras de energia elétrica pelo artigo 218, da REN n.º 414/2010,

responsabilidade sobre os Ativos Imobilizados em Serviço (AIS); 2. Os serviços de elaboração de projeto, implantação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública do Município são atualmente exercidos pela CELPE. Contudo, tal fato, por si, não significa dizer que caberia a concessionária este encargo, nem mesmo que não poderia ser transferido para o município. Tampouco a iniciativa acarreta a violação ao princípio da autonomia municipal, eis que a obrigação de prestar iluminação pública local foi instituída constitucionalmente; 3. A jurisprudência desta Corte vem firmando a tese de que a Resolução 414/2010, com a redação dada pela Resolução 479/2012, ambas da ANEEL, encontra lastro na Constituição Federal, em seu arts. 30, V e 149-A e parágrafo único; 4. Ademais, a Lei 9.427/96, que criou a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), prevê a competência desta para expedir atos regulamentares, desde que o exercício desta atividade se restrinja à produção de normas gerais e abstratas; ou seja, a regulamentação é limitada e restrita a aspectos técnicos e/ou econômicos necessário ao fiel desempenho de sua função; 5. Dessa forma, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou extrapolação na competência da ANEEL, na expedição da Resolução Normativa n.º 479/2012, que alterou o art. 218 da Resolução Normativa n.º 414/2010, tampouco contrariedade ao Decreto de n.º 41.019/57, de modo a impedir a produção de seus efeitos. 6. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, Apelação n.º 0800010-61.2014.4.05.8304, Relator Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, 2ª Turma, julgado em 21.10.2014)".

³ Última consulta realizada em 05 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120998>

é perfeitamente compatível com a Constituição, visto que parte dos municípios brasileiros se negam a cumprir a Constituição e a receber os ativos, enquanto a maioria já recebeu os ativos e hoje prestam, por si ou por terceiros, os serviços de iluminação pública. Nesta ADC, em síntese, foi alegado que:

- (i) A ANEEL não detém poder (competência) para gerir os serviços de iluminação pública, mas somente os serviços concedidos pelo Poder Concedente (União) às Concessionárias, quais sejam, os serviços de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, nos quais nitidamente não se incluem os serviços de iluminação pública, matéria de competência municipal (artigo 30, V da Constituição);
- (ii) A manutenção ou mesmo a prolação de decisões favoráveis aos Municípios não terá o condão de manter os serviços de iluminação pública prestados como o eram anteriormente à REN nº 414/2010;
- (iii) O aumento dos custos de operação e manutenção dos ativos de iluminação pública mantidos com as Distribuidoras representará ônus financeiro que será repassado para todos os consumidores por meio da tarifa de uso do sistema de distribuição (TUSD); e,
- (iv) Possibilidade de surgimento de um efeito reverso, como por exemplo, a devolução coletiva dos ativos de iluminação pública pelos mais de cinco mil Municípios que hoje já estão prestando o serviço, eventualmente encorajados pelas decisões que incorretamente têm afastado do mundo jurídico a norma do art. 218, da REN nº 414/2010, que retrata fielmente o marco legal e constitucional sobre o tema.

E, assim, foram apresentados os pedidos para suspender (i) a tramitação de processos em curso e que envolvam a aplicação da norma contida no artigo 218, da Resolução da ANEEL nº 414/2010; (ii) a eficácia de decisões já proferidas que tenham imputado às Distribuidoras a obrigação de prestar serviços de iluminação pública aos Municípios, desde que não transitadas em julgado ou objeto de ações rescisórias; e (iii) a obrigação das Distribuidoras de prestar os serviços de iluminação pública para os Municípios que não aceitaram receber os respectivos ativos, a partir o transcurso do prazo de seis meses da publicação da decisão que deferir a medida cautelar. Por fim, foi requerida a declaração de constitucionalidade da norma contida no artigo 218, da Resolução Normativa da ANEEL n.º 414/2010, desobrigando-se as Distribuidoras de realizarem a manutenção dos ativos e de prestarem os serviços de iluminação pública sem prévia celebração de contratos de concessão com os Municípios que se negaram a receber os ativos de iluminação pública registrados como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS).

Todavia, referida ADC foi julgada extinta, sem resolução de mérito, posto que a Resolução Normativa n.º 414/2010, alterada pela Resolução Normativa n.º 479/2012, ambas editadas pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), não detém caráter normativo autônomo, extraindo seu fundamento de validade da Lei Federal nº 9.427/1996 e do Decreto-lei n.º 3.763/1941, o que demandaria prévio controle de legalidade. Em seguida, foi apresentado, pela ABRADÉE - Associação

Brasileira Distribuição Energia Elétrica, Agravo Regimental, o qual foi negado provimento⁴ e, então, opostos embargos de declaração, que foram rejeitados em 14 de fevereiro de 2020, conforme decisão publicada em 27 de fevereiro de 2020, tendo sido transitada em julgado em 24 de março de 2020.

Portanto, considerando-se que a ADC já foi julgada e o PDS ainda se encontra pendente de decisão, não há implicações, assim, até o presente momento, para o Projeto ora em tela.

Assim, o presente estudo tem por finalidade identificar a forma adequada de contratação dos serviços de iluminação pública e de realização dos respectivos investimentos da forma mais vantajosa ao Município, bem como fornecer todos os subsídios necessários à sua concretização.

Em 30 de junho de 2020, foi publicada a Resolução da ANEEL n.º 888 que trouxe atualizações à Resolução da ANEEL n.º 414/2010, no que se refere ao fornecimento de energia elétrica para o serviço público de iluminação pública de responsabilidade do poder público e, no que couber, a quem tenha recebido a delegação para prestar respectivo serviço, bem como passou a prever algumas inovações à classe caracterizada como de iluminação pública, acabou por revogar dispositivos que exigiam a celebração de contrato de fornecimento de energia elétrica e acordo operativo; previu a criação de uma Base de Dados Geográfica da Distribuidora, entre outras, conforme melhor se depreenderá da leitura ao tópico subsequente.

Em 07 de dezembro de 2021, foi publicada a Resolução da ANEEL n.º 1.000 que estabeleceu as regras de prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica e revogou a Resolução da ANEEL n.º 414/2010 e suas alterações posteriores. A Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021 trouxe modificações para as regras de prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica, no entanto, manteve a maioria das disposições referentes ao serviço de iluminação pública, sem realizar alterações substanciais.

⁴ EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 218 DA RESOLUÇÃO NORMATIVA 414/2010 DA ANEEL. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA OS MUNICÍPIOS. CONFRONTO ENTRE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. CONTROLE DE LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. RECEBIMENTO DE ADC COMO ADPF. FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO EM ANÁLISE. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. O objeto das ações concentradas na jurisdição constitucional brasileira, além das espécies normativas primárias previstas no art. 59 da Constituição Federal, engloba a possibilidade de controle de todos os atos revestidos de indiscutível conteúdo normativo e autônomo (CASTANHEIRA NEVES, A. O problema da constitucionalidade dos assentos. Coimbra: Coimbra, 1994). 2. A Resolução Normativa 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, ambas editadas pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), não detém caráter normativo autônomo, pois extrai seu fundamento de validade da Lei 9.427/1996, do Decreto-lei 3.763/1941 e do Decreto 41.019/1957, o que demandaria prévio controle de legalidade. Precedentes. 3. Pedido subsidiário de recebimento de Ação Declaratória de Constitucionalidade como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: não cabimento na hipótese em razão da ausência de controvérsia constitucional relevante. 4. No caso, o conteúdo do ato normativo em análise afeta um universo delimitado de destinatários, o que não tem o condão de desencadear o controle abstrato desta SUPREMA CORTE sobre o tema, sob pena de tornar-se uma nova instância recursal para todos os julgados dos tribunais superiores e inferiores. 5. Agravo regimental desprovido. (ADC 60 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-259 DIVULG 26-11-2019 PUBLIC 27-11-2019)

4.2. Atualizações trazidas pela Resolução da ANEEL n.º 888/2020 e refletidas na Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021

Como mencionado, muito embora Resolução da ANEEL n.º 888/2020 tenha sido revogada, referida Resolução trouxe diversas alterações que foram refletidas na Resolução da ANEEL n.º 1000/2021.

Dentre as inovações trazidas, previu-se que a distribuidora deve possuir norma técnica específica sobre iluminação pública (art. 454, da Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021), que discipline exclusivamente sobre:

- I – Padrões técnicos para conexão e materiais aplicáveis;*
- II – Procedimentos de conexão e responsabilidades;*
- III - Procedimentos para intervenções programadas, de urgência e emergência no sistema de iluminação pública que afetem a rede de distribuição de energia elétrica;*
- IV – Procedimentos para restabelecimento do sistema de iluminação pública em caso de intervenção na rede de distribuição de energia elétrica, incluindo casos de substituição de postes e estruturas e em outras situações necessárias;*
- V – Procedimentos para inspeção e correção de deficiência técnica ou de segurança que ofereçam risco de danos a pessoas, bens ou ao funcionamento do sistema elétrico ou de iluminação pública;*
- VI – Normas, equipamentos e procedimentos de segurança;*
- VII - Procedimentos e responsabilidades em caso de acidentes;*
- VIII – Procedimentos para a apresentação de projetos de iluminação pública, incluindo o limite de aumento da carga instalada para dispensa de projeto;*
- IX – Informações para a atualização dos circuitos e pontos de iluminação pública no sistema de informação geográfica da distribuidora;*
- X – Requisitos para integração dos sistemas de gestão de iluminação pública, observadas as instruções da ANEEL.”*

Assim, é obrigatório ao poder público municipal, ou quem lhe fizer as vezes, a observância da norma técnica de iluminação pública estabelecida pela distribuidora, quando houver, naquilo que não dispuser contrariamente à regulamentação da ANEEL e as expedidas pelos órgãos oficiais competentes.

- **Aprovação de Projetos**

Além disso, restou expressamente previsto (art. 458, da Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021) que o poder público deverá apresentar projeto prévio à distribuidora nos casos de necessidade de conexão de circuito exclusivo ou de aumento de carga superior ao limite previsto na norma da

distribuidora, sendo vedado à distribuidora exigir a apresentação de projeto luminotécnico ou estudos do impacto na rede de distribuição.

No entanto, não dependem de apresentação e aprovação prévia de projeto ou de autorização da distribuidora: a redução da carga instalada, inclusive nos casos de alteração das demais características do ponto de iluminação pública; a manutenção preventiva ou corretiva no sistema de iluminação pública; a ampliação da carga instalada até o valor limite estabelecido na norma técnica da distribuidora; e as obras e intervenções em caráter de urgência ou emergência (art. 459, da Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021).

- **Cadastro**

As informações dos pontos de iluminação pública devem ser mantidas pela distribuidora em seu sistema de informação geográfica, de modo a compor a Base de Dados Geográfica da Distribuidora – BDGD e o Sistema de Informação Geográfica Regulatório – SIG-R (art. 461, da Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021). Desta forma, o poder público municipal, ou quem lhe faça as vezes, deverá encaminhar à distribuidora, em até 30 (trinta) dias da execução, as informações das novas instalações e intervenções realizadas nos circuitos sem medição da distribuidora e nos pontos de iluminação pública, com vistas a permitir a atualização do sistema de informação geográfica da distribuidora. As comunicações do poder público municipal realizadas até o 15.º (décimo quinto) dia do mês devem ser atualizadas pela distribuidora em seu sistema de informação geográfica até o ciclo subsequente, já as recebidas após o 15º (décimo quinto) dia do mês, até o segundo ciclo subsequente.

- **Contrato**

A contratação do serviço de distribuição de energia elétrica pelo poder público municipal para o serviço de iluminação pública poderá ser celebrada por quem receber a delegação do poder público municipal para a prestação do serviço público de iluminação pública, devendo a distribuidora proceder a alteração da titularidade nos casos de solicitação (art. 475, § 2.º, da Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021).

- **Da Arrecadação da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública (“COSIP”)**

Dentre as alterações relativas à arrecadação da COSIP pelas distribuidoras, restou previsto na Resolução da ANEEL n.º 888/2020: (i) ser vedado à distribuidora a realização da compensação dos valores arrecadados da contribuição com os créditos devidos pelo poder público municipal ou distrital, salvo quando houver autorização expressa na legislação municipal (art. 26-C, da Resolução da ANEEL n.º 414/2010, acrescentado pela Resolução da ANEEL n.º 888/2020); e (ii) expressamente que a distribuidora deveria fornecer ao poder público municipal ou distrital as informações necessárias para operacionalização da cobrança da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública na fatura de energia e gestão tributária (art. 26-D, da Resolução da ANEEL n.º 414/2010, acrescentado pela Resolução da ANEEL n.º 888/2020). Importa mencionar que, nos termos do art. 9.º, §2.º, da Resolução da ANEEL n.º 888/2020, restou disposto estar facultado às distribuidoras a manutenção da cobrança pela arrecadação da COSIP, no percentual máximo de 1% (um por cento) ou no percentual atualmente praticado, o que for menor, até a data de homologação

de sua próxima revisão tarifária periódica, devendo, a partir desta última data ora referida, cessar tal cobrança.

Com a publicação da Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021, houve algumas atualizações de modo que: (i) a arrecadação da COSIP 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 (art. 476, § 1.º); (ii) a compensação dos valores arrecadados da COSIP 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 (art. 476, § 2.º); (iii) o repasse dos valores da COSIP 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 (art. 476, § 3.º); (iv) a não observância das regras para compensação e repasse 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. 476, § 4.º); (v) a distribuidora deve fornecer ao poder público municipal as informações necessárias para gestão tributária e operacionalização da COSIP na fatura de energia, independentemente da celebração de convênio ou ato similar.

Além disso, importa destacar que restou mantida, na Resolução da ANEEL n.º 1000/2021, a previsão constante do art. 9.º, da Resolução da ANEEL n.º 888/2020, no sentido de se possibilitar à concessionária distribuidora de energia elétrica a manutenção da cobrança pela arrecadação da contribuição para o custeio do serviço público de iluminação pública, no percentual de até 1% (um por cento) ou no percentual praticado em 9 de julho de 2020 (data da publicação da Resolução Normativa ANEEL n.º 888/2020), o que for menor, até a data de homologação de próxima revisão tarifária periódica ocorrida após essa publicação, devendo a partir dessa revisão cessar tal cobrança.

Ainda sobre os termos da Resolução da ANEEL n.º 888/2020, referido tema foi levado à discussão judicial, conforme se encontra melhor detalhado no Subitem 4.2.1, do presente Relatório.

• **Do Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica e Acordo Operativo**

Por meio da Resolução da ANEEL n.º 888/2020, foram revogados os artigos 68 e 69, da Resolução da ANEEL n.º 414/2010, que exigiam a celebração, entre o Município e a distribuidora de energia elétrica, de contrato de fornecimento de energia elétrica e acordo operativo, sendo substituído este último por uma norma técnica específica sobre iluminação pública, que disciplina, exclusivamente, sobre: padrões técnicos para conexão e materiais aplicáveis; procedimentos de conexão e responsabilidades; procedimentos para intervenções programadas, de urgência e emergência no sistema de iluminação pública que afetem a rede de distribuição de energia elétrica; procedimentos para restabelecimento do sistema de iluminação pública em caso de intervenção na rede de distribuição de energia elétrica, incluindo casos de substituição de postes e estruturas e em outras situações necessárias; dentre outros, sendo esta previsão mantida na Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021.

4.2.1. Ações Judiciais - Resolução ANEEL n.º 888/2020

Em 16 de setembro de 2020, foi impetrado, pela Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica – ABRADEE, Mandado de Segurança Coletivo n.º 1052154-94.2020.4.01.3400 com pedido de liminar, distribuído perante a 14.ª Vara Federal Cível do Distrito Federal, objetivando afastar os efeitos das modificações específicas, implementadas pela Resolução Normativa ANEEL n.º 888/2020.

Para melhor contextualização, a ABRADEE é uma sociedade civil, que reúne 41 (quarenta e uma) concessionárias de distribuição de energia elétrica – estatais e privadas – atuantes em todas as regiões do país e que juntas são responsáveis pelo atendimento de 99,6% (noventa e nove vírgula sessenta por cento) dos consumidores brasileiros.

Em síntese, a ação foi interposta em razão de algumas previsões constantes da Resolução da ANEEL n.º 888/2020, a saber:

- a) Imposição, às concessionárias de distribuição de energia elétrica, de alteração de seus contratos/convênios, no que diz respeito ao prazo e aos valores praticados, de modo a constar um limite de 1% (um por cento) do valor arrecadado a título de remuneração pelo serviço prestado de faturamento e de cobrança da COSIP, a partir da data de 13 de outubro 2020;
- b) Vedação, às concessionárias de distribuição de energia, da realização de compensação dos valores arrecadados à título de COSIP com débitos das municipalidades e pagamentos das faturas de energia elétrica referentes aos gastos com iluminação pública; e
- c) Exigência de que associadas da Impetrante passem a prestar um serviço acessório ao contrato de concessão, de forma gratuita, aos municípios para arrecadação da COSIP.

Além disso, é abordado pela ABRADEE que não houve análise adequada dos impactos regulatórios previamente à alteração da Resolução Normativa ANEEL n.º 414/2020.

Nesses termos, em sede de inicial, foi requerida, pela ABRADEE, a concessão de medida liminar, a fim de se permitir que as concessionárias distribuidoras de energia elétrica possam contratar livremente (prazo, valores e demais condições) com os municípios, tal como para suspensão dos efeitos do normativo regulatório a que se discute, até o julgamento do mérito da ação, e por fim, confirmação das alegações de direito supracitadas para se reconhecer a abusividade do ato praticado pela ANEEL.

Assim, a ANEEL foi citada para, a princípio, apenas prestar informações. Em síntese, alegou a ANEEL: (i) preliminarmente, a ausência de prova pré-constituída (contratos e convênios); (ii) no mérito, que o pedido não encontra amparo legal, afirmando que a aplicação imediata da regulação estabelecida decorre de legislação, com o escopo de adequação da atividade ao interesse público e destacou que “o pagamento à distribuidora por meio de uma componente tarifária foi a escolhida na abertura da

Consulta Pública n.º 12/2020 e mantida após a análise das contribuições recebidas”, a fim de se evitar que o cidadão pague duas vezes pelo mesmo serviço.

Em decisão havida no dia 08 de outubro de 2020, o MM. Juízo deferiu, parcialmente, o pedido liminar, afastando-se, apenas, os efeitos da modificação implementada pela Resolução Normativa ANEEL n.º 888/2020, aos contratos firmados entre as associadas da Impetrante e os municípios antes da sua publicação, até que seja julgado o mérito.

Em face disso, na data de 14 de outubro de 2020, ABRADÉE interpôs recurso de Agravo de Instrumento n.º 1033828-04.2020.4.01.0000, distribuído na 5.ª Turma, Gabinete do Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão, reiterando a necessidade da concessão integral da medida liminar, a fim de permitir que as concessionárias de distribuição de energia elétrica, possam contratar livremente (prazo, valores e demais condições) com os municípios que assim quiserem as atividades acessórias de arrecadação da COSIP.

A empresa Equatorial Alagoas Distribuidora de Energia S.A., apresentou manifestação requerendo seu ingresso no feito, na figura de assistente litisconsorcial, pedindo oportunidade, para apresentar Memoriais de Julgamento, a fim de se requerer o deferimento do efeito suspensivo ao presente recurso, com a concessão da liminar substitutiva em toda a sua extensão, e seu ulterior provimento.

Na data de 19 de novembro de 2020, foi apresentado Parecer do Ministério Público Federal, manifestando-se pela denegação da segurança.

Não obstante, em 18 de janeiro de 2021, a ANEEL apresentou contrarrazões ao recurso de agravo apresentado pela ABRADÉE, reiterando as razões outrora apresentadas, e ao fim, requerendo a declaração de prejudicialidade do recurso de agravo de instrumento, em razão da prolação de sentença denegando a segurança no processo originário.

Neste ínterim, foi proferida sentença em 07 de janeiro de 2021, denegando a segurança, pelas razões de direito a seguir expostas:

1. Preliminares: Foi rejeitada preliminar suscitada pela ANEEL, quanto à ausência de prova pré-constituída nos autos), uma vez que o cerne do mandado de segurança é estritamente de direito, não havendo a necessidade de juntar todos os convênios e contratos firmados pelas partes;
2. Mérito: Nos termos do Parecer do Ministério Público Federal, entendeu-se que a ANEEL não estaria legislando em afronta aos artigos 22, inciso I, e 24, inciso I, ambos da Constituição Federal, ao estabelecer tais regras, com base no seu poder regulamentar, sobre a forma de arrecadação (cobrança) da COSIP.

A Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços de Iluminação Pública - ABCIP, também apresentou manifestação requerendo seu ingresso no feito, na figura de *amicus curiae*.

Outrossim, objetivando a suspensão da liminar concedida, a ANEEL também apresentou recurso de Agravo de Instrumento n.º 1034766-96.2020.4.01.0000, distribuído por dependência à 5.ª Turma, Gabinete do Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão, requerendo a reconsideração da r. decisão agravada, na parte em que afastou os efeitos da modificação implementada pela

Resolução Normativa ANEEL n.º 888/2020 aos contratos firmados entre as concessionárias de distribuição de energia elétrica e os municípios, sendo que a ABRADDE também apresentou contrarrazões ao recurso de agravo, porém, o recurso perdeu o objeto em face da sentença prolatada pelo MM. Juízo.

Por fim, na data de 25 de janeiro de 2021, foi apresentado recurso de apelação pela ABRADDE, para reformar a sentença apelada, concedendo-se a ordem nos termos requeridos na inicial, tal como a concessão de efeito suspensivo ao recurso, também tendo sido apresentado contrarrazões pela ANEEL.

Em decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, foi deferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação pleiteado pela requerente, determinando a suspensão das obrigações previstas na Resolução Normativa ANEEL n.º 888/2020 (serviço de arrecadação gratuito; limite de 1% (um por cento) até a próxima revisão tarifária; e impedimento de compensação de valores), até o julgamento final da Apelação Cível n.º 1052154-94.2020.4.01.3400, por meio de Acórdão da Turma de Desembargadores, sendo que será concedido às partes novo prazo para interposição de recurso.

Em despacho realizado no dia 05 de abril de 2021, nos autos do Mandado de Segurança Coletivo, considerou-se prejudicada a participação do pedido de *amicus curiae*, apresentado após a prolação da sentença, e, em 06 de abril de 2021, foram expedidos os atos de comunicação às Partes para que se manifestassem sobre a decisão proferida pelo TRF-1 no dia 05 de fevereiro de 2021, que suspendeu os efeitos da Resolução Normativa ANEEL n.º 888/2020. Entende-se que os efeitos da decisão em comento se restringem aos pontos mencionados a seguir, e não à toda Resolução. Isto porque o Desembargador atribuiu efeito suspensivo para desobrigar o cumprimento de algumas das determinações previstas em referida Resolução, que, conforme já explicitado, são as seguintes: "*serviço de arrecadação gratuito; limite de 1% até a próxima revisão tarifária; e impedimento de compensação de valores*", permanecendo, destarte, vigentes os demais preceitos constantes da Res. n.º 888/2020 que não foram objeto de questionamento.

Relativamente aos Agravos de Instrumento interpostos pelas Partes, por força da sentença proferida em sede de exordial, apesar de não constar dos autos, estes perderam o objeto, porém, não há óbice de que as agravadas se manifestem nesses autos a qualquer tempo.

Após a publicação da Resolução da ANEEL n.º 1.000/2020 e até o momento⁵, não houve qualquer movimentação processual. Com a publicação da nova Resolução, embora tenha ocorrido a alteração de algumas das disposições questionadas, as disposições são similares ao disposto da Resolução da ANEEL n.º 888/2020, contendo poucas diferenças, conforme abaixo demonstrado:

	Resolução da ANEEL n.º 888/2020	Resolução da ANEEL n.º 1.000/2020
Arrecadação gratuita	Art. 26-C (...) §1.º A arrecadação de que trata o caput deve ser realizada pela distribuidora de forma não onerosa	Art. 476 (...) § 1º A arrecadação disposta no caput deve ser realizada pela distribuidora de forma não onerosa ao poder público

⁵ Última consulta realizada em 24 de fevereiro de 2022.

	ao poder público municipal ou distrital.	municipal, <u>com os custos tratados pela metodologia de custos operacionais regulatórios definida nos Procedimentos de Regulação Tarifária - PRORET.</u>
Limite de 1% até a próxima revisão tarifária	<p>Art. 9.º(...)</p> <p>§2º Faculta-se às distribuidoras a manutenção da cobrança pela arrecadação da contribuição para o custeio do serviço público de iluminação pública, no percentual máximo de 1 (um) por cento ou no percentual ora praticado, o que for menor, até a data de homologação de sua próxima revisão tarifária periódica, devendo a partir desta data cessar tal cobrança.</p> <p>§3º Enquanto for mantida a cobrança pela distribuidora, de que trata o §2º, deverá ser realizada a reversão parcial das receitas auferidas para a propiciar a modicidade das tarifas do serviço de energia elétrica, conforme Submódulo 2.7 dos Procedimentos de Regulação Tarifária - PRORET.</p>	<p>Art. 668 (...)</p> <p>§ 2º A distribuidora pode manter a cobrança pela arrecadação da contribuição para o custeio do serviço público de iluminação pública, no percentual de até 1% (um por cento) ou no percentual praticado em 9 de julho de 2020, data da publicação da Resolução Normativa ANEEL nº 888, de 30 de junho de 2020, o que for menor, até a data de homologação de próxima revisão tarifária periódica ocorrida após essa publicação, devendo a partir dessa revisão cessar tal cobrança.</p> <p>§ 3º Enquanto for mantida pela distribuidora a cobrança do § 2º, deve ser realizada a reversão parcial das receitas obtidas para propiciar a modicidade das tarifas do serviço de energia elétrica.</p>
Compensação de valores	<p>Art. 26-C. (...)</p> <p>§2º <u>É vedado à distribuidora a realização da compensação</u> dos valores arrecadados da contribuição com os créditos devidos pelo poder público municipal ou distrital, <u>salvo quando houver autorização expressa na legislação municipal ou distrital.</u></p>	<p>Art. 476 (...)</p> <p>§2.º <u>A compensação dos valores</u> 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 <u>pode ser realizada pela distribuidora se houver autorização expressa na legislação municipal.</u></p>

5. Análise dos Instrumentos Jurídicos relacionados ao Projeto⁶

5.1. Termo de Contrato n.º 043/2022

O Termo de Contrato n.º 043/2022 foi celebrado a partir do Pregão Eletrônico n.º 513/2021, por meio do qual a empresa CITELUZ SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S/A, inscrita no CNPJ n.º 02.966.986/0001-84, sagrou-se vencedora. O Contrato tem por objeto a contratação de empresa de engenharia especializada para manutenção do sistema de iluminação pública do Município de Joinville. Referido Contrato foi celebrado pelo período de 18 (dezoito) meses, a partir de sua assinatura, prorrogáveis sob as condições regidas pela Lei Federal n.º 8.666/93, sendo o prazo de 12 (doze) meses para a execução dos serviços, a partir da Ordem de Serviço, pelo preço total de R\$ 5.500.000,000 (cinco milhões e quinhentos mil reais). Considerando-se que referido Contrato foi assinado em 25 de janeiro de 2022, a previsão de seu término se perfaz, a princípio, na data de 25 de julho de 2023.

Considerando-se o cronograma de estruturação da PPP de Iluminação Pública em questão, possivelmente, o Termo de Contrato sob análise deverá ser rescindido quando da assunção dos serviços de iluminação pública pela futura Concessionária, propiciando a continuidade da prestação desses serviços essenciais. Desse modo, deve o Contrato n.º 043/2022 vigor até o momento da assunção do Parque de Iluminação Pública e, conseqüentemente, da assunção dos serviços da PPP.

Nesse sentido, recomenda-se que a rescisão de referido Contrato seja uma das condições de eficácia atinente ao Contrato de PPP, restando previsto que a assunção do Parque de Iluminação Pública, pela futura Concessionária da PPP, será condição resolutiva do Contrato n.º 043/2022.

Alternativamente, caso o Projeto de PPP não vier a ser estruturado no cronograma inicialmente previsto, prolongando-se para além do término do prazo do Contrato n.º 043/2022, recomenda-se a celebração de Termo aditivo ao Contrato n.º 043/2022, para que seja prevista a prestação dos serviços pela contratada até que ocorra a assunção do Parque de Iluminação Pública pela futura Concessionária, de modo a não haver, conforme já explicitado, a descontinuidade da prestação desses serviços públicos.

Cabe, por fim, destacar que a rescisão administrativa deverá ser precedida de autorização, escrita e fundamentada, da autoridade competente, conforme disciplinado no artigo 79, § 1.º, da Lei Federal n.º 8.666/1993.

⁶ Segundo informações apresentadas pela Prefeitura, até o presente momento, com relação à existência de contratos com empresas que prestem o serviço de telegestão e SAC (atendimento aos usuários, call center etc.) “não existe contrato vigente para o serviço de telegestão. O último contrato ativo foi o 398/2014 que se encerrou em 10/2020. A respeito de SAC, todas as solicitações de manutenção ou melhoria são realizadas via ouvidoria, atualmente. Existe processo de migração para o aplicativo Joinville Fácil - aplicativo de zeladoria urbana municipal, que deve ser lançado oficialmente em 03/2022.” (MEMORANDO SEI n.º 0011822389/2022 - SEINFRA.UTP.AIL, datado de 1.º de fevereiro de 2022).

5.2. Nos casos em que a rescisão ocorrer por interesse da administração, sem culpa do contratado, como no presente cenário, este poderá ser ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados, que houver sofrido, tendo, ainda, direito a: (i) devolução de garantia; (ii) pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão; e (iii) pagamento do custo da desmobilização, de acordo com o artigo 79, § 2.º, da Lei Federal n.º 8.666/1993. Instrumentos firmados entre o Município de Joinville e CELESC Distribuidora S.A.

5.2.1. Convênio de Arrecadação da COSIP

O Município de Joinville celebrou, em 10 de maio de 2018, com a CELESC Distribuidora S.A., o Convênio para Cobrança da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, podendo ser rescindido, sem ônus, a critério de qualquer das partes, desde que manifestada tal disposição, por escrito, com 30 (trinta) dias de antecedência.

De acordo com a cláusula primeira, o objeto do Convênio é atribuir à CELESC o encargo de arrecadar a COSIP incidente sobre proprietários, titulares de domínio útil, possuidores e ocupantes de unidades de imóveis que estejam ligados à rede de energia elétrica, devidamente autorizado pela Lei Municipal n.º 136, de 30 de dezembro de 2002, e Lei Municipal n.º 474, de 25 de janeiro de 2017.

De acordo com a cláusula segunda do referido Convênio, a distribuidora de energia elétrica ficou responsável por arrecadar a COSIP juntamente e por meio da fatura mensal de energia elétrica. Por meio do referido Convênio, a distribuidora não se responsabiliza, em qualquer hipótese ou circunstância, pela arrecadação das contribuições dos consumidores que por qualquer razão deixem de pagar as faturas.

Conforme estabelecido na cláusula quarta, alterada por meio de termo aditivo ao Convênio acima mencionado, as classes de contribuintes que serão isentas da cobrança da COSIP, bem como o controle das unidades consumidoras, serão definidas mediante lei.

A cláusula quinta, também alterada por meio da celebração de correspondente termo aditivo, determina que a cobrança ou a isenção da COSIP, relativa aos imóveis edificadas e ligados a rede elétrica, será feita mediante a troca mensal de arquivos em meio eletrônico, contendo os dados específicos.

No mais, a cláusula sexta previu que a totalidade da receita resultante da arrecadação da COSIP é de controle direto e exclusivo do Município, devendo este último contabilizá-la, nos termos do art. 73, da Lei Federal n.º 4.320/1964, que estatui as normas gerais do direito financeiro.

Como responsabilidade da distribuidora de energia elétrica, destaca-se a obrigação de fornecer, mensalmente, ao Município, demonstrativo dos valores arrecadados, débitos lançados e o saldo apurado no período.

Chama-se a atenção para a cláusula sétima, de referido Convênio, que autorizou a distribuidora de energia a deduzir, mensalmente, dos valores arrecadados com a COSIP, o consumo de energia

elétrica e outras despesas relacionadas à iluminação pública, bem como o percentual à título de remuneração, correspondente a 5% (cinco por cento) da arrecadação, conforme cláusula nona.

Importa destacar que, para além das cláusulas relacionadas à arrecadação da COSIP, referido Convênio prevê cláusulas relacionadas às características técnicas dos serviços, bem como as responsabilidades do Município e da CELESC, conforme será devidamente abordado em produto específico (P9 - Relatório de Minutas de Projetos de Lei e Atos Normativos).

5.2.2. Contrato de Prestação de Serviço Público de Energia Elétrica para Consumidores Titulares de Unidades Consumidoras do Grupo B

A Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021, manteve a disposição da Resolução da ANEEL n.º 888/2020, conforme supramencionado que revogou os artigos 68 e 69, da Resolução da ANEEL n.º 414/2010, a qual exigia a celebração, entre o Município e a distribuidora de energia elétrica, de contrato de fornecimento de energia elétrica e acordo operativo. O Contrato de fornecimento de energia elétrica veio a ser substituído por um Contrato de Adesão e o Acordo Operativo por uma Norma Técnica específica sobre iluminação pública, que deve disciplinar, exclusivamente, sobre: padrões técnicos para conexão e materiais aplicáveis; procedimentos de conexão e responsabilidades; procedimentos para intervenções programadas, de urgência e emergência no sistema de iluminação pública que afetem a rede de distribuição de energia elétrica; procedimentos para restabelecimento do sistema de iluminação pública em caso de intervenção na rede de distribuição de energia elétrica, incluindo casos de substituição de postes e estruturas e em outras situações necessárias; dentre outros.

Assim, em relação ao Contrato de Adesão, verificou-se que a Prefeitura de Joinville disponibilizou o Contrato, assinado digitalmente em 9 de fevereiro de 2022, bastante semelhante ao Contrato de n.º 002/2022 (Contrato de Prestação de Serviço Público de Energia Elétrica para Consumidores Titulares de Unidades Consumidoras do Grupo B), de outras distribuidoras de energia elétrica, que trazem as principais condições da prestação e utilização do serviço público de energia elétrica entre a distribuidora e o consumidor, de acordo com as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica e demais regulamentos expedidos pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, sem haver especificação acerca dos serviços de iluminação pública.

Já em relação à Norma Técnica, foi feita uma solicitação à Prefeitura de Joinville, a qual informou não haver qualquer Norma Técnica formalizada até o presente momento.

6. Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública (“COSIP”) no Município de Joinville

A “nova” COSIP foi instituída, no Município de Joinville, por meio da publicação da Lei Complementar Municipal n.º 543, de 01 de novembro de 2019, a qual revogou a Lei Complementar Municipal n.º 136, de 30 de dezembro de 2002.

6.1. Identificação dos elementos constitutivos da COSIP e implicações

Nesse capítulo, serão identificados os elementos constitutivos da COSIP, sob o ponto de vista jurídico-normativo. Em paralelo, será analisada a adequação da legislação municipal em relação a cada um desses elementos.

6.1.1. Aspectos Tributários (Sujeito Ativo; Passivo; Fato Gerador; Isenção e Reajuste)

A partir da análise da legislação relacionada à COSIP, têm-se os elementos constitutivos da COSIP, conforme se passará a detalhar adiante.

Por primeiro, cumpre destacar que a Lei Complementar Municipal n.º 543/2019 prevê, em seu art.1.º, §.1.º, que se considera serviço de iluminação pública aquele destinado a iluminar vias e logradouros públicos, bem como quaisquer outros bens públicos de uso comum, inclusive as iluminações públicas transitórias de eventos (festa das flores, festival de dança, natal, campanhas de saúde pública, entre outros), assim como as atividades acessórias de instalação, manutenção e expansão da respectiva rede de iluminação.

Feita essa breve exposição, caracteriza-se, como Sujeito Ativo da relação tributária, o próprio Município de Joinville, visto ser este o sujeito competente para exigir a cobrança da COSIP, conforme competência outorgada por meio do artigo 149-A, da Constituição Federal.

Por sua vez, como Sujeito Passivo da relação tributária (Contribuinte), encontra-se os consumidores, residenciais e não residenciais, de energia elétrica, e os proprietários de imóveis baldios(art.1.º).

Como Fato Gerador da COSIP, tem-se o consumo de energia elétrica por pessoa natural ou jurídica, mediante ligação regular de energia elétrica no território do Município.

Com relação à base de cálculo da COSIP, restou previsto que se constituirá no valor do custo mensal da energia elétrica referente à iluminação pública do Município, baseado no custo dos serviços prestados, levando-se em conta a metragem linear de testada do imóvel, fronteira para o logradouro público beneficiado. Sendo que, considera-se testada beneficiada pelo serviço de iluminação pública aquela que ficar até 50 (cinquenta) metros da luminária postada no sentido da via pública.

Conforme visto, também há o recolhimento da COSIP quando se tratar de imóvel sem edificação, o qual será feito nos prazos estabelecidos para o pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU. Quando se tratar de imóvel edificado, o recolhimento será realizado nas datas estabelecidas pela concessionária de energia elétrica para o pagamento da tarifa de consumo de energia elétrica, conforme convênio estabelecido (art.7.º).

O Município de Joinville já se encontra autorizado, por lei, a constituir Comissão e Fundo Especial para fiscalizar e administrar os recursos provenientes da COSIP.

Ainda, determina a lei supra que serão isentos do pagamento da COSIP quando o imóvel estiver localizado em via ou logradouro não beneficiado por iluminação pública (art.11). Além disso, a COSIP

será reduzida em 75% (setenta e cinco por cento) do seu valor, quando a propriedade estiver localizada na zona rural do Município (art.12). Também são isentas do pagamento da COSIP as unidades consumidoras de energia elétrica, cuja composição familiar residente no imóvel tenha 01 (um) ou mais integrantes comprovadamente em uso dos equipamentos elétricos indicados no art. 14⁷ da referida Lei Complementar, e em situação de vulnerabilidade socioeconômica, inscrita no cadastro único para programas sociais do Governo Federal, com renda per capita de até 1/2 (meio) salário mínimo, ou renda familiar total de até 03 (três) salários mínimos do país.

Para cálculo da COSIP, aplicar-se-ão as seguintes alíquotas, conforme indicado no art. 4.º, da Lei Complementar Municipal n.º 543/2019, ou seja, **quando se tratar de imóvel não edificado**, com testada de (a) 01 a 30 m será de 7,20% UPM por mês; (b) 31 a 60 m será de 14,40% UPM por mês; (c) 61 a 100 m será de 21,60% UPM por mês; (d) 101 a 200 m será de 28,80% UPM por mês e (e) mais de 200 m será de 36 % UPM por mês. No entanto, **quando se tratar de imóvel edificado com testada** de: (a) 01 a 15 m será de 4% UPM por mês; (b) 16 a 30 m será de 8% UPM por mês; (c) 31 a 50 m será de 12% UPM por mês; (d) 51 a 100 m será de 16% UPM por mês; (e) 101 a 200 m será de 20% UPM por mês; e (f) mais de 200 m será de 24% UPM por mês.

Nesse sentido, importa esclarecer que a UPM consiste na Unidade Padrão Municipal, instituída por meio da Lei Municipal n.º 1.416, de 15 de dezembro de 1975, restando estabelecido, no art.1.º, §3.º da referida lei que o valor será, obrigatoriamente, corrigido no mês de dezembro de cada ano, a partir de 1976, para vigorar no exercício seguinte, por Decreto do Prefeito, sendo utilizado, como índice para correção, o que for estabelecido no terceiro trimestre do exercício, pelo órgão competente.

Conforme se verificou na Tabela de Valores Unidade Padrão Municipal (UPM) disponível no site⁸ a UPM para janeiro de 2022 será de R\$ 342,42 (trezentos e quarenta e dois reais e quarenta e dois centavos).

Vale mencionar, quando da instituição da “primeira” COSIP, a Lei Complementar Municipal n.º 136, de 30 de dezembro de 2002, previa que a COSIP seria calculada com base no custo dos serviços prestados, levando-se em conta a metragem linear de testada do imóvel, fronteira para o logradouro público beneficiado. Posteriormente, essa disposição foi alterada mediante a publicação da Lei Complementar Municipal n.º 474, de 25 de janeiro de 2017, em que se alterou a base de cálculo para a aplicação da tarifa B4a fixada pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL sendo a COSIP devida pelos consumidores residenciais e não residenciais de energia elétrica, cadastrados junto à concessionária de serviço público de distribuição de energia e os proprietários de imóveis

⁷ Lei Complementar Municipal n.º 543/2019. Art. 14. em direito ao benefício elencado no artigo anterior a unidade consumidora com consumo mensal igual ou inferior a 600kWh/mês (seiscentos quilowatts/mês), além do consumo pelo uso dos equipamentos de sobrevivência, e que tenha entre seus membros residentes pessoa que comprovadamente esteja em uso de equipamentos elétricos de autonomia limitada e essenciais à preservação da vida, tais como: I - Concentrador de Oxigênio; II - Ventilador pulmonar mecânico; III - CPAP; IV - BIPAP; V - Aspiradores de secreções; VI - Equipamento de diálise peritoneal contínua; VII - Equipamento de diálise peritoneal noturna; VIII - Equipamento de diálise peritoneal por cicladora; IX - Aparelho de Quimioterapia; X - Bomba de perfusão (infusão); e XI - Oxímetro.

⁸ Tabela de Valores Unidade Padrão Municipal (UPM). Disponível: <https://www.joinville.sc.gov.br/publicacoes/tabela-de-valores-unidade-padrao-municipal-upm/>. Acesso em 07 de janeiro de 2022.

não edificadas. E, então, em 2019, foi publicada a Lei Complementar Municipal n.º 543/2019, que retornou a base de cálculo da COSIP para que seja cobrada considerando a testada do imóvel.

Por fim, cabe destacar que, para a adequada estruturação do Projeto de PPP em questão, serão devidamente avaliados todos os aspectos constantes da atual Lei municipal que trata da COSIP, para fins de se identificar, eventualmente, ajustes e demais aprimoramentos a serem feitos e, caso se vislumbre na necessidade de alterações entendidas necessárias, será devidamente proposta minuta de Projeto da Lei Complementar de alteração da COSIP, em produto específico (P9 - Relatório de Minutas de Projetos de Lei e Atos Normativos). Em uma análise inicial, tem-se que, a princípio, haverá a necessidade de alteração da Lei Municipal da COSIP, uma vez que a legislação atual acaba por não contemplar previsões necessárias à melhor viabilidade do Projeto de PPP ora em tela. Além disso, é importante que o reajuste do valor da COSIP seja devidamente indexado à tarifa B4a, sem depender de um ato do Poder Executivo Municipal, bem como a lei esteja convergente com os entendimentos jurisprudenciais e com o conceito e a finalidade da COSIP.

6.1.1.1. O Reajuste por meio de publicação de Decreto Municipal

Conforme previsto na Lei Municipal Complementar n.º 543/2019, a COSIP é calculada com base no valor da UPM, sendo que esta é reajustada por meio de Decreto Municipal.

Inicialmente, cumpre destacar que não foram localizados os Decretos Municipais que reajustam a UPM, mas somente um site que publica mensalmente um novo valor.

Com o objetivo de conferir maior segurança ao futuro concessionário de iluminação pública do Município, recomenda-se que a sistemática de reajuste da COSIP seja aperfeiçoada.

Significa dizer que, idealmente, deveria ser previsto mecanismo que garanta automaticidade de reajuste da UPM no mesmo percentual do reajuste adotado nos valores constantes das faturas de energia para iluminação pública, em que se aplica a denominada Tarifa B4a (art. 190, da Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021). Isto é, deve-se adequar o reajuste da cobrança da COSIP para que seja compatível com a regra de reajuste constante das resoluções da ANEEL, de acordo com o constante deste Relatório. Atualmente, pela sistemática adotada pelo Município, há a dependência de, anualmente, haver a publicação de ato do Executivo, isto é, a publicação de um Decreto Municipal para que os valores referentes à COSIP sejam reajustados. No entanto, o recomendado é que não se aguarde a publicação de decreto para fins da efetivação do mencionado reajuste, mas sim que a própria Lei Municipal da COSIP estabeleça o mecanismo, de modo a garantir a automaticidade do reajuste. Tal previsão reduz as incertezas que possam existir quanto à atualização dos valores arrecadados, podendo até mesmo se objeto de ação de inconstitucionalidade. Nesse sentido, foi proferido o acórdão nos autos da Ação de Declaração de Inconstitucionalidade n.º 5009099-65.2020.8.24.0000, perante o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N. 996/2014 E DECRETO N. 001/2018, TODOS DO MUNICÍPIO DE GOVERNADOR CELSO

RAMOS. 1) DECRETO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO AO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. "1. É cabível ação direta de inconstitucionalidade contra decreto executivo quando este assume feição flagrantemente autônoma, como é o caso presente, pois o decreto impugnado não regulamenta lei, apresentando-se, ao contrário, como ato normativo independente que inova na ordem jurídica, criando, modificando ou extinguindo direitos e deveres." (ADI n. 5609, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 07.12.2020). 2) AUTORIZAÇÃO DA LEI AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO PARA CORRIGIR, ALTERAR, AJUSTAR E REAJUSTAR A CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA (COSIP) POR DECRETO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. EXEGESE DO ART. 128, I, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. "Com esteio no princípio da reserva legal (art. 128, inc. I, da CE, com correspondência no art. 150, inc. I, da CF), somente por lei em sentido formal é possível instituir, alterar ou majorar a base de cálculo de tributo, não se admitindo, portanto, que o seja por decreto, como in casu." (ADI n. 8000367-49.2017.8.24.0000, rel. Des. João Henrique Blasi, j. em 16.05.2018). 3) MODULAÇÃO DOS EFEITOS. ART. 17, DA LEI ESTADUAL N. 12.069/2001. EFEITOS PROSPECTIVOS A PARTIR DO JULGAMENTO. PLEITO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADO PROCEDENTE, COM EFEITOS EX NUNC". (TJSC, Direta de Inconstitucionalidade (Órgão Especial) n. 5009099-65.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Gerson Cherem II, Órgão Especial, j. 17-11-2021). (Destacado)

6.2. Da atribuição da responsabilidade tributária à empresa distribuidora de energia

Como será a seguir demonstrado, muito se discute sobre a previsão, na Lei Municipal da COSIP, da atribuição de responsabilidade tributária pela arrecadação da COSIP à concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, a qual objetiva, precipuamente, dar tratamento legal adequado à forma como a cobrança é realizada, tornando, assim, o processo mais transparente. Não se pretende, de modo algum, impor à concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica a responsabilidade pelo pagamento da COSIP, em caso de inadimplemento do contribuinte, salvo se deixar de cobrar o contribuinte, por sua culpa exclusiva (haja vista que, neste último caso, não houve inadimplemento propriamente dito por parte do contribuinte, permanecendo a responsabilidade da própria concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica haja vista que não procedeu à respectiva cobrança que assim lhe era devida).

A configuração da distribuidora como a responsável tributária pela arrecadação da COSIP, tem, como principais vantagens: maior segurança jurídica ao processo; garante-se à Prefeitura a prerrogativa constitucional de cobrança da COSIP nas faturas de energia elétrica; evitam-se eventuais dificuldades quando da negociação do Contrato para Arrecadação da COSIP, entre outros, visto que a concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, por força legal, é responsável por repassar, integralmente, os valores arrecadados pela COSIP ao Município.

Contudo, importa ressaltar que a atribuição da responsabilidade tributária pela arrecadação da COSIP à concessionária distribuidora de energia elétrica é tema não pacificado nas instâncias judiciais superiores, como consta indicado em tópico específico deste Relatório, que trata dos precedentes judiciais.

Assim, a fim de se evitar eventual judicialização das demandas, ainda que o Município de Joinville não tenha qualquer ônus, recomenda-se que haja uma alteração na Lei Municipal da COSIP, de modo a se passar a prever a possibilidade de haver a remuneração à concessionária distribuidora de energia elétrica decorrente dos custos advindos dos serviços prestados, quais sejam, de cobrança, arrecadação e repasse dos recursos arrecadados relativos à COSIP Municipal. Isto porque a cobrança da COSIP, por meio da fatura de consumo de energia elétrica, acaba por ter um custo, sendo que o Município, ao se utilizar deste serviço sem que haja uma contraprestação à concessionária distribuidora, poderia ser acusado de enriquecimento ilícito.

Vale lembrar, como acima exposto, que a Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021 previu, em seu art.476, §1.º, que a arrecadação da COSIP 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. No entanto, o art. 668, §2.º, da Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021, possibilitou às distribuidoras a manutenção da cobrança pela arrecadação da contribuição para o custeio do serviço público de iluminação pública, no percentual máximo de 1% (um por cento) ou no percentual praticado em 9 de julho de 2020, data da publicação da Resolução Normativa ANEEL nº 888, de 30 de junho de 2020, o que for menor, até a data de homologação de sua próxima revisão tarifária periódica, devendo a partir desta data cessar tal cobrança.

Dessa forma, conforme explicitado acima, é recomendável alteração legislativa, bem como a devida implementação, nos contratos celebrados entre o Município de Joinville e a CELESC Distribuidora S.A, para que conste, para além da atribuição de responsabilidade da arrecadação da COSIP à CELESC Distribuidora S.A, ou outra distribuidora que venha a substituí-la, a menção expressa da responsabilidade tributária. O objetivo consiste, em aprimorar o conceito da responsabilidade previsto no art. 9.º, da Lei Complementar municipal n.º 543/2019; apresentar maior detalhamento sobre a atribuição da responsabilidade tributária; reforçar o *enforcement* sobre a distribuidora; regular, com maiores detalhes, a arrecadação e o repasse da COSIP; bem como prever as consequências (inclusive tributárias) do descumprimento de tais obrigações, de modo a ficar mais aderente ao Projeto de PPP, bem como para se evitarem futuros questionamentos, por órgãos de controle, nesse sentido.

Importante ressaltar, ademais, como já explicitado, que haverá tratamento expresso acerca dos ajustes e demais modificações a serem realizadas quando da elaboração de produto específico (P9 - Relatório de Minutas de Projetos de Lei e Atos Normativos), em que constarão as devidas propostas – seja de leis, seja de eventuais termos aditivos a instrumentos contratuais vigentes, de modo a constar, expressamente, as complementações acima expostas, sem prejuízo de outras implementações que se considerarem relevantes nesse sentido.

Por fim, salienta-se que, especificamente com relação à remuneração da concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, tem-se que, apesar de haver um movimento para não mais ocorrer a cobrança em virtude da arrecadação e repasse da COSIP, conforme regras constantes das Resoluções da ANEEL, sendo este, inclusive, um dos pontos discutidos no MS n.º 1052154-94.2020.4.01.3400, verifica-se não consistir, ao menos até o presente momento, em assunto pacificado. Nesse sentido, entende-se que a concessionária distribuidora de energia elétrica, ainda que venha a ser responsável tributária (restando obrigada, legalmente, a arrecadar e a repassar a COSIP), poderá, negocialmente, junto ao Município, insistir em receber alguma remuneração para fins de cobrir os custos incorridos pela prestação de referidos serviços (de arrecadação e repasse da COSIP), desde que assim reste previsto em respectivo instrumento contratual pertinente.

6.3. Utilização da COSIP para custear os diversos serviços relacionados, direta ou indiretamente, à iluminação pública

Quando da instituição da COSIP, pela Emenda Constitucional n.º 39/2002, foi comum a proposição de ações judiciais questionando a sua cobrança, em especial pelos municípios.

Nesse sentido, a seguir, passam a ser expostos e analisados os principais temas e respectivos entendimentos jurisprudenciais que vêm sendo debatidos relacionados à cobrança da COSIP, em virtude dos questionamentos até então realizados.

Vale lembrar que, nos termos do art. 189, da Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021, na classe iluminação pública, enquadram-se as unidades consumidoras destinadas, exclusivamente, para a prestação do serviço público de iluminação pública, de responsabilidade do Poder Público Municipal ou Distrital, ou ainda daquele que receba essa delegação, com o objetivo de iluminar: (i) vias públicas destinadas ao trânsito de pessoas ou veículos, tais como ruas, avenidas, logradouros, caminhos, passagens, passarelas, túneis, estradas e rodovias; e (ii) bens públicos destinados ao uso comum do povo, tais como abrigos de usuários de transportes coletivos, praças, parques e jardins, ainda que o uso esteja sujeito a condições estabelecidas pela administração, inclusive o cercamento, a restrição de horários e a cobrança. Contudo, não se enquadra, no conceito de iluminação pública: (i) qualquer forma de publicidade e propaganda; (ii) a realização de atividades que visem a interesses econômicos; (iii) a iluminação das vias internas de condomínios; e (iv) o atendimento a semáforos, radares e câmeras de monitoramento de trânsito.

6.3.1. Constitucionalidade e legalidade da cobrança da COSIP

Quanto aos questionamentos acerca da constitucionalidade e legalidade da cobrança do tributo, em especial dos critérios para definição da base de cálculo, forma de cobrança na conta de luz, entre outros, transcreve-se decisão proferida pelo TJ-RJ:

“AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.CONTRIBUIÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - CIP. MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO. INCONFORMISMO DA APELANTE QUANTO À

FORMA COMO FOI FEITA A COBRANÇA, COM A INCLUSÃO DA CIP EM SUA CONTA DE LUZ SEM QUE TENHA SIDO CONSULTADA. A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO EM QUESTÃO NÃO SE REFERE A SERVIÇO, MAS SIM A TRIBUTO, PREVISTO EM SEDE CONSTITUCIONAL. A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 39/2002 INTRODUZIU O ART. 149-A NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, FACULTANDO AOS MUNICÍPIOS A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, DESDE QUE OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ANTERIORIDADE E DA ANULIDADE, CONFORME O ART. 150, II E III, DA CF/88. EXISTÊNCIA DE LEI QUE REGULA ESTE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL NO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO, LEI Nº 44/2002, **TAMBÉM TRAZ PREVISÃO ACERCA DA COBRANÇA POR MEIO DAS CONTAS DE LUZ PAGAS PELOS CONTRIBUINTES INSTITUÍDA PELA LEI. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO QUANTOS AOS VALORES COBRADOS, QUE DEVEM SER CONSIDERADOS COMO CORRETOS, NÃO HAVENDO NENHUMA ILEGALIDADE NA COBRANÇA EFETUADA NAS CONTAS DE LUZ DA APELANTE.** DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTE TRIBUNAL NO SENTIDO DE QUE A LEI N.º 44/2002 SE CONCILIA COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. NEGA-SE SEGUIMENTO AO RECURSO.” (TJ-RJ – APL: 00342532720058190004 RIO DE JANEIRO SÃO GONÇALO 4 VARA CÍVEL, Relator: HELENA CANDIDA LSBOA GAEDE, Data de Julgamento: 17/01/2007, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 22/01/2007). (Destacado)

Ocorre que a legalidade e a constitucionalidade da COSIP, no formato adotado por diversos Municípios, já é assunto pacificado no Judiciário, visto que, em março de 2009, o STF julgou o Recurso Extraordinário n.º 573.675-0/SC, interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra a Lei Complementar n.º 07/2002 do Município de São José, que havia instituído a cobrança da COSIP e declarou a constitucionalidade da cobrança da contribuição, a forma utilizada para estabelecer o sujeito passivo do encargo e a base de cálculo, conforme ementa a seguir transcrita:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RE INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - COSIP. ART. 149-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR 7/2002, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ, SANTA CATARINA. COBRANÇA REALIZADA NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. UNIVERSO DE CONTRIBUINTES QUE NÃO COINCIDE COM O DE BENEFICIÁRIOS DO SERVIÇO. BASE DE CÁLCULO QUE LEVA EM CONSIDERAÇÃO O CUSTO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA E O CONSUMO DE ENERGIA. PROGRESSIVIDADE DA ALÍQUOTA QUE EXPRESSA O RATEIO DAS DESPESAS INCORRIDAS PELO MUNICÍPIO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA. EXAÇÃO QUE RESPEITA OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. I - **Lei que restringe os contribuintes da COSIP aos consumidores de energia elétrica do município não ofende o princípio da isonomia, ante a**

impossibilidade de se identificar e tributar todos os beneficiários do serviço de iluminação pública. II - A progressividade da alíquota, que resulta do rateio do custo da iluminação pública entre os consumidores de energia elétrica, não afronta o princípio da capacidade contributiva. III - Tributo de caráter sui generis, que não se confunde com um imposto, porque sua receita se destina a finalidade específica, nem com uma taxa, por não exigir a contraprestação individualizada de um serviço ao contribuinte. IV - Exação que, ademais, se amolda aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. V - Recurso extraordinário conhecido e improvido. (RE 573675, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-07 PP-01404 RDDT n. 167, 2009, p. 144-157 RF v. 105, n. 401, 2009, p. 409-429)”. (Destacado)

Verifica-se, da ementa acima transcrita, o questionamento sobre a isonomia da cobrança da contribuição de iluminação pública, sob o argumento de que o contribuinte deveria ser todo aquele que usufrui da iluminação pública e não somente os usuários de energia elétrica.

No caso, o STF entendeu que a contribuição de iluminação pública é um tributo com caráter *uti universi* (prestado à coletividade) e não *uti singuli* (destinado a uma pessoa ou a um grupo de pessoas determinados), aplicando-se a ela os princípios que regem as taxas e contribuições no que couber, sendo impossível destacar os cidadãos que usufruem ou não da iluminação, e em que medida, e, conseqüentemente, a forma de cobrança da contribuição prevista na Constituição Federal e instituída pelo Município é razoável e não fere a isonomia.

Nesse sentido, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já decidiu:

“ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COSIP. SERVIÇO UTI UNIVERSI. Ação de obrigação de fazer e não fazer com repetição de cobrança indevida c/c indenização por danos materiais e morais, ajuizada pelo autor em face do Município de Itaboraí e da AMPLA Energia e Serviços S/A, através da qual alega que os réus vêm efetuando cobranças indevidas da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública COSIP, tendo em vista que não há iluminação pública na rua onde reside. Sentença de improcedência. Em grau de apelo reclama pela condenação dos apelados ao fornecimento do serviço de iluminação pública. Quanto ao fornecimento do serviço, tenho que não há como compelir os apelados ao fornecimento do serviço de iluminação pública, na medida em que a decisão acerca deste fato se insere no poder discricionário do ente administrativo, num contexto de política pública, que impede o Judiciário de se imiscuir, sob pena de afronta ao princípio da separação de poderes. No mais, a contribuição denominada COSIP não se impõe apenas ao consumidor que diretamente aufere a vantagem. O serviço de iluminação pública é uti universi, prestado à coletividade. Constitucionalidade da COSIP. A Ampla não é parte legítima para figurar na demanda que questiona a legalidade da contribuição de iluminação pública. A sentença deve ser mantida. Recurso desprovido. (TJ-RJ - 0003698-28.2009.8.19.0023 - APELACAO 1ª Ementa DES.

RICARDO RODRIGUES CARDOZO - Julgamento: 10/04/2012 - DECIMA QUINTA
CAMARA CIVEL Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 10/04/2012)
(Destacado)

Logo, mesmo que o imóvel não seja beneficiário de iluminação pública, considerando-se a coletividade inerente à natureza do serviço, deve haver a cobrança da COSIP.

Assim, no entendimento do STF e de outros Tribunais, tal como acima exposto, a COSIP por ser um tributo *sui generis* não se confunde com um imposto porque sua receita se destina a uma finalidade específica. Tampouco a COSIP se confunde com taxa, já que não exige a contraprestação individualizada de um serviço ao contribuinte, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na sua cobrança, observadas as alíquotas que promovem o rateio, entre os consumidores, do valor devido, desde que observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Como a decisão foi tomada em processo com repercussão geral⁹, o precedente é aplicável a todos os casos similares.

Ademais, na decisão do RE n.º 573.675-0/SC, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski entendeu que, *“respeitados os demais princípios tributários e os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, nada há de inconstitucional em identificarem-se os sujeitos passivos da obrigação em função de seu consumo de energia elétrica”* e ainda que os *“principais beneficiários do serviço serão sempre aqueles que residem ou exercem as suas atividades no âmbito do Município ou do Distrito Federal, isto é, pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, identificáveis por meio das respectivas faturas de energia elétrica”*.

Nesse sentido, verifica-se não haver qualquer violação em ratear o valor gasto pelo referido Município com a iluminação pública, pelos contribuintes, de acordo com as alíquotas propostas que variam conforme o tipo de usuário do serviço. Isto porque, ainda de acordo com o voto do Relator, Ministro Ricardo Lewandowski não há *“um critério seguro de discriminação para se conferir determinado contribuinte uma carga tributária maior”*, haja vista o silêncio da Constituição Federal quanto à hipótese de incidência da COSIP, possibilitando a escolha da forma de cobrar tal tributo. Assim, vislumbrou-se que a Lei Complementar n.º 07/2002 do Município de São José, ao instituir um sistema progressivo de alíquotas, não feriu o princípio da isonomia e a capacidade contributiva dos sujeitos passivos.

6.3.2. Cobrança da COSIP feita fora da área de cobertura de iluminação pública

Outro assunto relacionado à COSIP, verificado no judiciário, é referente ao questionamento quanto à legalidade de sua cobrança aos munícipes residentes fora da área de cobertura de iluminação pública ou por ser considerada classe de cobertura diversa da que o munícipe entende ser a correta.

⁹ Supremo Tribunal Federal. Disponível em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaRepercussaoGeralMeritoJulgado/anexo/18_RG_JulgamentoMerito.pdf.

Acesso em: 07 de janeiro de 2022.

Porém, resta pacificado competir ao munícipe comprovar sua alegação, conforme a seguir demonstrado:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C PEDIDOS DE REPETIÇÃO INDÉBITO E ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. COSIP. ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO EM RAZÃO DA RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE ESTAR LOCALIZADA EM ÁREA NÃO SERVIDA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DESCABIMENTO. ILUMINAÇÃO PÚBLICA OFERECIDA EM ÁREA DE USO COMUM, AINDA QUE NÃO NO LOGRADOURO EM QUE RESIDE O CONTRIBUINTE. INVIABILIDADE DE REPETIÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.” (TJ-SC. AC: 20120276163 SC 2012.027616-3. Relator: Gaspar Rubick, Data de Julgamento: 26/08/2013). (Destacado)

“APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. OBJETIVADO RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA COSIP, E RESSARCIMENTO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS AO FISCO. VEREDICTO DE IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE SER INCABÍVEL A COBRANÇA DO TRIBUTO, EM RAZÃO DE O IMÓVEL DO CONTRIBUINTE ESTAR LOCALIZADO EM ÁREA NÃO ATENDIDA PELO SERVIÇO PÚBLICO. ENUNCIÇÃO INCONGRUENTE. PROPOSIÇÃO MALOGRADA. PRECEDENTES.

“O Supremo Tribunal Federal firmou o posicionamento no sentido de que, além de constitucional, a contribuição de iluminação pública tem natureza jurídica de 'contribuição sui generis'. Isto significa dizer que, segundo o referido entendimento, trata-se de nova espécie tributária, com pressupostos e caracteres diferenciados, pois, segundo tal posicionamento, a COSIP não é taxa, uma vez que não exige a contraprestação individualizada de um serviço ao contribuinte, pois serve ao custeio geral. Daí porque a ausência de efetiva prestação do serviço não é obstáculo para eximir o contribuinte ao pagamento da COSIP.” (Des. Francisco Oliveira Neto)” (TJSC, Apelação Cível n. 0303146-19.2017.8.24.0007, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. em 03/11/2020). (Destacado)

“APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA – COSIP. EXAÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO ESPECÍFICO, MAS SEM VINCULAÇÃO COM A EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO INDIVIDUALIZADO. PRECEDENTES DO STF E DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO. HIPÓTESE, CONTUDO, EM QUE LEI COMPLEMENTAR PREVÊ A ISENÇÃO EM FAVOR DOS CONTRIBUINTES RESIDENTES NA ZONA RURAL E QUE NÃO USUFRUAM DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA (LC N. 471/2003 DO MUNICÍPIO DE TREZE DE MAIO). TRIBUTO INDEVIDO, NESSE CASO ESPECÍFICO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO OCORRÊNCIA.

SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS TERMOS DO ART. 85, §§ 2º, 8º E 11 DO CPC. RECURSO PROVIDO. Hipótese em que o legislador municipal, fazendo uso da competência constitucional que lhe é outorgada, optou por excluir da sujeição passiva de incidência da Contribuição para Custeio da Iluminação Pública – COSIP, os imóveis localizados na área rural do Município de Treze de Maio que não usufruam diretamente da iluminação pública. "Lei que restringe os contribuintes da COSIP aos consumidores de energia elétrica do município não ofende o princípio da isonomia, ante a impossibilidade de se identificar e tributar todos os beneficiários do serviço de iluminação pública" (RE n. 573675/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25-3-2009)." (TJSC. Apelação Cível n. 0300155-26.2014.8.24.0282, de Jaguaruna. Relator: Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 229/2017 DO MUNICÍPIO DE BARRA VELHA. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA (COSIP). RESTRIÇÃO DA COBRANÇA AOS PROPRIETÁRIOS DE IMÓVEIS LOCALIZADOS NAS ÁREAS EFETIVAMENTE ATENDIDAS PELO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIOS DA DESTINAÇÃO DO TRIBUTO USUFRUÍDOS POR TODA A COLETIVIDADE. PROPRIETÁRIOS DE IMÓVEIS DENTRO DA MESMA ÁREA URBANA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. ARTIGO 128, INCISO II, DA CARTA ESTADUAL CATARINENSE. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. 1. A concessão de tratamento privilegiado a contribuintes que, em tese, possuem igual aptidão econômica para suportar a carga tributária caracteriza uma violação ao princípio da igualdade, evidenciando vício de constitucionalidade. 2. "O Supremo Tribunal Federal firmou o posicionamento no sentido de que, além de constitucional, a contribuição de iluminação pública tem natureza jurídica de "contribuição sui generis". Isto significa dizer que, segundo o referido entendimento, trata-se de nova espécie tributária, com pressupostos e caracteres diferenciados, pois, segundo tal posicionamento, a COSIP não é taxa, uma vez que não exige a contraprestação individualizada de um serviço ao contribuinte, pois serve ao custeio geral. **Daí porque a ausência de efetiva prestação do serviço não é obstáculo para eximir o contribuinte ao pagamento da COSIP**" (TJSC, Apelação n. 0004160-22.2011.8.24.0040, de Laguna, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 14-06-2016). (Direta de Inconstitucionalidade n. 4028251-24.2017.8.24.0000, de Tribunal de Justiça. Relator: Desembargador Marcus Tulio Sartorato) (Destacado)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. LEGALIDADE. SUJEITO PASSIVO. FORMA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. 1. **Conforme entendimento consolidado no**

STF, não há inconstitucionalidade na cobrança da contribuição para custeio de iluminação pública. RE 573.675/SC. 2. O artigo 3º, da Lei Municipal nº 2.699/02, estabelece que o sujeito passivo da CIP “é o consumidor urbano de energia elétrica residente ou estabelecido no território do Município e que esteja cadastrado junto à concessionária distribuidora de energia elétrica titular da concessão no território do Município”. No caso, a empresa autora está localizada em zona rural, tal como faz prova a Certidão do Registro de Imóveis juntada às fls. 44/47, sendo parte ilegítima para responder à cobrança imposta pelo município. 3. Os valores a serem repetidos deverão observar as regras de atualização expostas no REsp. nº 1495146/MG, julgado pelo rito dos recursos repetitivos (Tema 905). Ainda, os juros de mora devem incidir a contar do trânsito em julgado da sentença (art. 167, parágrafo único, do CTN e enunciado da Súmula nº 188 do STJ). Já a correção monetária incide desde a data da cobrança indevida (enunciado da Súmula nº 162 do STJ). Deve ser observada a impossibilidade de cumulação de taxa SELIC com juros, caso utilizada esta como índice de correção. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. UNANIME. (Apelação Cível, Nº 70079809240, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **João Barcelos de Souza Junior**, Julgado em: 30-01-2019) (Destacado)

RECURSO INOMINADO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ÁREA URBANA. REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. 1. É constitucional a cobrança de contribuição para o custeio de iluminação pública, consoante entendimento assentado no STF por ocasião do julgamento do RE 573675. O princípio da isonomia, tendo em vista a impossibilidade de identificação de todos os beneficiários do serviço de iluminação pública, não resta ofendido caso a lei instituidora do tributo defina que contribuirão os munícipes consumidores de energia elétrica. 2. No caso, não é caso de zona residencial fora da faixa de consumo de isenção nível que seria de até 50kW/h. 3. Sentença de improcedência mantida por seus próprios fundamentos, nos moldes do artigo 46, última figura, da Lei nº 9.099/95. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Recurso Cível Nº 71006782510, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: **Volnei dos Santos Coelho**, Julgado em 20/07/2017) (Destacado)

RECURSO INOMINADO. MUNICÍPIO DE URUGUAIANA. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. O Supremo Tribunal Federal já decidiu, ao julgar o RE 573.675-0/SC - submetido ao regime de repercussão geral - que a CIP/COSIP, prevista no art. 149-A, caput, da CF/88, é constitucional. Além disso, assentou o entendimento de que a iluminação pública é um serviço “uti universi, ou seja, de caráter geral e indivisível, prestado a todos os cidadãos, indistintamente”, razão pela qual sua cobrança de todos os munícipes não ofende o princípio da isonomia, “ante a impossibilidade de se identificar e tributar todos os beneficiários do serviço de iluminação pública”. Não bastasse isso, a Lei Complementar nº 05/2014, que dispõe sobre a cobrança da contribuição no Município de Uruguaiana, estabelece que o sujeito passivo da “CIP é o consumidor de energia elétrica residente ou estabelecido no

*território do Município e que esteja cadastrado junto à concessionária distribuidora de energia elétrica", o que é o caso do demandante A LC nº 05/2014 também estabelece, em seu art. 5º, parágrafo único, que são isentos de contribuição "os consumidores da área rural com consumo de até 70 Kw/h e das localidades do interior do Município não assistidas pelos serviços de iluminação pública", o que é observado pela municipalidade, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Recurso Cível Nº 71007170632, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: **Rosane Ramos de Oliveira Michels**, Julgado em 13/12/2017)*

*APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA – CIP. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NO RE 573.675. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. BASE DE CÁLCULO ADOTADA PELO MUNICÍPIO, VINCULADA AO CONSUMO MENSAL DE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. **INCLUSÃO NA COBRANÇA DA CIP DOS CUSTOS DE MELHORAMENTO E EXPANSÃO DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MATÉRIA QUE TEVE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.** MANTIDA A LEGALIDADE DA EXAÇÃO ATÉ O PRONUNCIAMENTO DA CORTE SUPREMA. (APELAÇÃO CÍVEL. 22ª CÂMARA CÍVEL Nº 70085123461 (Nº CNJ: 0025899-58.2021.8.21.7000) GUAÍBA. APELANTE; AIR PRODUCTS DO BRASIL LTDA., APELADO; MUNICÍPIO DE GUAÍBA, APELADO. SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS DE GUAÍBA. Julgado em 23/09/2021.)*

6.3.3. Aplicação dos recursos da COSIP para melhoramento e expansão da rede de iluminação pública

Complementarmente, há também que ser citado, como outro tema polêmico relacionado ao alcance da destinação da COSIP, a possibilidade de aplicação dos recursos da COSIP para melhoramento e expansão da rede de iluminação pública.

O Ministro do STF Marco Aurélio proferiu a seguinte decisão, reconhecendo a repercussão geral do tema debatido no RE n.º 666.404/SP e entendendo que referido tema não foi objeto do quanto decidido no RE n.º 573.675, *in verbis*:

“ILUMINAÇÃO PÚBLICA — CUSTEIO DE MELHORAMENTO E EXPANSÃO DA REDE — ARTIGO 149-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL — AFASTAMENTO NA ORIGEM - RECURSO EXTRAORDINÁRIO — REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à constitucionalidade da cobrança, por Municípios e Distrito Federal, de contribuição de iluminação pública visando satisfazer despesas com melhoramento e expansão da rede.

(...)

*APELAÇÃO CÍVEL Ação Declaratória c/c repetição de indébito Contribuição para custeio dos serviços de iluminação pública EC nº 39/02 **Alegação de inconstitucionalidade da Emenda Lei Municipal que estende a cobrança para melhoramento e expansão da rede de iluminação, circunstância que se afasta da autorização legal de apenas servir ao custeio do valor gasto com o serviço.** Honorários advocatícios mantidos. Recurso improvido. Não houve interposição de embargos declaratórios. No extraordinário, protocolado com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, o Município de São José do Rio Preto aponta a harmonia do tributo em debate com o artigo 149-A, cabeça, do Diploma Maior e o princípio da isonomia.*

Sustenta haver o Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 573.675/SC, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, concluído pela constitucionalidade da mencionada contribuição, instituída, no caso, no Município de São José/SC. Consoante aduz, a Cosip não teria por objetivo imediato a prestação de serviços de iluminação pública, mas a provisão do respectivo custeio, o que incluiria, além da instalação e manutenção, melhoramento e expansão.(...)2. Desde logo, consigno que o tema versado no processo não foi objeto de decisão no Recurso Extraordinário nº 573.675.

Neste caso, faz-se em jogo o alcance do artigo 149-A da Cartada República. É saber: os municípios e o Distrito Federal estão autorizados pelo preceito maior à cobrança visando satisfazer despesas com melhoramentos de expansão da rede? O Tribunal de origem deu resposta negativa. 3. Manifesto-me pela existência de repercussão geral da matéria.” (Destacado)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 696. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DESTINAÇÃO DOS RECURSOS ARRECADADOS. MELHORAMENTO E EXPANSÃO DA REDE. POSSIBILIDADE. 1. O artigo 149-A, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional 39/2002, dispõe que “Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III”. 2. O constituinte não pretendeu limitar o custeio do serviço de iluminação pública apenas às despesas de sua execução e manutenção. Pelo contrário, deixou margem a que o legislador municipal pudesse instituir a referida contribuição de acordo com a necessidade e interesse local, conforme disposto no art. 30, I e III, da Constituição Federal. 3. A iluminação pública é indispensável à segurança e bem estar da população local. Portanto, limitar a destinação dos recursos arrecadados com a contribuição ora em análise às despesas com a execução e manutenção significaria restringir as fontes de recursos que o Ente Municipal dispõe para prestar adequadamente o serviço público. 4. *Diante da complexidade e da dinâmica características do serviço de iluminação pública, é legítimo que a contribuição destinada ao seu custeio inclua também as despesas relativas à*****

expansão da rede, a fim de atender as novas demandas oriundas do crescimento urbano, bem como o seu melhoramento, para ajustar-se às necessidades da população local. 5. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. Fixada a seguinte tese de repercussão geral: "É constitucional a aplicação dos recursos arrecadados por meio de contribuição para o custeio da iluminação pública na expansão e aprimoramento da rede". (Destacado) (RE 666404, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-221 DIVULG 03-09-2020 PUBLIC. 04-09-2020)

Assim, considerando-se os argumentos citados, bem como a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal, é plenamente viável a utilização dos recursos da COSIP em investimentos (expansão, melhoramentos, manutenção) na rede de iluminação pública.

Por fim, faz-se importante observar que, na hipótese de, eventualmente, haver, no âmbito do Município de Joinville, eventuais saldos remanescentes/acumulados, já existentes, oriundos da arrecadação da COSIP¹⁰, recomenda-se a utilização de tais recursos no câmpo do pagamento da contraprestação pública ao futuro Concessionário da PPP, quando da realização da modernização da rede de iluminação pública, desde que destinados, única e exclusivamente, para fins de pagamento pela prestação dos serviços de iluminação pública em questão, sob pena de desvio de sua finalidade.

6.3.4. Aplicação dos recursos da COSIP para eventos festivos e outros

Do mesmo modo, e se atentando ao alcance de destinação da COSIP, outro tema objeto de discussão que merece ser aqui tratado refere-se à possibilidade de aplicação dos recursos da COSIP para utilização, por exemplo, em eventos festivos, tais como, para a decoração de natal, bem como para finalidades outras que não atendem sua destinação específica, por exemplo, para a construção de hospitais, despesas com prédios públicos e telefonia, conforme acórdãos de Tribunais de Contas Estaduais.

"DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS DA CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA NO PAGAMENTO DE DESPESAS COM DECORAÇÃO DE NATAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. PREVISÃO EDITALÍCIA DE SIGILO DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO MITIGADA PELO ACESSO DOS INTERESSADOS A TODAS AS INFORMAÇÕES CONTIDAS NO PROCESSO LICITATÓRIO. VEDAÇÃO A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL POR MEIO DE FAC-SÍMILE, E-MAIL E CORREIOS. IRREGULARIDADE. REDAÇÃO QUE DEIXOU DE SER UTILIZADA. RECOMENDAÇÃO.

¹⁰ Foi disponibilizado, pela Prefeitura Municipal, o extrato da conta 505151-7 Joinville-COSIP, referente ao CNPJ 4.288.966/0001-27, que continha, na data de 04 de novembro de 2021, o saldo de R\$ 46.788.652,32 (quarenta e seis milhões, setecentos e oitenta e oito mil, seiscentos e cinquenta e dois reais e trinta e dois centavos).

1. É irregular a utilização de receita advinda da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública – CCSIP, em despesas com ornamentação de natal, por não atender a sua destinação específica. 2. A previsão de divulgação do valor estimado da contratação após o encerramento da fase de lances não caracteriza violação do princípio da publicidade, quando facultado aos interessados o acesso ao processo licitatório contendo pesquisa de preços de mercado. 3. A exigência de que as impugnações ao edital sejam protocolizadas diretamente na Prefeitura pode prejudicar o exercício da ampla defesa e do contraditório, assegurado constitucionalmente aos participantes do processo licitatório. (TCE-MG - Denúncia n.º 969263. Prefeitura Municipal de Contagem. Denunciante: M A Serviços Eireli – ME). (Destacado)

“Acórdão TCE-ES– 732/2016 – PLENÁRIO ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia oito de dezembro de dois mil e quinze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun: 1. Acolher a preliminar de ilegitimidade passiva tratada no item II do voto do Relator, excluindo a senhora Isabel Cristina Baptista Louvem Brunetti do rol de responsáveis; 2. Acolher as justificativas apresentadas pelos senhores José Eduardo de Souza Oliveira e Marconi Pereira Fardin afastando o indício de irregularidade tratado no item III.2 do voto do Relator (Precária fiscalização do contrato), com fundamento no art. 207, §3º do Regimento Interno 3. **Rejeitar as razões apresentadas pelo senhor José Eduardo de Souza Oliveira e pela senhora Rosa Maria Crivilin reconhecendo-os como responsáveis pela irregularidade versada no item III.1 (Utilizar recursos vinculados à contribuição especial de iluminação pública para custeio dos serviços de montagem de iluminação decorativa de natal), isentando-os contudo da aplicação de sanção, uma vez que não foi identificada a realização de pagamentos à contratada sob a referida dotação orçamentária;** 4. Determinar aos atuais titulares da Secretaria de Transporte, Trânsito e Infraestrutura e da Secretaria de Controladoria Geral do Município de Vitória que, ao efetuar pagamentos em virtude do Contrato 444/2014, não os façam com recursos oriundos da Contribuição de Iluminação Pública (COSIP); 5. Julgar procedente a presente Representação, nos termos do art. 95 inciso II c/c art. 99, §2º da LC 621/2012; 6. Encaminhar os presentes autos à SEGEX, para monitoramento da determinação contida no item 4 deste Acórdão; 7. Arquivar os presentes autos, após o trânsito em julgado.” (Destacado).

Boletim de Jurisprudência do TCE-MT

Receita. Cosip. Custeio de despesas não vinculadas à iluminação pública. É ilegal a aplicação das receitas oriundas da arrecadação da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública (Cosip) em despesas não vinculadas à Iluminação Pública, a exemplos do consumo de energia elétrica em prédios

públicos de uso especial e contas do serviço de telefonia. (Representação de Natureza Externa. Relator: Conselheiro Waldir Júlio Teis. Acórdão nº 251/2017-TP. Julgado em 06/06/2017. Publicado no DOC/TCE-MT em 14/06/2017. Processo nº 25.561-0/2015). (Destacado)

“Acórdão TCE/PR nº 205/2007 – TP: Relatório

[...]

*Pelos ensinamentos acima transcritos, a Diretoria de Contas Municipais entende que, em verdade, não deveria "sobrar" recursos decorrentes da contribuição para custeio dos serviços de iluminação pública, uma vez que tal contribuição foi criada para sanar um problema dos municípios com relação a este gasto específico. Posiciona-se assim, pela utilização de eventuais recursos remanescentes na própria iluminação pública. Nesta esteira, houve posicionamento do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, na Informação 011/2003, com a seguinte ementa: Contribuição para o custeio da Iluminação Pública - CIP. Emenda Constitucional nº 39/2002. Tributo. Princípio da anterioridade. Instituição, cobrança e majoração mediante lei municipal. **Impossibilidade de custeio de despesas estranhas à iluminação pública e de despesas com esta, realizadas anteriormente à entrada em vigor da CIP.** Impossibilidade de retenção, por parte da concessionária, dos valores relativos ao fornecimento de energia elétrica e à prestação de serviço. Considerações. Conclusões. Por fim a Diretoria de Contas Municipais se posiciona pela **impossibilidade de destinação dos recursos remanescentes decorrentes da contribuição para custeio da iluminação pública para a construção e instalação de Hospital Municipal.** O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, mediante o parecer nº. 22748/06, acompanha o entendimento da Diretoria de Contas Municipais opinando pela impossibilidade de destinação dos recursos remanescentes decorrentes da contribuição para custeio da iluminação pública para a construção e instalação de Hospital Municipal, sem prejuízo de recomendar-se ao Município a necessidade de revisão dos valores cobrados a título da contribuição mencionada, posto que verificado um excedente de arrecadação da COSIP no percentual de 32,399%. VOTO Diante do acima exposto, acompanhando a Diretoria de Contas Municipais e Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VOTO em responder a consulta pela impossibilidade de destinação dos recursos remanescentes decorrentes da contribuição para custeio da iluminação pública para a construção e instalação de Hospital Municipal, com recomendação ao Município sobre a necessidade de revisão dos valores cobrados a título da contribuição mencionada. VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA protocolados sob nº 563771/06, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO nos termos do voto do Relator, Auditor IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por delegação do Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG, por unanimidade em: Responder a presente Consulta, pela impossibilidade de*

destinação dos recursos remanescentes decorrentes da contribuição para custeio da iluminação pública, para a construção e instalação de Hospital Municipal, com recomendação ao Município sobre a necessidade de revisão dos valores cobrados a título da contribuição mencionada, acompanhando a Diretoria de Contas Municipais e o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.” (Destacado)

*Acórdão TCE/PR nº 1791/15 – TP Consulta. Custeio de serviço de iluminação pública (COSIP). Forma de utilização dos recursos. Art. 149-A, da CF. Possibilidade de custeio dos vencimentos da equipe de manutenção da iluminação pública. **Impossibilidade de custeio de faturas de energia elétrica, matérias e serviços referentes a bens de uso especial e em relação a itens diversos da iluminação pública.** (Destacado)*

Em síntese, há posicionamento dos Tribunais de Contas até então analisados, em especial dos Estados de Minas Gerais (MG), Mato Grosso (MT), Espírito Santo (ES) e Paraná (PR) no sentido de não haver possibilidade de utilização de recursos da COSIP para iluminação destinada a eventos festivos e outros cujas finalidades não atendem à destinação específica da COSIP (por exemplo, utilização para a construção de hospitais, despesas com prédios públicos e telefonias).

Por essa razão, e para mitigação de eventuais riscos e demais questionamentos por parte de órgãos de controle nesse sentido, para o Projeto em questão, não devem ser contempladas, no escopo da PPP, atividades outras, tal como ora mencionado, sob pena de desvirtuamento da destinação da COSIP.

6.3.5. Aplicação dos recursos da COSIP para aquisição de materiais e serviços (substituição de poste e luminárias) em espaços esportivos

Outro ponto que merece ser destacado, ainda atinente à destinação da COSIP, encontra-se extraído do Acórdão nº 1791/15, do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, no sentido de não haver possibilidade de utilização de recursos da COSIP para aquisição de materiais e serviços (substituição de poste e luminárias) em espaços esportivos que não configuram bens públicos de uso comum, acessíveis à população, bem como em parques de exposição de uso especial, em razão da restrição do acesso da população a tais locais. Veja-se trecho de referido Acórdão:

“ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por maioria absoluta, em:

I - Conhecer da Consulta formulada pela Prefeita Municipal Regina Massaretto Bronzel Dubay, do Município de Campo Mourão, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, pela resposta nos seguintes termos:

a. *É possível o pagamento dos vencimentos da equipe de eletricitas que fazem a manutenção da rede de iluminação pública com recursos da COSIP, pois são despesas ligadas estritamente ao custeio do serviço de iluminação pública;*

b. *Não é possível o pagamento de faturas de energia elétrica em espaços esportivos que não configuram bens públicos de uso comum, acessíveis a toda a população, bem como nos casos em que a fatura de energia elétrica englobe outros itens além da iluminação pública, na definição do art. 2º19 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL;*

c. *Não é possível a utilização de recursos da contribuição para custeio de serviço de iluminação pública (COSIP) para aquisição de materiais e serviços (substituição de postes e luminárias) em espaços esportivos, nas condições definidas no item anterior, bem como, em Parques de Exposições de uso especial, em virtude da restrição de acesso da população[...]* TCE-PR. Processo n.º 1066695/14. Acórdão n.º 1791/15 - Tribunal Pleno). (Destacado)

6.3.6. Atribuição da responsabilidade tributária à empresa distribuidora de energia elétrica

Por fim, mas não menos importante, outro tema que também é objeto de discussão e merece ser destacado posto que de extrema relevância à PPP ora em referência, e conforme já apontado em tópicos precedentes deste Relatório, há o questionamento acerca da possibilidade de atribuição da responsabilidade tributária à empresa concessionária distribuidora de energia elétrica.

Nesse sentido, verifica-se, por meio do Parecer nº 00322/2016/PFANEEL/PGF/AGU, datado de 27 de junho de 2016, que a Procuradoria Federal da ANEEL assim se manifestou:

“13. Ao tratar desta espécie de sujeito passivo que é o responsável tributário, o CTN explicita que a lei pode atribuir a responsabilidade tributária a terceira pessoa, mas desde que essa esteja “vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação”

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

1. A distribuidora de energia elétrica não é contribuinte da COSIP. Ela pode, contudo, ser designada como responsável tributária da exação, pois possui um liame jurídico com o fato gerador, que é o fato da cobrança ser realizada por meio da fatura de energia elétrica. Sua situação não difere muito daquela do empregador obrigado a recolher o Imposto de Renda dos empregados na fonte.

Também aqui o liame com o fato gerador é indireto, mas suficiente para colocar os empregadores assim obrigados por lei como responsáveis tributários do imposto referido.

25. ... Parece-me que **não há óbice a que as concessionárias de distribuição sejam eleitas como substitutas tributárias da COSIP caso os detentores da competência tributária assim determinem em lei.**” (Destacado)

Corroborando com referido Parecer, o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, nos autos do processo n.º 1000910-90.2016.8.26.0279, manteve a sentença que denegou seguimento ao pleito para a distribuidora não ser eleita responsável tributária pela arrecadação da COSIP. Veja-se:

*APELAÇÃO – Mandado de Segurança - Contribuição para custeio de iluminação pública - Município de Itararé - Concessionária que busca a concessão da segurança para tutela de alegado direito líquido e certo de não ser dela exigida a Contribuição para o Custeio da Iluminação Pública, na qualidade de substituta tributária sem anterior convênio celebrado e permitido por Lei e Resolução da Aneel - **Contribuição de natureza tributária que foi instituída pela Lei Municipal 2.871/2004, modificada pela Lei Municipal 3.671/2015, com previsão expressa da responsabilidade da substituição tributária da concessionária, incumbida da cobrança, arrecadação e repasse mensal dos valores pagos pelos contribuintes** – Sentença denegou a segurança mantida – RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.(TJ-SP: Apelação n.º 1000910-90.2016.8.26.0279 – Itararé. APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A APELADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARARÉ). (Destacado)*

E, ainda, verifica-se caso análogo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que já foi considerada pertinente a instituição da substituição tributária em nome da Concessionária, conforme estabelece a Lei n.º 14.125/05 do Município de São Paulo, *in verbis*:

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

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

No mesmo sentido, tem-se o Acórdão proferido nos autos do processo n.º 0035203-52.2019.8.21.7000, julgado em 04 de novembro de 2021, que tramitou na 22ª Turma Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

“(...) A atribuição da responsabilidade tributária à concessionária de energia elétrica pelo recolhimento da CIP cobrada de seus clientes na fatura de energia elétrica na forma prevista no art. 502, 504 e 506 da LC 75/2014 do Município de Venâncio Aires¹¹ não padece de ilegalidade, já que está vinculada com o fato gerador da obrigação, como autoriza o art. 128 do CTN, in verbis:

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

A respeito desse dispositivo e necessidade de vinculação do terceiro ao fato gerador, LEANDRO PAULSEN¹² ensina que:

“Só quem está vinculado ao fato gerador é que, por estar próximo ao contribuinte e à revelação de riqueza tributada, pode ser chamado a colaborar com a administração como substituto ou como responsável tributário. Esses encargos não podem ser atribuídos de modo aleatório e arbitrário. Dependem de que esteja ao alcance do “terceiro” o que dele se exige, seja a retenção e o repasse de valores, que pressupõem certa ascendência sobre o contribuinte, seja o fornecimento de informações ou o agir cuidadoso e responsável no cumprimento das obrigações fiscais quando em representação do contribuinte. Em suma, só pode ser colocado

11 Art. 502. Caberá à Secretaria Municipal da Fazenda proceder ao lançamento da CIP, tendo por base o somatório do valor dessa Contribuição, constante das correspondentes faturas de energia elétrica dos consumidores deste Município, informado pela Concessionária de Energia, em até 10 (dez) dias antes do vencimento das mesmas.

(...)

Art. 504. Ao amparo dos artigos 31 e 32, desta Lei Complementar, fica atribuída a responsabilidade tributária à empresa Concessionária de Energia Elétrica, que deverá cobrar a CIP dos contribuintes com faturamento ativo, na fatura de consumo de energia elétrica e repassar o valor do tributo lançado à conta do Município, conforme disposto no artigo 508 desta Lei.

Parágrafo único. Entende-se como "contribuinte com faturamento ativo", aquele que tiver contas faturadas ou emitidas em seu nome, no mês corrente.

(...)

Art. 506. À falta de repasse ou o repasse a menor da CIP pelo responsável tributário, nos prazos e condições estabelecidos nesta lei, implicará além da atualização monetária, nas onerações de mora de acordo com o disposto no artigo 65, desta Lei Complementar.

¹² PAULSEN, Leandro. CONSTITUIÇÃO E CÓDIGO TRIBUTÁRIO COMENTADOS. 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 994.

na posição do substituto ou de responsável tributário aquele que apresente capacidade de colaboração.”

E continua o renomado tributarista na obra CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO COMPLETO¹³:

“A opção do legislador por eleger um substituto tributário normalmente visa à concentração de sujeitos, ou seja, a que um único substituto possa responsabilizar-se pela retenção e recolhimento dos tributos devidos por inúmeros contribuintes que com ele se relacionam. Isso evita o inadimplemento pelos contribuintes e facilita a fiscalização que, em vez de ser direcionada a muitos contribuintes, concentra-se em número muito menor de substitutos.

(...)

A atribuição da responsabilidade a terceiro jamais será presumida ou implícita; decorrerá, necessariamente, de dispositivo do CTN ou da legislação ordinária que assim determine. A par da norma tributária que estabelece a obrigação do contribuinte, teremos, ainda, uma norma específica impondo a responsabilidade tributária a outra pessoa: “A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios”.

O CTN estabelece alguns casos de responsabilidade tributária e deixa ao legislador ordinário a possibilidade de estabelecer outras hipóteses específicas.”

No caso, na esteira do voto do Nobre relator, a vinculação com o fato gerador do tributo decorre da prestação do serviço de iluminação pública, bem como da cobrança da exação diretamente na fatura enviada aos consumidores.

Assim, muito embora a concessionária não seja propriamente a contribuinte do imposto, é terceira passível de responsabilização tributária mediante previsão legal, conforme estabelece o art. 121, inciso II, do CTN, como ocorre na hipótese tratada.” (APELAÇÃO CÍVEL. VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. N.º 70080632946 - N.º CNJ: 0035203-52.2019.8.21.7000 - COMARCA DE VENÂNCIO AIRES; APELANTE: AES SUL DISTRIBUIDORA GAUCHA DE ENERGIA SA.; APELADO: MUNICIPIO DE VENANCIO AIRES)

Assim, uma vez que constitui obrigação da distribuidora o cumprimento da legislação em todas as esferas de governo, e ainda que, dentre os princípios da concessão de serviços públicos, figura-se o

¹³ Id., 2019, p. 221.

da legalidade, conforme artigo 14, da Lei Federal n.º 8.987/1995, resta clara a possibilidade de atribuição da responsabilidade tributária à empresa distribuidora de energia elétrica.

Como já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁴, a imposição de referida responsabilidade é válida, estando de acordo, inclusive, com o disposto no parágrafo único, do art. 149-A, da Constituição Federal¹⁵.

Nesse sentido, a concessionária distribuidora teria de fazer o faturamento, a arrecadação e a cobrança da COSIP, bem como a aplicação de multa tributária aos inadimplentes, na qualidade de substituta tributária, e a manutenção do cadastro atualizado dos contribuintes. Esse foi o entendimento proferido nos autos do processo n.º 1005388-05.2015.8.26.0562, conforme abaixo:

*“MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA – MUNICÍPIO DE SANTOS - Concessionária que busca a concessão da segurança para tutela de alegado direito líquido e certo de não ser dela exigida a Contribuição para o Custeio da Iluminação Pública, na qualidade de substituta tributária sem anterior convênio celebrado e permitido pela Lei e Resolução da Aneel - **Contribuição de natureza tributária que foi instituída por lei complementar municipal, com previsão expressa da responsabilidade da substituição tributária da concessionária, incumbida da cobrança, arrecadação e repasse mensal dos valores pagos pelos contribuintes** – Sentença que denegou a ordem mantida. Recurso não provido. (TJ-SP - APL: 10053880520158260562 SP 1005388-05.2015.8.26.0562, Relator: Leonel Costa, Data de Julgamento: 17/02/2016, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 18/02/2016).”*

Destaca-se também, a decisão proferida nos autos da apelação nº 1003626-14.2015.8.26.0445, da Comarca de Pindamonhangaba, no Tribunal de Justiça de São Paulo, em que o Relator Eutálio Porto sustenta a necessidade de ser observado o princípio da legalidade, senão veja-se:

“EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - Ação de Obrigação de Fazer -Pretendida obtenção de documento referente ao consumo de energia das indústrias estabelecidas no Município. 1) Liminar concedida - Alegação de perda superveniente do interesse processual Inocorrência Apresentação de documentos que ocorreu somente após

14 Confira-se APELAÇÃO 9151625842007826 SP, julgamento 26/04/2011: “Para a COSIP, a responsabilidade tributária por substituição, atribuída à empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia pelo art. 4º da Lei nº 14.125/05 do Município de São Paulo, não ofende a Constituição Federal Nem a legislação infraconstitucional, mas tem harmonia com o prescrito nos arts.121 , II, e 128 ambos do CTN e 149-A, parágrafo único, da Constituição Federal, observado os pressupostos jurídicos do instituto: (a) natureza jurídica tributária da COSIP, (b) expressa responsabilidade do terceiro decorrente de lei; (c) vinculação da empresa concessionária ao fato jurídico do substituído, atento, no caso, ao especial regime jurídico do contribuinte, observado os pressupostos jurídicos do instituto: (a) natureza jurídica tributária da COSIP, (b) expressa responsabilidade do terceiro decorrente de lei; (c) vinculação da empresa concessionária ao fato jurídico do substituído, atento, no caso, ao especial regime jurídico do contribuinte.”

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

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

a decisão judicial. **2) CIP Responsabilidade tributária Inteligência dos arts. 121, parágrafo único, II e 128 do CTN Ausência de previsão da responsabilidade tributária na lei municipal Princípio da legalidade** - Alteração dos fundamentos da sentença – Recurso improvido, com observação.”

[...]

As condições gerais para isso existem, nos termos dos arts. 121, parágrafo único, inc. II e 128 do CTN, já que evidencia-se claramente que a concessionária está vinculada diretamente ao fato gerador da respectiva contribuição, cujo art. 149-A da CF, estabelece que:

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

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

E desta feita, como é a concessionária que fornece a energia ao consumidor, logo, a base de cálculo decorre de uma relação entre um e outro, cuja expressão monetária é obtida pela aferição na conta de luz realizada pela concessionária, que detém o monopólio das informações, ficando, desta forma, obrigada inclusive a prestar os devidos esclarecimentos ao Município quando solicitado para efeito de conferência do montante consumido, o montante cobrado e o valor repassado.

Nesse sentido, vários tributos têm idêntica situação, como é o caso do IR, em que o contribuinte é diferente daquele que retém o tributo, ou seja, o pagador é obrigado a reter o respectivo valor e repassar ao poder tributante e, desta feita, é colocado na condição de responsável tributário.

Este inclusive é o Parecer Normativo Cosit nº 1, de 24/09/2002, publicado no DOU de 25/09/2002, esclarecendo quanto a responsabilidade tributária pela retenção e recolhimento do imposto à fonte pagadora.

[...]

Para corroborar este entendimento, em idêntica situação, foi também a criação da CPMF, que colocou os bancos sob a condição de responsáveis tributários, porém, há uma questão fundamental que **é necessário examinar no caso sub judice, de Pindamonhangaba.**

Isto porque, tanto o inc. II, do parágrafo único do art. 121, quanto o art. 128 do CTN têm uma condição expressa para que seja possível tornar a concessionária de energia elétrica responsável tributária, qual seja, que essa determinação seja expressa em lei.

A Lei Complementar nº 48/2014, do Município de Pindamonhangaba, que criou a contribuição de iluminação pública, deixa claro no art. 6º, § 1º que:

“Art. 6º - A CIP será lançada para pagamento juntamente com a fatura mensal de energia elétrica.

§1º - O Município conveniará ou contratará com a Concessionária de energia elétrica a forma de cobrança e a transferência do montante arrecadado para conta do Tesouro Municipal, previamente indicada para tal fim, nos prazos e formas estabelecidas no convênio”.

*No entanto, no dispositivo supra mencionado não há qualquer referência à responsabilidade tributária da concessionária. Ao contrário, preferiu estabelecer com a concessionária um convênio ou um contrato para dispor sobre a forma de cobrança e a transferência do montante arrecadado com o tesouro municipal, e **em nenhum momento, de acordo com o princípio da legalidade, atribuiu à concessionária a condição de responsável tributária, sendo esta uma condição sinequa non para tornar a apelante responsável tributária, tal como autoriza o CTN, em outros termos, sem essa indicação expressa não há como resistir os fundamentos da sentença.***

À guisa de comparação, a Lei nº 13.479/2002, do Município de São Paulo, ao instituir a COSIP fez constar no art.6º que: “A concessionária de energia elétrica é responsável pela cobrança e recolhimento da contribuição, devendo transferir o montante arrecadado para a conta do Tesouro Municipal especialmente designada para tal fim, sob pena de responder civil e criminalmente pelo não-cumprimento do aqui disposto.

(VOTO N.º 28426. APELAÇÃO N.º 1003626-14.2015.8.26.0445. COMARCA: PINDAMONHANGABA. APELANTES: BANDEIRANTES ENERGIAS S/A E PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA. TJ-SP. Data de Julgamento. 01/06/2017.)” (Destacado)

Há também de se mencionar a decisão proferida nos autos da apelação nº 1002321-94.2017.8.26.0066, da Comarca de Barretos, no Tribunal de Justiça de São Paulo que entendeu que a responsabilidade tributária por substituição, atribuída à empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia, não ofende os princípios constitucionais nem a legislação. Nos seguintes termos:

“10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.

APELAÇÃO CÍVEL: 1002321-94.2017.8.26.0066

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

APELADO: MUNICÍPIO DE BARRETOS

JUIZ PROLATOR: HÉLIO ALBERTO DE OLIVEIRA SERRA E

NAVARRO

COMARCA: BARRETOS

VOTO Nº 24644

EMENTA

PROCESSO

Ementa: Energia elétrica – Fornecimento – Concessionária – CIP – Substituição tributária – Afastamento – Impossibilidade: – O plenário do STF, ao apreciar o RE 573.675, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 44) decidiu pela constitucionalidade da exigência da CIP. – A responsabilidade tributária por substituição, atribuída à empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia, não ofende os princípios constitucionais nem a legislação.

(...)

FUNDAMENTOS

(...)

Nesse sentido, é expressa na atribuição de responsabilidade por substituição tributária satisfazendo o segundo requisito legal de que tratam os arts. 121, II, e 128, ambos do CTN.

E mais, a vinculação entre o substituto e o fato gerador decorre da ligação da empresa concessionária de serviço de distribuição de energia elétrica ao fato jurígeno do substituído, pelo fornecimento de energia e pela fatura do consumo, perfazendo-se, com isso, o terceiro requisito legal da substituição tributária.

Tal entendimento tem prevalecido nesse Tribunal de Justiça, a saber:

“APELAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE DIRCE REIS - Municipalidade que almeja compelir a concessionária de serviço público a reter e repassar à Administração o valor pecuniário correspondente à contribuição - Possibilidade - Natureza tributária da contribuição já reconhecida pelo C. STF - Previsão da arrecadação do tributo pela concessionária de serviço público prevista na legislação municipal - Vinculação da ré com o fato gerador, por fim, evidenciado na espécie - Sentença de procedência confirmada - Negado provimento ao recurso.” (TJSP, 1ª Câmara de Direito Público, Des. Rubens Rihl, Ap. nº 1007162-89.2015.8.26.0297, j. em 31/01/2017).

APELAÇÃO - Município de Bauru - Contribuição para Custeio de Iluminação Pública (CIP) - Natureza tributária da CIP - Constitucionalidade da lei municipal que a instituiu - Regime de substituição tributária instituído pelo

art. 6º da Lei Municipal nº 6.475/2013 que alterou a Lei Municipal nº 5.075/2003 - Constitucionalidade e sintonia com o Código Tributário Nacional - Inteligência dos arts. 121, II e 128, ambos do CTN, e do art. 149-A, parágrafo único, da CF. Recurso desprovido. 1. O pleno do C. STF, ao apreciar Recurso Extraordinário (RE nº 573.675-0), com repercussão geral reconhecida, decidiu pela constitucionalidade da exigência da CIP. 2. Para a CIP, a responsabilidade tributária por substituição, atribuída à empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia pelo art. 6º da Lei Municipal nº 6.475/2013 do Município de Bauru, não ofende a Constituição Federal nem a legislação infraconstitucional, mas tem harmonia com o prescrito nos arts. 121, II, e 128, ambos do CTN e 149-A, parágrafo único, da Constituição Federal, observado os pressupostos jurídicos do instituto: (a) natureza jurídica tributária da COSIP, (b) expressa responsabilidade do terceiro decorrente de lei; (c) vinculação da empresa concessionária ao fato jurígeno do substituído, atento, no caso, ao especial regime jurídico do contribuinte. (TJSP; 1ª Câmara de Direito Público; AC 1001141- 96.2015.8.26.0071; Relator Des. Vicente de Abreu Amadei; j: 12/12/2017)” (Destacado)

Contudo, insta salientar que há decisões contrárias ao entendimento acima. Assim, em sentido contrário, encontra-se decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça, restando exposta a decisão de origem, em que se atribuiu à empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica a condição de responsável tributário e, em seguida, esclareceu que a lei, ao atribuir à empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, a condição de responsável tributária, acabou por infringir o disposto nos art. 121, inciso II e 128, ambos do Código Tributário Nacional, porquanto não existe um liame, mesmo que indireto, com o fato gerador. Contudo a pretensão tem que ser analisada conforme direito local, se não, veja-se:

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.755.431 - RN (2018/0156174-7)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE NATAL

PROCURADOR: JOAQUIM DE SOUZA ROLIM JÚNIOR E OUTRO(S) - PB011146

RECORRIDO: COMPANHIA ENERGÉTICA DO RIO GRANDE DO NORTE COSERN

ADVOGADOS: WLADEMIR SOARES CAPISTRANO - RN003215

ABRAÃO LUIZ FILGUEIRA LOPES E OUTRO(S) - RN009463

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte cuja ementa é a seguinte (fls. 462-463, e-STJ):

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DOS SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - COSIP PREVISTA NO ART. 149-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 39/2002. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. O CONTRIBUINTE, QUANDO TENHA RELAÇÃO PESSOAL E DIRETA COM A SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O RESPECTIVO FATO GERADOR, E O RESPONSÁVEL, AQUELE QUE, SEM SER CONTRIBUINTE, FOR OBRIGADO POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL (ART. 121 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA ATRIBUÍDA A TERCEIRA PESSOA DESDE QUE VINCULADA A FATO GERADOR DA RESPECTIVA OBRIGAÇÃO. ART. 128 DO CTN. POSSIBILIDADE DE O MUNICÍPIO DE NATAL ATRIBUIR A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PELO CRÉDITO À DISTRIBUIDORA DE ENERGIA ELÉTRICA. CONTRIBUINTE DA CONTRIBUIÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA: PROPRIETÁRIO, DETENTOR DO DOMÍNIO ÚTEL OU POSSUIDOR A QUALQUER TÍTULO. AGRAVADA NÃO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIA PELO CRÉDITO POR NÃO HAVER - NO CASO ESPECÍFICO DO MUNICÍPIO DE NATAL - UM LIAME DIRETO OU INDIRETO COM O FATO GERADOR. FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO NÃO É O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA, MAS A CONTRAPRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.

O recorrente, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu, além da divergência jurisprudencial, violação dos arts. 121 e 128 do CTN. Aduz, em suma, ser legítima a atribuição da responsabilidade tributária da concessionária de energia elétrica pelo recolhimento da Contribuição de Iluminação Pública, na medida em que "...é esta empresa que possui os dados para saber o valor a ser cobrado do tributo, além disso é ela quem emite boleto para a cobrança de energia elétrica" (fl. 478, e-STJ).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 31.07.2018. No que diz respeito à responsabilidade tributária, o Tribunal de origem assentou:

O Município de Natal editou a Lei Complementar Municipal nº 163/2016, acrescentando à LCM 047/2002 o art. 4º-A, atribuindo à empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica a condição de responsável tributário.

(...)

A agravada não pode ser responsável tributário pelo crédito por não haver - no caso específico do Município de Natal - um liame direto ou indireto com o fato gerador. O fato gerador da contribuição não é o consumo de energia elétrica, mas sim a contraprestação do serviço de iluminação pública. Isto porque devem ser

tributados os consumidores de energia elétrica e todo proprietário, detentor do domínio útil ou possuidor a qualquer título de imóvel. Tanto que o art. 6.º, inciso III da LCM nº 047/2002, dispõe que a contribuição será lançada de ofício anualmente, à razão de R\$ 15,00 (quinze) reais para os imóveis não edificadas.

Ora, se a legislação municipal não optou por cobrar a exação dos consumidores de energia mas, repito, de todo proprietário, detentor do domínio útil ou possuidor a qualquer título de imóvel, de modo que aqueles que não recebem faturas também são contribuintes do imposto, a Lei Complementar Municipal nº 163/2016 acrescentando à LCM 047/2002 o art. 4o-A, ao atribuiu à empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica a condição de responsável tributária acabou por infringir o disposto nos art. 121, inciso II e 128 ambos do Código Tributário Nacional, porquanto não existe um liame, mesmo que indireto, com o fato gerador.

O exame da pretensão recursal pressupõe necessariamente a apreciação de normas de Direito local. Isso posto, a Corte de origem decidiu a lide à luz da citada Lei Municipal, fazendo referência às suas disposições para solucionar a controvérsia. Aplicação, in casu, da Súmula 280, do STF. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ - FALTA DE INDICAÇÃO DO ART. 535 DO CPC COMO VIOLADO. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.

(...)”

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Tutela de urgência. COSIP. Ação ajuizada pela concessionária Light em face do Município do Rio de Janeiro com o objetivo de reconhecer a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 6.261/2017 que atribuiu responsabilidade tributária à Light para recolhimento do tributo. Partes que atualmente mantém contrato que prevê a realização da cobrança pela Light em troca de remuneração de 2,5% da taxa. Preocupação da concessionária com a intenção da municipalidade de denunciar o contrato em razão da edição da lei contestada. Tutela de urgência deferida na origem para garantir a manutenção da situação atual no curso do feito, sem imposição das penalidades da nova lei ou cessação da remuneração pelo serviço. Insurgência da municipalidade. Adequação da decisão que deve ser examinada sob a ótica da Súmula nº 59 deste TJRJ. Presença da probabilidade do direito e perigo de dano bem examinadas na origem. A empresa é mera agente de promoção de repasse do tributo aos cofres públicos, não fazendo parte da relação jurídico-tributária. Responsabilidade tributária por substituição na forma do art. 178 do CTN que depende de que o contribuinte e o substituto participem do mesmo processo econômico, de modo que entre as suas atividades haja algum nexo. Evidente possibilidade de que, ao final, seja julgada a

ação no sentido de que a responsabilização tributária da concessionária da União por lei municipal não é constitucional, justificando o entendimento adotado na decisão agravada. Perigo de dano evidenciado pela previsão legal de severas penalidades e cessação da remuneração pelo serviço prestado. Inexistência de risco de irreversibilidade da decisão face ao porte e à saúde financeira da agravada, que poderá arcar com os efeitos patrimoniais de eventual condenação ao final. Decisão que deve ser mantida. Precedentes desta Corte e do STJ. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO e, de ofício, conceder liminar, de forma cautelar, para que o Município se abstenha de impor restrição tributária ou incidência de sanções provenientes da nova legislação, mantendo o contrato firmado até o julgamento do processo. (TJRJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004169-98.2018.8.19.0000 JUÍZO DE ORIGEM: 12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL AÇÃO ORIGINÁRIA: 0308189-90.2017.8.19.0001) (Destacado).

VOTO Nº 28426 APELAÇÃO Nº 1003626-14.2015.8.26.0445 COMARCA: PINDAMONHANGABA APELANTES: BANDEIRANTES ENERGIAS S/A E PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA APELAÇÃO CÍVEL - Ação de Obrigação de Fazer - Pretendida obtenção de documento referente ao consumo de energia das indústrias estabelecidas no Município. **1) Liminar concedida - Alegação de perda superveniente do interesse processual Inocorrência Apresentação de documentos que ocorreu somente após a decisão judicial. 2) CIP Responsabilidade tributária Inteligência dos arts. 121, parágrafo único, II e 128 do CTN Ausência de previsão da responsabilidade tributária na lei municipal Princípio da legalidade - Alteração dos fundamentos da sentença - Recurso improvido, com observação.** (VOTO Nº 28426 APELAÇÃO Nº 1003626-14.2015.8.26.0445 COMARCA: PINDAMONHANGABA APELANTES: BANDEIRANTES ENERGIAS S/A E PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA) (Destacado)

APELAÇÃO AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER **Contribuição para o Custeio de Serviço de Iluminação Pública (CIP) instituída por Lei Complementar Municipal, com previsão no sentido de que a empresa concessionária do serviço de distribuição de energia elétrica arrecade e repasse o tributo aos cofres municipais, o que não vem ocorrendo. Pretensão inicial voltada à obtenção de comando jurisdicional que obrigue a requerida a cobrar imediatamente a CIP e a efetuar os repasses do tributo arrecadado à Municipalidade. Inadmissibilidade - Em que pese a constitucionalidade da instituição da CIP (RE 573.675- RG/SC), não se mostra possível que a Municipalidade, sem prévio acordo ou contrato, atribua unilateralmente à concessionária de distribuição de energia elétrica a responsabilidade pela arrecadação e repasse do aludido tributo - A efetivação da cobrança desse tributo por meio da fatura de consumo de energia elétrica inequivocamente tem um custo e se o Município pretende se utilizar dos serviços e da estrutura já montada pela concessionária para exigi-lo dos contribuintes é razoável que entre em acordo com a empresa a respeito do pagamento das despesas existentes, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do ente público**

Honorários de sucumbências minorados para o valor de R\$ 2.000,00, consoante inteligência do art. 85, §8º, do CPC/15 Sentença de improcedência sutilmente reformada no tocante aos honorários - Recurso do Município provido em parte. (TJ-SPAPELAÇÃO CÍVEL Nº: 1000343-90.2016.8.26.0301 APELANTE: MUNICÍPIO DE JARINU APELADO: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A ORIGEM: VARA ÚNICA DA COMARCA DE ATIBAIA FORO DISTRITAL DE JARINU VOTO Nº: 14.004) (Destacado)

Nesse mesmo diapasão, em sentido contrário à possibilidade de atribuição de responsabilidade tributária à concessionária distribuidora, verifica-se decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do processo n.º 1000343-90.2016.8.26.0301, Voto n.º 14.004, ao entender que *“não se mostra possível que a Municipalidade, sem prévio acordo ou contrato, atribua unilateralmente à concessionária de distribuição de energia elétrica a responsabilidade pela arrecadação e repasse do aludido tributo”*.

Para o Relator Paulo Barcellos Gatti, *“não basta a mera edição de lei complementar municipal prevendo que a empresa distribuidora de energia elétrica será a responsável por arrecadar e repassar aos cofres públicos a COSIP, sendo imprescindível a existência de contrato ou acordo celebrado entre as partes Município e concessionária contendo previsão expressa acerca dessas atribuições”*. Vide abaixo, a ementa do Acórdão mencionado.

*“Contribuição para o Custeio de Serviço de Iluminação Pública (CIP) instituída por Lei Complementar Municipal, com previsão no sentido de que a empresa concessionária do serviço de distribuição de energia elétrica arrecade e repasse o tributo aos cofres municipais, o que não vem ocorrendo Pretensão inicial voltada à obtenção de comando jurisdicional que obrigue a requerida a cobrar imediatamente a CIP e a efetuar os repasses do tributo arrecadado à Municipalidade Inadmissibilidade - **Em que pese a constitucionalidade da instituição da CIP (RE 573.675- RG/SC), não se mostra possível que a Municipalidade, sem prévio acordo ou contrato, atribua unilateralmente à concessionária de distribuição de energia elétrica a responsabilidade pela arrecadação e repasse do aludido tributo** - A efetivação da cobrança desse tributo por meio da fatura de consumo de energia elétrica inegavelmente tem um custo e se o Município pretende se utilizar dos serviços e da estrutura já montada pela concessionária para exigi-lo dos contribuintes é razoável que entre em acordo com a empresa a respeito do pagamento das despesas existentes, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do ente público Honorários de sucumbências minorados para o valor de R\$ 2.000,00, consoante inteligência do art. 85, §8º, do CPC/15 Sentença de improcedência sutilmente reformada no tocante aos honorários - Recurso do Município provido em parte. (4ª Câmara. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 1000343-90.2016.8.26.0301. APELANTE: MUNICÍPIO DE JARINU. APELADO: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A. ORIGEM: VARA ÚNICA DA COMARCA DE ATIBAIA FORO)” (Destacado)*

Dessa forma, e diante dos julgados acima, verifica-se não haver entendimento pacificado sobre o tema. Não obstante a existência de decisões desfavoráveis, é possível se defender, sob a ótica jurídica, a transferência da responsabilidade tributária pela arrecadação da COSIP à concessionária distribuidora de energia elétrica, desde que assim reste previamente disposto na lei, em acordo e/ou contrato, tal como já ocorreu nos Municípios de Porto Alegre¹⁶, Curitiba¹⁷, Jaboatão dos Guararapes¹⁸ e Petrolina¹⁹.

6.3.1. Cobrança da COSIP no Imposto Predial e Territorial Urbano (“IPTU”)

Como já destacado, via de regra, quando houver imóveis ligados à energia elétrica, a cobrança da COSIP é realizada junto à fatura do consumo de energia elétrica. No entanto, há Municípios que realizam a cobrança da COSIP também junto ao Imposto Predial e Territorial Urbano (“IPTU”) em certos casos, tais como o de um contribuinte proprietário de um imóvel não edificado, sem ligação regular de energia elétrica, em que há cobrança no IPTU, desde que autorizada por meio da Lei que instituiu a COSIP.

No Município de Joinville há, na Lei que instituiu a COSIP, a menção acerca do lançamento da COSIP ser feito junto ao IPTU, conforme art.7.º, inciso I, da Lei Municipal Complementar n.º 543, de 1.º de novembro de 2019, ao prever que o recolhimento da contribuição será feito, tratando-se de imóvel sem edificação, nos prazos estabelecidos para o pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU.

Conforme definido no art. 4.º, inciso I, da Lei Municipal Complementar n.º 543, de 1.º de novembro de 2019, para cálculo da COSIP, quando se tratar de imóvel não edificado, as alíquotas serão de acordo com a testada, a seguir exemplificado:

- 01 a 30 m - 7,20% UPM por mês
- 31 a 60 m - 14,40% UPM por mês

¹⁶ Lei Municipal nº 9.329/2003. Art. 6-A Fica atribuída responsabilidade tributária à empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, que deverá cobrar a CIP na fatura de consumo de energia elétrica e repassar a integralidade do valor arrecadado no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da arrecadação do tributo, da seguinte forma: (...)

¹⁷ Lei Complementar nº 46/2002. Art. 5º Fica atribuída à empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica no Município de Curitiba a responsabilidade tributária pela cobrança e repasse da COSIP lançada nos termos do art. 3.º, devendo cobrar o tributo na fatura de consumo de energia elétrica e transferir a integralidade dos valores arrecadados, no prazo estabelecido no instrumento a que se refere o §1º deste artigo ou, em sua ausência, até o 5.º (quinto) dia útil do mês imediatamente posterior ao da arrecadação, para: (...)

¹⁸ Lei Municipal nº 188/2002. Art. 2º-C. Fica atribuída à concessionária de distribuição de energia elétrica no Município a responsabilidade tributária pela cobrança e pelo repasse da CIP, devendo depositar diretamente os valores arrecadados no prazo estabelecido no acordo ou contrato a que se refere o art. 2º, ou, na ausência destes instrumentos, em até 10 dias corridos após o encerramento do ciclo mensal de arrecadação da CIP pela concessionária de distribuição de energia a seguinte forma: (...)

¹⁹ Lei Municipal n.º 1.609/2004. Art. 8º - Fica atribuída à empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica no Município de Petrolina a responsabilidade tributária pela cobrança e repasse da CIP lançada nos termos do art. 5º, devendo cobrar o tributo na fatura de consumo de energia elétrica e transferir a integralidade do valor dos valores arrecadados, no prazo estabelecido no acordo ou contrato a que se refere o art. 9º ou, na ausência destes instrumentos, até o 5º (quinto) dia útil do mês imediatamente posterior o da arrecadação, para: (...)

- 61 a 100 m - 21,60% UPM por mês
- 101 a 200 m - 28,80% UPM por mês
- mais de 200 m - 36 % UPM por mês

Insta salientar que, via de regra, o ganho advindo da COSIP, pelos Municípios que realizam tal cobrança via IPTU, costuma ser quase ínfimo, quando comparado aos valores arrecadados via consumo na conta de energia elétrica. E ainda, verifica-se que, em alguns Municípios, é comum se verificar a ausência de cadastro de IPTU atualizado, caracterizando-se, assim, mais um entrave para a cobrança da COSIP via IPTU.

Ao ampliar a cobrança a todo e qualquer proprietário, detentor do domínio útil ou possuidor a qualquer título de imóvel, por meio do IPTU, poder-se-ia haver eventual contestação no sentido de que, ao atribuir, à empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, a condição de responsável tributária, estar-se-ia infringindo o disposto nos arts. 121, inciso II, e 128, ambos do Código Tributário Nacional, por não existir relação direta entre a distribuidora de energia e o proprietário, detentor do domínio útil ou possuidor a qualquer título de imóvel que não possua conexão com a energia elétrica, uma vez que a cobrança acaba sendo realizada pelas Prefeituras Municipais. Tal contestação poderia ser refutada com o argumento de que a condição de responsável tributária seria adstrita à COSIP cobrada nas faturas de energia elétrica.

6.4. Conclusão ante os precedentes colacionados

Portanto, e diante dos temas controversos acima expostos, pelos julgados até então colacionados, tem-se:

- Ser pacífico que não há inconstitucionalidade ou ilegalidade na cobrança da COSIP por consistir a COSIP em um tributo *sui generis*, não se confundindo com um imposto haja vista que sua receita se destina a uma finalidade específica; tampouco se confunde com taxa, já que não exige a contraprestação individualizada de um serviço ao contribuinte;
- Ser pacífico que não há ilegalidade da cobrança da COSIP aos munícipes residentes fora da área de cobertura de iluminação pública;
- Que, quanto à destinação da COSIP para expansão, instalação e manutenção do sistema de iluminação pública, Tribunais já decidiram pela sua constitucionalidade, haja vista que se trata de atividades que fazem referência a fases executivas do serviço, sendo assim atividades inerentes aos serviços de iluminação pública;
- Haver inclinação dos Tribunais no sentido de não ser regular a utilização de receita advinda da contribuição para custeio do serviço de iluminação pública em despesas com ornamentação de eventos festivos, tal como, por exemplo, eventos de natal, por não atender à sua destinação específica;
- Haver inclinação dos Tribunais no sentido de não ser possível a utilização de recursos da COSIP para aquisição de materiais e serviços em espaços esportivos que não configuram bens públicos de

uso comum, acessíveis à população, tais como, por exemplo, em parques de exposição de uso especial, justamente em virtude da restrição do acesso da população a tais locais;

- Quanto à atribuição de responsabilidade tributária pela arrecadação da COSIP à concessionária distribuidora de energia elétrica, apesar de não haver entendimento pacificado sobre o tema, havendo decisões tanto favoráveis quanto contrárias ao assunto, há possibilidade de se defender, sob a ótica jurídica, a legalidade de tal transferência, desde que assim reste previamente disposto na lei, em acordo e/ou contrato pertinente.

Por fim, insta mencionar, ademais, que, no Município de Joinville, não foram localizadas ações judiciais relacionadas à cobrança da COSIP que impliquem na inviabilização do Projeto em questão.

Ante o exposto, até o presente momento, não há indícios de que as questões relacionadas à COSIP, até então levadas ao Judiciário possam, de alguma forma, comprometer a segurança jurídica e a estrutura legal da cobrança da COSIP na PPP que ora se está pretendendo contratar, uma vez observadas as orientações e condicionantes aqui apontadas.

6.5. Da Desvinculação das Receitas dos Municípios

Destaca-se o tema da Desvinculação das Receitas dos Municípios, disposto no art. 76-B, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (“ADCT”), da Constituição Federal, posto que possui relação direta com a COSIP, “in verbis”:

“Art. 76-B. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) das receitas dos Municípios relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes.

Parágrafo único. Excetuam-se da desvinculação de que trata o caput:

I - recursos destinados ao financiamento das ações e serviços públicos de saúde e à manutenção e desenvolvimento do ensino de que tratam, respectivamente, os incisos II e III do § 2º do art. 198 e o art. 212 da Constituição Federal;

II - receitas de contribuições previdenciárias e de assistência à saúde dos servidores;

III - transferências obrigatórias e voluntárias entre entes da Federação com destinação especificada em lei;

IV - fundos instituídos pelo Tribunal de Contas do Município.”

Salienta-se que referido tema surgiu para dar maior flexibilização à execução orçamentária, tendo em vista que se possibilitou que 30% (trinta por cento) das receitas arrecadadas dos Municípios relativas a impostos, taxas e multas, respectivos acréscimos legais, bem como outras receitas correntes, possam ser geridas e destinadas, de maneira livre e flexível, pelos Municípios. Desse modo, os 30% (trinta por cento) ora mencionados são desvinculáveis de órgão, fundo ou despesa, até a data de 31 de dezembro de 2023.

Ao analisar o artigo supra, verifica-se que, para além da menção expressa a tributos, tais como taxas e impostos, há a possibilidade de a desvinculação atingir outras receitas correntes. Por receitas correntes, o art. 11, §1.º, da Lei Federal n.º 4.320/1964, define-as como receitas tributárias, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes.

Ou seja, uma vez que se trata de uma contribuição, plenamente possível entender como receitas correntes aquelas decorrentes das contribuições municipais, incluindo-se, para tanto, a COSIP.

Corroborar esse entendimento o parágrafo único, do art. 76-B, acima transcrito, ao estabelecer as exceções da desvinculação das receitas dos Municípios. Dentre elas, encontram-se, exemplificativamente, as contribuições previdenciárias. Ora, não se está referindo a contribuições, de modo geral, o que poderia, realizando-se uma interpretação extensiva, pensar-se na inclusão da COSIP, mas sim, está-se referindo a contribuições previdenciárias, de modo específico. Em sendo assim, e se considerando que, em momento algum, restou a COSIP mencionada dentre as exceções constantes do mencionado dispositivo legal, resta perfeitamente inclusa no rol de receitas correntes desvinculáveis, conforme já explicitado.

No Município de Joinville, há o Decreto Municipal n.º 28.449, de 16 de fevereiro de 2017, que determina que ficam desvinculados de órgão, fundo, programa ou despesa, no período de 01 de janeiro de 2016 até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) das receitas do Município relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes, inclusive contribuições. Sendo a desvinculação aplicada: (i) aos recursos arrecadados ou transferidos que estejam vinculados a determinadas despesas referentes a programas, projetos ou ações e aos fundos administrados pelo Poder Executivo Municipal, e seus saldos financeiros existentes em 01 de janeiro de 2016; (ii) todos os fundos administrados pelo Poder Executivo Municipal, excetuando-se os fundos previdenciários, os de saúde e de educação; (iii) aos rendimentos financeiros, inclusive os decorrentes de aplicações de recursos recebidos como receitas de capital.

Além disso, resta expresso em referido decreto que excetuam-se da desvinculação: (i) recursos destinados ao financiamento das ações e serviços públicos de saúde e à manutenção e desenvolvimento do ensino de que tratam, respectivamente, os incisos II e III, do § 2º, do art. 198 e o art. 212 da Constituição Federal; (ii) receitas de contribuições previdenciárias e de assistência à saúde; e (iii) transferências obrigatórias e voluntárias recebidas de outros entes da Federação com destinação especificada em lei.

No entanto, muito embora o Decreto exista, sua abrangência, até o presente momento, não contempla as receitas advindas da COSIP²⁰.

²⁰ A informação de que ainda não ocorre a desvinculação da COSIP foi confirmada pela Prefeitura de Joinville conforme Data Request."J.04. Após buscas/pesquisas, independente da interpretação da norma contida no art. 76-B do ADCT, não foram localizados quaisquer atos normativos (Lei ou Decreto) que trataram acerca de Desvinculação de Receita oriunda da COSIP, a partir da Emenda Constitucional nº 93/2016. "

Assim, caso venha a ocorrer referida desvinculação de receitas, é de suma importância a criação de um sistema de garantias, de modo a regulamentar que a COSIP seja, em sua totalidade, destinada ao Projeto em tela, a fim de se garantir a receita da PPP em questão, para que, após, possa, eventualmente, proceder-se à desvinculação ora mencionada. Significa dizer que se deve determinar, por meio de lei, a vinculação de receitas municipais provenientes da COSIP, para fins de pagamento e de garantia da contraprestação da PPP, bem como expressa previsão acerca da desvinculação, caso esta venha a existir, até o limite permitido de 30% (trinta por cento), ou outro percentual que venha a substituí-lo, após satisfeitas as obrigações pecuniárias relacionadas à PPP. Salienta-se que tal vinculação, se praticada, não violará a regra constitucional, posto que decorrente de uma relação contratual voluntariamente aprovada pelo Município, quando do exercício de sua discricionariedade.

7. Escolha Do Modelo Jurídico

Ainda que o Termo de Referência do Edital do Pregão Eletrônico n.º 07/2020, conduzido pelo BNDES, tenha definido o modelo de Concessão Administrativa como base para a execução dos estudos, mister se faz explicar a razão pela qual os demais modelos não se mostram adequados ao Projeto ora em referência.

Assim, para definição do modelo de delegação juridicamente mais adequado ao Projeto, o primeiro aspecto a ser avaliado consiste na análise dos modelos de delegação de serviços públicos e de serviços de interesse público atualmente vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, bem assim na sua respectiva aplicabilidade ao Projeto em estudo. Neste ponto, serão apresentados referidos modelos, para, ao final, justificar a escolha do modelo de concessão administrativa, visto que este melhor atende às necessidades do Município de Joinville. As modalidades de contratação a serem estudadas são: Modelo Tradicional - Contratos Administrativos, RDC, Concessão Comum, Concessão Patrocinada e Concessão Administrativa.

7.1. Modelo tradicional - Contratos Administrativos

A Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, ainda em vigor, ou mesmo a Lei Federal n.º 14.133, publicada em 1.º de abril de 2021, é responsável por instituir as normas de licitações e contratos da Administração Pública, abrangendo grande parte das contratações públicas realizadas no Brasil.

Essa modelagem tradicional de contratação, em regra, precedida de licitação, apresenta, como principais características: (i) o objeto licitado não permite a cumulação de obras e serviços diversificados, tal como se exige na ampliação, manutenção e gestão da rede de iluminação pública; (ii) a duração desses contratos é adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários; (iii) a empresa (ou consórcio) contratada para a execução da obra/serviço é remunerada, exclusivamente, pela Administração Pública; (iv) a licitação de obras exige a necessidade de prévia elaboração de projeto básico / executivo de engenharia; (v) recaem, sobre a Administração Pública, as responsabilidades pela captação dos recursos, pela contratação dos projetos básicos e/ou

executivos de engenharia, pela contratação das obras públicas, pela operação e manutenção da rede iluminação pública.

Como resultado das características acima identificadas e, tendo em vista a multiplicidade de obras e serviços contemplados na gestão de longo prazo da rede de iluminação pública, o modelo tradicional de contratos administrativos, costuma ser mais moroso na execução de investimentos na rede de iluminação pública, em comparação com outros modelos de delegação de longo prazo. Além disso, não atende ao objetivo do Projeto, em razão de não poder haver a aglutinação de objeto, não podendo abarcar a operação e manutenção dos serviços a serem prestados, por não contemplar a repartição dos riscos do poder público e do privado, bem como por não imputar a captação de recursos à Administração Pública, não sendo, assim, o modelo de contratação vislumbrado como adequado ao Projeto sob análise.

7.2. Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC

O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (“RDC”), regido pela Lei Federal n.º 12.462, 04 de agosto de 2011 (“Lei Federal n.º 11.462/2011”), foi criado, em especial, para dispor exclusivamente sobre as licitações e contratos necessários à realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, bem como a Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014. Posteriormente, foram incluídas, no rol de licitações e contratos a serem contratados pelo RDC, obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma e administração de estabelecimentos penais e de unidades de atendimento socioeducativo. O RDC tem, como um dos principais objetivos, ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes; promover a troca de experiências e tecnologias, entre outros, em busca da melhor relação de custos e benefícios para o setor público e incentivo à inovação tecnológica.

As contratações por RDC, nos termos do art. 39, da Lei Federal n.º 12.462/2011, reger-se-ão pelas normas constantes da Lei Federal nº 8.666/1993, com exceção das regras específicas previstas na própria Lei do RDC. Nesse sentido, as contratações são limitadas ao período de 60 (sessenta) meses e devem seguir procedimento específico. Como inovações, a Lei do RDC, em seu artigo 7.º, traz a possibilidade de indicação de marca ou modelo; exigência de amostra de bem; certificação de qualidade; possibilidade de solicitação de carta de solidariedade; entre outros. Além disso, também há a fixação de remuneração variável em função da performance do desempenho e a possibilidade de contratação simultânea. Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada²¹, desde que técnica e economicamente justificada e cujo objeto envolva, pelo menos, uma das seguintes condições: inovação tecnológica ou técnica; possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado.

No entanto, o RDC apresenta incertezas quanto ao orçamento, uma vez que o orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o

²¹ Art. 9º § 1º A contratação integrada compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto.

encerramento da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas, conforme definido no art. 6.º, da Lei Federal n.º 12.462/2011.

Logo, o RDC não se vislumbra como o modelo de contratação mais adequado haja vista, especialmente, a restrição quanto ao prazo, não condizente com a amortização de vultuosos investimentos necessários à implantação do Projeto em questão, bem como às incertezas em relação ao orçamento, conforme acima mencionado.

7.3. Concessão Comum

A Concessão Comum, regida pela Lei Federal n.º 8.987/95 (e legislação correlata), consiste no contrato pelo qual um determinado ente da federação delega a uma pessoa jurídica de direito privado, ou, então, a um consórcio de empresas, a execução remunerada de serviços públicos, para que a eventual Concessionária os explore por sua conta e risco, por prazo e condições contratualmente determinadas.

Tal modalidade de delegação tem como fundamento o art. 175, da Constituição Federal, que atribui ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, a prestação de serviços públicos. O dispositivo constitucional deixa claro que a Concessão Comum corresponde à delegação da execução de serviço cuja incumbência original é da Administração Pública.

A lei prevê duas modalidades de concessão, a saber: a Concessão de serviços públicos e 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 à Concessionária 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 guarida no artigo 2.º, incisos II e III, da Lei Federal n.º 8.987/95, que assim determina:

"Art. 2.º. 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. (...)"

Assim, fica clara a possibilidade de contratação de empresas privadas para a prestação de serviços públicos, ainda que haja a necessidade de execução de obra precedente para viabilizar referida prestação. A obra em tela deve ser integralmente realizada pela(s) empresa(s) contratada(s), sendo-lhe(s) assegurada a exploração dos serviços inerentes, de tal forma que o privado possa arcar com os custos operacionais e, consequentemente, obter a amortização dos investimentos e a geração de resultado econômico com a exploração da concessão.

Um dos conceitos centrais da Concessão instituída e regulamentada pela Lei Federal n.º 8.987/95 está justamente na expressão "serviços públicos". Referido conceito não se encontra definido na lei, mas, sim, no bojo da interpretação da própria legislação.

Para tanto, vale citar a definição do jurista Celso Antonio Bandeira de Mello²² sobre o assunto:

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

Por sua vez, a jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende, por serviço público, "(...) *toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público*"²³.

Da definição acima, adotada também por outros doutrinadores, depreende-se que a noção de "serviço público" é composta por dois principais elementos: (i) prestação de utilidade ou comodidade fruível singularmente pelos administrados; e (ii) prestação em regime de Direito Público.

Em outras palavras, para que um serviço seja considerado "público", é necessário que este (i) represente uma utilidade ou comodidade para o cidadão, (ii) seja definido por meio de lei, e (iii) seja passível de individualização (situação esta que permite a cobrança de tarifas).

Para viabilizar a modelagem econômico-financeira de uma Concessão Comum, faz-se necessária a adoção de uma tarifa, a qual deve ser suficiente para garantir, ao longo do período contratual, remuneração satisfatória à Concessionária, evitando-se, assim, o comprometimento da atividade do Projeto.

Como se vê, as principais características para a modelagem de uma Concessão Comum são: (i) a adoção de tarifa compatível com a amortização dos investimentos a serem executados pela

²² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 634.

²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 286.

Concessionária, observada a necessidade de modicidade tarifária; e (ii) a prestação de serviço público pelo privado (assim caracterizado por meio de lei), por sua conta e risco, desde que garantidos parâmetros mínimos de qualidade na respectiva prestação.

O modelo proposto tem como principal vantagem a ausência de qualquer subvenção da Administração Pública, ficando o particular contratado responsável não somente pela viabilização total do Projeto, mas, também, eventualmente, pela obrigação de pagamento de ônus referente à outorga da Concessão ao poder concedente, quando o caso. No entanto, referido modelo não se aplica ao presente Projeto, justamente em razão da necessidade de adoção de tarifa compatível com a amortização dos investimentos a serem executados pela Concessionária, observada a necessidade de modicidade tarifária.

7.4. Concessão Patrocinada

A Concessão Patrocinada consiste em uma das modalidades de Parceria Público-Privada (PPP). As PPPs, regidas pela Lei Federal n.º 11.079/04 (e legislação correlata), consistem em contratos de Concessão, na modalidade Patrocinada ou Administrativa, que objetivam a mútua colaboração entre a Administração Pública e entes privados.

Nessa modalidade, os particulares ficam encarregados pela prestação dos serviços, execução de atividades, operação e gestão de infraestruturas, estabelecimentos ou empreendimentos de interesse público, dentre outras situações, sendo remunerados de acordo com o seu desempenho.

Conforme a própria denominação sugere, a Concessão Patrocinada pressupõe a contribuição, por parte da Administração Pública, em relação à parte do serviço a ser prestado e/ou da obra pública a ser executada, cabendo ao particular arcar com o restante dos custos, mediante a cobrança de tarifa dos usuários dos serviços ou obras.

É o que ocorre, por exemplo, em um contrato de concessão rodoviária em que o pedágio não é suficiente para cobrir os custos e a amortização dos investimentos despendidos pela Concessionária.

A Concessão Patrocinada, cujo fundamento igualmente decorre do art. 175, da Constituição Federal, encontra-se definida no artigo 2.º, § 1.º, da Lei Federal n.º 11.079/04, que assim dispõe:

"Art. 2.º. 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 n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. (...)"

Tal qual ocorre na Concessão Comum, um dos conceitos centrais da Concessão Patrocinada está justamente na expressão "serviços públicos", composta de dois principais elementos, a saber: (i)

prestação de utilidade ou comodidade fruível singularmente pelos administrados; e *(ii)* prestação em regime de Direito Público.

Prosseguindo, importante repetir que, para a caracterização de uma PPP na modalidade de Concessão Patrocinada, é imprescindível que os custos relacionados à execução das obras ou serviços públicos não sejam financiáveis exclusivamente por meio da cobrança de tarifas dos usuários, dada a necessidade de envolvimento de contraprestação do parceiro público ao parceiro privado. Se assim não o fosse, estaríamos diante de uma Concessão Comum.

Para a celebração de um contrato de Concessão Patrocinada, seu objeto deverá ser licitado por meio de concorrência, a ser realizada nos termos das Leis Federais n.º 8.666/93 (ou da Lei Federal n.º 14.133/21, caso seja esta a escolhida para ser aplicada ao Projeto em questão), n.º 8.987/95 e n.º 11.079/04, podendo-se adotar como critério para a seleção da futura Concessionária, além daqueles previstos no art. 15, incisos I a V, da Lei Federal n.º 8.987/95, os seguintes: *(i)* menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública (art. 12, inciso II, alínea "a", da Lei Federal n.º 11.079/04); ou *(ii)* combinação do critério da menor contraprestação da Administração Pública com o critério de análise técnica (art. 12, inciso II, alínea "b", da Lei Federal n.º 11.079/04).

Nas Concessões Patrocinadas em que mais de 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado ficar a cargo da Administração Pública, a Lei Federal n.º 11.079/04 traz, como requisito prévio à licitação, a necessidade de obtenção de autorização legislativa específica para a contratação.

Ademais, independentemente dos critérios ou modalidades adotadas, a contratação de uma PPP exige a observância de requisitos mínimos no que tange ao seu prazo, valor e objeto, consoante as disposições da Lei Federal n.º 11.079/04.

Nesse sentido, a lei supramencionada estabelece que as PPPs devem ser contratadas por prazo compatível com a amortização dos investimentos previstos, sendo o seu termo mínimo de vigência de cinco anos, e o respectivo prazo máximo não superior a trinta e cinco anos (incluindo eventual prorrogação).

Adicionalmente, a Lei Federal n.º 11.079/04 traz, como valor mínimo do contrato de PPP, o montante de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de Reais), sendo vedada a formalização de Parceria Público-Privada que tenha por objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e a instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Além da necessidade de contraprestação por parte da Administração Pública, bem assim da observância do prazo e dos valores mínimos de contratação, as Parcerias Público-Privadas afastam-se da Concessão Comum na medida em que o parceiro privado não presta o serviço ou executa a obra pública por sua conta e risco, havendo uma repartição objetiva dos riscos com a Administração Pública.

Considerando o vulto dos investimentos necessários para a implantação de uma Parceria Público-Privada, a Lei Federal n.º 11.079/04 previu, além das garantias de execução do contrato pelo parceiro privado, um forte mecanismo de garantias a serem prestadas pelo parceiro público, incluindo a possibilidade de *(i)* vinculação de receitas em garantia pela Administração Pública; *(iii)*

instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei; (iii) contratação de seguro-garantia de entidades não controladas pela Administração Pública; (iv) prestação de garantias por organismos internacionais ou instituições financeiras não controladas pela Administração Pública; (v) prestação de garantias por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade; bem como (vi) outros mecanismos admitidos em lei, tudo com vistas a assegurar a solidez financeira e atratividade do Projeto.

A adoção da Concessão Patrocinada para a modelagem de uma contratação apresenta como vantagens, por exemplo, (i) a possibilidade de repartição objetiva de riscos entre parceiro público e privado; (ii) a existência de pagamento de contraprestação ou aporte pelo parceiro público, em adição às tarifas cobradas diretamente dos usuários; bem como (iii) a previsão de mecanismos de garantia com relação à fiel execução do contrato, tanto por parte do privado como pela Administração Pública.

7.5. Concessão Administrativa

A seu turno, a Concessão Administrativa, igualmente regida pela Lei Federal n.º 11.079/04, consiste no modelo de contratação pelo qual a Administração Pública é a usuária direta ou indireta do serviço público ou de interesse público delegado, ainda que o contrato envolva a execução de obra ou o fornecimento e a instalação de bens. É o que ocorre, por exemplo, em contratos que tenham por objeto a construção, manutenção e gestão de hospitais e de presídios, já que, nestes casos, o usuário (Administração Pública) arca integralmente com a remuneração da Concessionária.

A conceituação da Concessão Administrativa vem expressa no artigo 2.º, § 2.º, da Lei Federal n.º 11.079/04, 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. (...)"

Em linhas gerais, a Concessão Administrativa distingue-se da Concessão Comum e da Concessão Patrocinada na medida em que não tem como finalidade a prestação de um serviço público, mas, sim, de um serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, e que, sendo serviço de "interesse público", não necessariamente admite a cobrança de tarifa. Desta forma, a remuneração do privado será composta integralmente por uma contraprestação e/ou aporte pagos pelo parceiro público, sendo permitido eventual complemento por meio de receitas acessórias.

Assim como na Concessão Patrocinada, para a celebração de um contrato de Concessão Administrativa o seu objeto deverá ser licitado por meio de uma concorrência, a ser realizada nos termos das Leis Federais n.º 8.666/93 (ou da Lei Federal n.º 14.133/21, caso seja esta a escolhida para ser aplicada ao Projeto em questão), n.º 8.987/95 e n.º 11.079/04, podendo-se adotar como

critério para a seleção da futura Concessionária, além daqueles previstos no artigo 15, incisos I a V, da Lei Federal n.º 8.987/95, os seguintes: (i) menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública (artigo 12, inciso II, alínea "a", da Lei Federal n.º 11.079/04); ou (ii) combinação do critério da menor contraprestação da Administração Pública com o critério de análise técnica (artigo 12, inciso II, alínea "b", da Lei Federal n.º 11.079/04).

Na contratação de Concessão Administrativa, diferentemente do que ocorre na Concessão Patrocinada, não há obrigatoriedade de prévia autorização legislativa nos casos em que mais de 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado for paga pela Administração Pública.

Não obstante, conforme mencionado no tópico precedente, a Concessão Administrativa, tal qual ocorre na modalidade patrocinada, deve ser formalizada por prazo compatível com a amortização dos investimentos previstos, sendo o seu termo mínimo de vigência cinco anos, e o seu prazo máximo não superior a trinta e cinco anos (incluindo eventual prorrogação).

Também como na Concessão Patrocinada, faz-se necessário que a contratação apresente valor mínimo de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), sendo vedada a contratação de PPP que tenha por objeto único o fornecimento de mão de obra, o fornecimento e a instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Diante da necessidade de vultosos investimentos, por parte do parceiro privado, para a consecução de seu objeto, aliada à ausência de cobrança de tarifas dos usuários, na Concessão Administrativa verifica-se ainda de maior relevo a constituição de garantias pelo poder concedente, na forma do artigo 8.º, da Lei Federal n.º 11.079/04, bem assim consoante a legislação municipal, já que, grosso modo, o parceiro público arcará com a totalidade da contraprestação devida à Concessionária.

Além de ser viável a repartição objetiva de riscos com o parceiro privado para implantação do Projeto, a adoção da Concessão Administrativa traz como vantagem, dentre outras, a possibilidade de redução dos custos da Administração Pública com a aplicação de vultosos investimentos em infraestrutura e serviços de que esta seja usuária direta ou indireta, permitindo-se uma gestão mais eficiente, pela Concessionária, uma vez que esta atuará em regime de direito privado.

Em razão das características da Concessão Administrativa e, principalmente, da natureza dos serviços de Iluminação Pública que se pretende delegar à iniciativa privada, sob o ponto de vista jurídico, esta modalidade consiste na que melhor se encaixa às necessidades do Projeto em questão, em comparação às demais modalidades de contratação existentes, quais sejam, modelo tradicional, RDC, concessão comum e concessão patrocinada, pelas razões explicitadas acima e conforme se verificará nos tópicos seguintes, em especial: (i) possibilidade de redução dos custos da Administração Pública com a aplicação de vultosos investimentos em infraestrutura e serviços de que esta seja usuária direta ou indireta (considerando-se que, nesse modelo de contratação, a Administração Pública é a usuária direta ou indireta do serviço público ou de interesse público delegado), permitindo-se uma gestão mais eficiente, pela Concessionária; (ii) os serviços abrangidos pela Concessão Administrativa não são passíveis de cobrança de tarifa, posto que consistem em serviços de interesse público, encaixando-se, perfeitamente, aos serviços objeto do presente Projeto; (iii) a remuneração do privado será composta, integralmente, por uma contraprestação

paga pelo parceiro público, sendo permitido eventual complemento por meio de receitas acessórias, atraindo-se o mercado de *players* interessados no Projeto.

8. Legislação aplicável ao Projeto (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos)

Por primeiro, insta salientar que, ao Projeto em questão, como citado em tópicos precedentes, aplica-se a legislação específica atinente às Parcerias Público-Privadas, quais sejam, a legislação federal (Lei Federal n.º 11.079/04) e a legislação municipal (Lei Municipal n.º 9.048/21); e, de modo subsidiário, aplica-se a legislação geral, atinente ao regime das concessões e permissões de serviços públicos (Lei Federal n.º 8.987/95) e à outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos (Lei Federal n.º 9.074/95), bem como pela lei geral de licitações e contratos da Administração Pública (Lei Federal n.º 8.666/93 ou Lei Federal n.º 14.133/21) e demais leis que lhe são correlatas.

Nesse sentido, como é sabido, recentemente, foi sancionada a Lei Federal n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021, que institui a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Referida Lei prevê um período de transição para sua aplicabilidade, por meio da qual a Administração poderá, até a revogação integral da Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 (que ocorrerá em 1.º de abril de 2023 – art. 193, inc. II), optar por licitar ou contratar com base na Nova Lei de Licitações ou na Lei Federal n.º 8.666/93, não sendo permitida a aplicação combinada de ambas.

Com efeito, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos tem por objetivo aprimorar e, ao mesmo tempo, simplificar o processo de contratação pela Administração Pública. Para fins de exemplificação, a referida Lei:

- Consolida as disposições previstas na Lei Federal n.º 8.666/93, na Lei Federal n.º 10.520, de 17 de julho de 2002 (Lei do Pregão), e na Lei Federal n.º 12.462, de 4 de agosto de 2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC);
- Cria novas modalidades de contratação, além de revogar outras (ex.: criou o Diálogo Competitivo e revogou o convite);
- Cria novos critérios de julgamento (ex.: maior retorno econômico e maior desconto);
- Simplifica o procedimento da licitação (ex.: fase recursal única); entre outras inovações.

Importante mencionar que, até o presente momento, não foi verificada a existência de Lei regulamentando a matéria de licitações e contratos, no âmbito do Município de Joinville com base na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Foi localizado apenas o Decreto Estadual n.º 1473, de 16 de setembro de 2021, que dispõe sobre o regime de licitações e contratos administrativos a ser utilizado pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Estadual Direta, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo e seus fundos vinculados, bem como, no que couber, as empresas dependentes do Tesouro do Estado, enquanto não regulamentada e implementada em âmbito estadual a Lei federal nº 14.133, de 2021. Referido Decreto, prevê que enquanto não for editado decreto estadual para a implantação gradual da Lei Federal nº

14.133/2021 deverão continuar obedecendo ao disposto na LEI federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção dos arts. 89 a 108; Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002; arts. 1º a 47-A da Lei federal nº 12.462, de 4 de agosto de 2011; e Decreto nº 2.617, de 16 de setembro de 2009.

De toda forma, até 1.º de abril de 2023, Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão optar por observar as normas gerais de licitação e contratação estabelecidas na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos ou pela tradicional Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993.

Antes de se adentrar aos detalhes da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, importante mencionar que, considerando-se o andamento, bem como os próximos passos do Projeto em questão, é recomendável que haja a observância à Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, posto que, por primeiro, sua aplicação é subsidiária à Lei Federal n.º 11.079/04 e, por segundo, há possibilidade de o Edital de Concorrência ser publicado proximamente ao mês de abril de 2023 e o Leilão ocorrer após da data de 01/04/2023 (em que passará a vigor os ditames da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

Pois bem, nos termos do seu art. 2.º, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos se aplica às seguintes contratações:

- I - Alienação e concessão de direito real de uso de bens;*
- II - Compra, inclusive por encomenda;*
- III – Locação;*
- IV - Concessão e permissão de uso de bens públicos;*
- V - Prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados;*
- VI - Obras e serviços de arquitetura e engenharia;*
- VII - Contratações de tecnologia da informação e de comunicação.”*

Adicionalmente, importa destacar que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos modificou o art. 2º, incisos II e III, da Lei Federal n.º 8.987/95, além do art. 10, da Lei Federal n.º 11.079/04 para prever, expressamente, a possibilidade de contratação de parceria público privada por meio da modalidade de Concorrência ou Diálogo Competitivo.

Assim, ainda que preliminarmente, não restam dúvidas de que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos traz inovações que facilitam o processo de contratações públicas, além de trazer maior segurança jurídica, haja vista a criação de novas regras como a prevista no art. 14, inciso VI, em que se dispôs acerca de impedimentos de participação na licitação de pessoa física ou jurídica que, nos cinco anos anteriores ao da publicação do edital, tenha sido condenada judicialmente, com trânsito em julgado, por exploração de trabalho infantil, submissão de trabalhadores a condições análogas às de escravo ou por contratação de adolescentes nos casos vedados.

Outra inovação que pode ser mencionada, na esteira as modificações que facilitam o processo licitatório, é a previsão de a adoção de fase recursal única, que pode ser perfeitamente utilizada no Projeto em questão, de modo a dar mais eficiência e agilidade ao certame.

Com relação à modalidade Diálogo Competitivo, apesar de se considerar uma inovação, não se mostra, a princípio, uma alternativa vantajosa ao Município de Joinville comparado à modalidade de Concorrência. Isto porque o Diálogo Competitivo é utilizado para a contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos (art. 6º, inc. XLII, da respectiva Nova Lei de Licitações).

Em que pese sua possível aplicabilidade ao Projeto em tela, entende-se que o Município de Joinville possui condições de, após a entrega dos estudos de viabilidade, definir as soluções técnicas, bem como a estrutura jurídica e financeira do contrato mais adequadas à estruturação da licitação, não se fazendo necessária a instauração de processo de diálogo e negociação com os potenciais *players* para tais definições.

Além disso, outra modificação benéfica verificada consiste na possibilidade de a Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato, não aceitar ou não retirar o instrumento equivalente no prazo e nas condições estabelecidas, convocar os licitantes remanescentes na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições propostas pelo licitante vencedor. Na hipótese de nenhum dos licitantes concordarem em manter o preço do primeiro colocado, poderão ser convocados à negociação e assunção do contrato com a sua proposta original ou com a proposta negociada, o que se mostra como um avanço para as concessões e para as PPPs.

Há de se mencionar, ademais, que a nova Lei de Licitações apresenta algumas inovações e normatizações de jurisprudências, consolidadas dos tribunais de contas, tais como a possibilidade de o edital prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica seja demonstrada por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitados a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado, hipótese em que mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado.

Vale ressaltar também as inovações trazidas para facilitar a participação das empresas estrangeiras nas licitações ocorridas no Brasil, incluindo-se as licitações de concessões e as PPPs. Pela nova Lei de Licitações, caso o edital exija que o licitante tenha cadastro na entidade profissional no Brasil, o licitante estrangeiro poderá participar da licitação e, caso seja vencedor, solicitar o cadastro quando da assinatura do contrato. Além disso, a Lei referida admite a apresentação de atestados emitidos por entidades estrangeiras, ampliando-se o acesso a empresas estrangeiras nas licitações públicas.

Ademais, a Nova Lei de Licitações também trouxe novas regras e definições não somente para os próximos procedimentos licitatórios, como também para as próximas contratações públicas.

Uma das modalidades de contratação previstas na Nova Lei Geral de Licitações é o contrato de fornecimento e prestação de serviços, no qual além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado.

De acordo com os artigos 107 e 113, da Lei Federal n.º 14.133/21, este contrato terá sua vigência máxima definida pela soma do prazo relativo ao fornecimento inicial ou à entrega da obra com o prazo relativo ao serviço de operação e manutenção, este limitado a 5 (cinco) anos contados da data de recebimento do objeto inicial, autorizada a prorrogação. Referida prorrogação poderá ocorrer, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

Para além dos aspectos já referidos, apresentam-se ainda como vantagens a serem destacadas à aplicação da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos ao Projeto, as seguintes previsões legais expressas:

- Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público;
- Novos critérios de desempate: em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem: (i) disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação; (ii) avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações; (iii) desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento; (iv) desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle;
- A extinção contratual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, ou consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração;
- Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação;
- Nas contratações de obras e serviços de engenharia, será exigida garantia adicional do licitante vencedor cuja proposta for inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, equivalente à diferença entre este último e o valor da proposta, sem prejuízo das demais garantias exigíveis;
- Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser de até 5% (cinco por cento) do valor inicial do contrato, autorizada a majoração desse percentual para até 10% (dez por cento), desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.

Dessa forma, ainda que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos esteja em fase de transição, sendo obrigatória a sua aplicação tão somente a partir de abril de 2023, ante à impossibilidade de aplicação combinada da Lei Federal n.º 8.666/93 com a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, bem como ante à possibilidade, tal como já mencionado, de o Leilão do Projeto em questão ocorrer próximo a abril de 2023, entende-se ser mais vantajosa a aplicação da

Lei Federal n.º 14.133/2021, haja vista as vantagens que referida lei trará ao processo licitatório, tal como acima explicitado.

Em que pese tal normativo apresentar inovação em relação à Lei Federal n.º 8.666/93, pelos motivos expostos, as desvantagens na contratação dos serviços objeto do Projeto em questão pela Lei de Licitações permanecem as mesmas, a saber:

- Prazo contratual incompatível com a amortização de investimentos necessários para a execução satisfatória do objeto da contratação;
- Ausência de regras claras para garantir amortização dos investimentos em caso de rescisão antecipada, dando ensejo a um cenário de insegurança jurídica; e
- Dificuldade de se estabelecer uma estrutura de garantias adequada a assegurar o adimplemento das obrigações assumidas pelo Poder Concedente frente à Concessionária.

9. Aspectos específicos do Contrato de Concessão Administrativa

9.1. Atendimento à Lei Municipal de PPP

A Lei Municipal n.º 9.048, de 03 de dezembro de 2021 (“Lei Municipal de PPP”) instituiu o Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas do Município de Joinville, com o objetivo de promover, fomentar, coordenar, disciplinar, regular e fiscalizar concessões e Parcerias Público-Privadas no âmbito da Administração Pública Municipal.

Por primeiro, importa mencionar que a Lei Municipal de PPP, embora traga algumas disposições específicas a serem observadas, como mais adiante se verificará, muito se assemelha à Lei Federal n.º 11.079/2004, possuindo diversos dispositivos em comum, tais como os atinentes aos serviços que podem ser objeto de delegação, às principais conceituações, às diretrizes e às cláusulas contratuais a serem previstas em uma PPP, entre outros.

Na sequência, destaca-se que a gestão do Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas será realizada pelo Conselho Gestor, vinculado à Secretaria de Governo, que definirá as prioridades quanto à implantação, expansão, melhoria, gestão ou exploração de bens, serviços, atividades, infraestruturas, estabelecimentos ou empreendimentos públicos. Assim, competirá ao Conselho Gestor encaminhar projetos de Parcerias Público-Privadas para deliberação do Chefe do Poder Executivo.

Da mesma forma como previsto no art. 10, inciso VI, da Lei Federal n.º 11.079/2004, a Lei Municipal de PPP prevê, em seu art. 11, que caso o Conselho Gestor do Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas entenda preliminarmente pela viabilidade de determinado projeto, este será obrigatoriamente submetido à consulta pública, com dados que permitam seu debate por todos os interessados. Referida consulta pública deverá ser realizada preferencialmente por meio de audiência pública, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias úteis da data prevista para a publicação do edital da Parceria Público-Privada, e divulgada no Diário Oficial do Município, até 15 (quinze) dias úteis antes da data prevista para a sua realização. Sendo que, em caso de interesse

público urgente, envolvendo o objeto do projeto de Parceria Público-Privada, a audiência pública poderá ser substituída pelos trâmites da consulta pública, previstos no inciso VI, do art. 10, da Lei Federal nº 11.079/2004.

Assim, finda a consulta pública, o Conselho Gestor deliberará, definitivamente, sobre a aprovação do projeto de Parceria Público-Privada, mediante ata a ser publicada no Diário Oficial do Município.

Na sequência, concluída a seleção e aprovação dos projetos, caberá à Secretaria de Administração e Planejamento executar as atividades operacionais das Parcerias Público-Privadas, referentes à licitação e contratação do Parceiro Privado, enquanto que caberá à Secretaria relacionada ao objeto da proposta de parceria a gestão e fiscalização do contrato de Parceria Público-Privada, conforme art. 16, da Lei Municipal de PPP, neste caso, a Secretaria de Infraestrutura Urbana.

Importante mencionar que, para além das medidas ora supracitadas, restam devidamente mencionados, no Item 12, do presente Relatório, os demais requisitos legais necessários à contratação da PPP sob análise.

9.2. Envio de Documentação ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC)

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC), no uso de suas atribuições, editou a Instrução Normativa (“IN”) n.º TC-0022/2015, que tem por objeto estabelecer procedimentos para o controle e orientação referente à etapa de planejamento das Concessões Administrativas e Patrocinadas, denominadas de Parcerias Público-Privadas (PPP), e das Concessões Comuns, a serem observados pelos órgãos de controle competentes, sob a orientação do respectivo Relator.

Nos termos do art. 1.º da referida Instrução Normativa, compete ao TCE/SC acompanhar, orientar e fiscalizar os procedimentos de planejamento, licitação, contratação e execução contratual das concessões administrativas e patrocinadas, denominadas PPP, e das concessões comuns, realizadas pelos entes jurisdicionados.

A fiscalização exercida pelo TCE/SC na etapa de planejamento dos processos de outorga de PPP e de concessão comum abrangerá a análise dos pontos de controle relacionados aos procedimentos preliminares, estudos de viabilidade jurídica, técnica e econômico-financeira, demonstrativos dos impactos orçamentários e financeiros, sistema e custos de fiscalização, impacto socioambientais e participação social no projeto.

Neste sentido, para que o TCE/SC possa exercer tal fiscalização, o art. 7.º da referida Instrução Normativa determina que o gestor da PPP ou da concessão comum encaminhe ao TCE/SC cópia em formato digital, armazenada em meio ótico ou eletrônico, dos documentos mencionados no artigo 5º da referida Instrução Normativa, observado o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias antes da publicação do edital de licitação.

Por sua vez, o órgão de controle competente do TCE/SC terá o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da entrega de todos os documentos para se manifestar quanto à autuação de processo específico de controle prévio e orientação técnica referente à fase de planejamento.

Encerrado o referido prazo sem que haja a comunicação do órgão de controle ao gestor da PPP ou da Concessão Comum acerca da formação dos autos para análise da fase de planejamento, a Unidade Gestora poderá publicar o edital de licitação.

O Presidente do TCE/SC, o Relator ou o órgão de controle competente poderão solicitar cópia da documentação mencionada no art. 5º da IN, caso não encaminhada na forma exigida na IN ou de forma incompleta. Neste caso, os documentos deverão ser remetidos pela Unidade Gestora no prazo de 5 (cinco) dias contados do recebimento da solicitação, sendo reiniciado a contagem do prazo de 60 (sessenta) dias previsto no art. 7º da IN.

Ademais, o art. 8.º da referida IN, exige que o TCE/SC seja comunicado, pela Unidade Gestora, quando da realização da consulta ou audiência públicas, com antecedência de 10 (dez) dias úteis.

Após a publicação do edital de Concessão Comum e seu encaminhamento ao TCE/SC, nos termos de ato normativo específico, a Unidade Técnica competente emitirá um Relatório acerca do atendimento das orientações técnicas exaradas durante a etapa de planejamento, submetendo o processo ao Relator, de modo que este verificará o cumprimento ou não das orientações técnicas.

Caso haja ausência de manifestação, não se pressupõe aprovação automática ou regularidade do edital, bem como não impedirá eventual exame do respectivo procedimento licitatório sempre que assim se entender necessário por tais órgãos de controle.

Abaixo, passa-se a expor cada um dos documentos exigidos no art. 5º da referida IN:

Requisitos previstos na Instrução Normativa n.º 22/2015, do TCE/SC:

REQUISITO	DETALHAMENTO
I - Procedimentos preliminares	<p>a) Relatório da situação atual do serviço que descreva condições técnicas, demandas, custos e necessidades a satisfazer;</p> <p>b) Parecer jurídico devidamente fundamentado, baseado em relatório técnico sobre a admissibilidade de contratação do objeto pretendido sob a forma de PPP ou Concessão Comum;</p> <p>c) Ato da autoridade competente, devidamente motivado, determinando a elaboração dos estudos/projetos ou, no caso de PMI, a devida autorização ao parceiro privado para a realização dos estudos e projetos;</p> <p>d) Relatório com indicação preliminar dos objetivos, resultados, ganhos globais e vantagens esperadas para a contratação sob PPP ou Concessão Comum, em relação à contratação nos termos da Lei (federal) n. 8.666/93;</p> <p>e) Relação de estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras, despesas e investimentos já efetuados, caso haja, vinculados ao objeto a ser licitado, com a discriminação dos custos correspondentes;</p>

REQUISITO	DETALHAMENTO
II - Estudos de viabilidade jurídica, técnica e econômico-financeira que demonstrem a vantagem da opção pela PPP ou pela Concessão Comum, contendo	<p>f) Relatório de avaliação preliminar do mercado, demonstrando capacidade, vantagem e interesse da iniciativa privada;</p> <p>g) Verificação da disponibilidade de recursos para implementação do projeto;</p> <p>h) Instituição do gestor da PPP ou Concessão Comum ou ato de designação de equipe específica para acompanhamento, avaliação e execução das ações necessárias à licitação e à contratação;</p> <p>a) Projeção detalhada da demanda;</p> <p>b) Projeção de custo das obras e investimentos previstos, com data de referência de sua elaboração;</p> <p>c) Cadastro de interferências existentes nos locais de execução das obras e levantamento de desapropriações necessárias;</p> <p>d) Discriminação dos custos e despesas estimados para a prestação dos serviços;</p> <p>e) Projeção das receitas operacionais;</p> <p>f) Eventuais fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou decorrentes de projetos associados;</p> <p>g) Documentos e planilhas desenvolvidos para avaliação econômico-financeira do empreendimento, inclusive em meio eletrônico, com fórmulas discriminadas, sem a exigência de senhas de acesso ou de qualquer forma de bloqueio aos cálculos, e, quando for o caso, descrição do inter-relacionamento das planilhas apresentadas;</p> <p>h) Relatório contendo diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, incluindo a avaliação de passivo ambiental, o estudo dos impactos ao meio ambiente e as prováveis medidas mitigadoras ou compensatórias, conforme o caso;</p> <p>i) Tratamento de riscos, contendo: identificação; memória de cálculo do valor de riscos; indicação da conveniência e possibilidade de transferência à concessionária; matriz consolidada, explicitando riscos, impactos, custos e respectiva alocação e medidas de mitigação ou compensatórias, conforme o caso;</p> <p>j) Critérios de avaliação de desempenho projetados, devidamente justificados;</p> <p>k) Explicitação do potencial relação custo-benefício, apresentando comparação objetiva entre a contratação por PPP ou Concessão Comum e a melhor opção possível entre as demais modalidades de contratação, considerando-se a avaliação dos investimentos e custos</p>

REQUISITO	DETALHAMENTO
<p>III – Demonstrativo, acompanhado de memória de cálculo analítica, do impacto da contratação da PPP sobre as metas de resultado nominal e primário e montante da dívida líquida do poder concedente, para todo o exercício financeiro a que se referirem e para os demais exercícios seguintes, discriminando valores a serem compensados por meio de aumento permanente de receita ou redução permanente de despesa, conforme anexos da Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO -, relativos a esses itens, nos termos dos arts. 10 da Lei (federal) n. 11.079, de 2004, e 16, §2º, da Lei Complementar (federal) n. 101, de 2000;</p>	<p>operacionais, o nível de desempenho pretendido e a distribuição de riscos em cada caso;</p> <p>l) Definição do parâmetro ou do indicador a ser utilizado para a aferição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de PPP ou de Concessão Comum, bem como justificativa para a sua adoção;</p> <p>m) Minuta do edital e do respectivo contrato;</p> <p>III – Demonstrativo, acompanhado de memória de cálculo analítica, do impacto da contratação da PPP sobre as metas de resultado nominal e primário e montante da dívida líquida do poder concedente, para todo o exercício financeiro a que se referirem e para os demais exercícios seguintes, discriminando valores a serem compensados por meio de aumento permanente de receita ou redução permanente de despesa, conforme anexos da Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO -, relativos a esses itens, nos termos dos arts. 10 da Lei (federal) n. 11.079, de 2004, e 16, §2º, da Lei Complementar (federal) n. 101, de 2000;</p>
<p>IV – Demonstrativo, acompanhado de memória de cálculo analítica, nos termos do art. 10, I, c, da Lei (federal) n. 11.079, de 2004, do impacto da contratação sobre:</p>	<p>a) os limites globais para o montante da dívida consolidada do poder concedente;</p> <p>b) as operações de crédito externo e interno do poder concedente, de suas autarquias e demais entidades por ele controladas;</p> <p>c) os limites e as condições para a concessão de garantia do poder concedente em operações de crédito externo e interno;</p>
<p>VI – Normatização do sistema de fiscalização pelo gestor do processo, com estimativa de gastos com a fiscalização e monitoramento do contrato, ao longo de sua execução;</p>	<p>Normatização do sistema de fiscalização pelo gestor do processo, com estimativa de gastos com a fiscalização e monitoramento do contrato, ao longo de sua execução.</p>

REQUISITO	DETALHAMENTO
VII – atas das audiências públicas e/ou os documentos referentes a consultas públicas e manifestações de representantes de segmentos da sociedade acerca do projeto.	Atas das audiências públicas e/ou os documentos referentes a consultas públicas e manifestações de representantes de segmentos da sociedade acerca do projeto.

10. Aspectos municipais relacionados ao meio ambiente, zoneamento, parcelamento do solo e outros.

Toda atividade capaz de causar impacto ambiental deve ser licenciada por um dos entes federativos – a menos que o licenciamento tenha sido, expressamente, dispensado pelo ente competente em razão de alguma peculiaridade do empreendimento. Em linhas gerais, à União e aos Municípios são expressamente indicadas as atividades a serem por eles licenciadas, restando aos Estados competência subsidiária.

Assim, a depender do tipo de atividade e da magnitude do seu impacto, os empreendimentos deverão ser licenciados e fiscalizados pela União, pelos Estados ou pelos Municípios.

Como regra geral, o licenciamento ambiental é trifásico e sequencial, compreendendo: Licença Prévia, Licença de Instalação e Licença de Operação. A depender do porte e dos potenciais impactos a serem gerados pela atividade sob licenciamento, a legislação exige determinado estudo de avaliação de impacto ambiental. Para atividades de significativo impacto ambiental, o empreendedor deve apresentar Estudo de Impacto Ambiental, acompanhado do respectivo Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (EIA-RIMA), o qual consiste em estudo complexo e multidisciplinar. Os projetos objeto de EIA-RIMA estão sujeitos ao pagamento de Compensação Ambiental e à realização de audiências públicas. Para outras atividades menos impactantes, exige-se um estudo simplificado.

Cada uma das licenças ambientais possui condicionantes técnicas, cujo cumprimento é obrigatório para a manutenção de sua validade e obtenção da licença posterior. A Licença de Operação é válida por período determinado e deve ser renovada periodicamente.

Especificamente para projetos de iluminação pública, não foram identificadas normas federais ou estaduais que prevejam a obrigatoriedade ou a dispensa do licenciamento ambiental nesse setor. Em sendo uma atividade de interesse e impacto locais, importa ressaltar que devem ser, também, consideradas as normas municipais aplicáveis.

Assim, no âmbito da legislação estadual de Santa Catarina, consta a Lei Estadual n.º 14.675, de 13 de abril de 2009, que instituiu o Código Estadual do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina e prevê que o licenciamento ordinário será efetuado por meio da emissão de Licença Ambiental Prévia (LAP), Licença Ambiental de Instalação (LAI), Licença Ambiental de Operação (LAO) e Licença Ambiental por Compromisso (LAC). Além disso, tem-se que o licenciamento ambiental é realizado

pela Fundação do Meio Ambiente (FATMA), previsto na Lei Estadual nº 14.675/2009 e instituído por meio do Decreto Estadual nº 662/1975.

Ademais, a Lei Estadual nº 14.675/2009, previu, em seu artigo 29 que *“são passíveis de licenciamento ambiental pelo Órgão Estadual de Meio Ambiente as atividades consideradas, por meio de Resolução do CONSEMA, potencialmente causadoras de degradação ambiental”*.

Neste sentido, considerando que a Resolução do CONSEMA nº 14/2012 não incluiu em seu rol de atividades potencialmente causadoras de degradação ambiental a iluminação pública, não seria necessária a obtenção de licenciamento específico para atividade a ser desenvolvida pelo parceiro privado. Não foi localizada, portanto, obrigação expressa de licenciamento para projetos de iluminação pública, tampouco, previsão a respeito de sua dispensa.

Já em âmbito municipal, também não se verificou a necessidade de obtenção de licenciamento específico para a atividade de iluminação pública.

10.1. Aspectos relacionados à poda de árvores

Quando se trata dos aspectos ambientais, e tal como explicitado, um tema de bastante relevância é a poda das árvores localizadas próximas às instalações de iluminação pública a serem realizadas. Isto porque é de suma importância que seja feita a manutenção constante das árvores, uma vez que, se mal administrada, poderá gerar curto-circuito, interrupção de fornecimento de energia elétrica, dentre outros problemas e demais comprometimentos à iluminação pública ora almejada.

Nesse sentido, a Lei Municipal n.º 29, de 14 de junho de 1996, que instituiu o Código Municipal de Meio Ambiente prevê, que a fiscalização da arborização urbana será exercida pela Fundação Municipal do Meio Ambiente (FUNDEMA), respeitada, no âmbito federal e estadual, os órgãos competentes. Adicionalmente, estabelece em seu art.108 que a poda em árvores da arborização pública ou em terrenos particulares só poderá ser realizada por servidor municipal, devidamente treinado, mediante a ordem de serviço emitida pelo órgão competente, profissionais habilitados credenciados e fiscalizados pela FUNDEMA, e empresas de serviços públicos autorizadas pela FUNDEMA.

Além disso, de acordo com o Código Municipal do Meio Ambiente, o art. 102 estabelece que a arborização urbana é entendida como a vegetação de porte arbóreo, adulta ou em formação, existente na área urbana, tanto de domínio público, como privado, e é considerada como bem de interesse comum a todos os municípios e, assim, sujeita às limitações administrativas para sua conservação e preservação. Já a arborização pública é aquela presente nos diferentes logradouros públicos (calçadas de ruas e avenidas, canteiros centrais, parques, praças, e outras áreas livres públicas).

Vale mencionar que o Município de Joinville possui um Plano Municipal de Arborização Urbana, que visa conduzir uma gestão da arborização urbana que esteja em harmonia com a infraestrutura da cidade, pautada em premissas de planejamento e participação popular, respeitando as diretrizes das demais legislações pertinentes, de modo a assegurar a qualidade dos serviços e segurança da população, proporcionando uma cidade mais agradável e com melhor qualidade de vida.

Assim, para a realização da poda de árvores em bem público é necessário que haja um requerimento ao FUNDEMA.

Nesse sentido, e caso se opte por incluir, no escopo da PPP, a realização da poda²⁴ para desobstrução da iluminação pública, recomenda-se que haja expressa previsão contratual para que a Concessionária seja responsável por obter todas as autorizações necessárias junto ao FUNDEMA nos termos da Lei Municipal n.º 29/1996 e demais normas atinentes à matéria, para realizar as podas necessárias à viabilização da prestação adequada dos serviços de iluminação pública, haja vista a potencial interferência de árvores e demais vegetação local nos pontos de iluminação pública objeto da PPP.

10.2. Aspectos relacionados ao descarte de lâmpadas

Sobre o tema do gerenciamento de resíduos sólidos, devem ser consideradas as normas estabelecidas pela Lei Federal nº 12.305/2010, a qual instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, regulamentada pelo Decreto Federal n.º 10.936, de 12 de janeiro de 2022. Esta lei, em seu art. 33, V, estabelece que os fabricantes, importadores, distribuidores, e comerciantes de lâmpadas fluorescentes, de VS e VM e de luz mista são obrigados a estruturar e implementar sistemas de logística reversa, mediante retorno dos produtos após uso pelo consumidor. Essa obrigação é complementar e independente do serviço público de limpeza urbana e de disposição de resíduos sólidos de responsabilidade municipal. Portanto, as lâmpadas substituídas deverão ser disponibilizadas aos responsáveis ou eventuais empresas especializadas em tal destinação final, para que possam dar a destinação correta mediante o sistema de logística reversa.

No Estado de Santa Catarina, conforme previsto na Resolução CONSEMA n.º 98/2017, em seu art.8º, que *“dependerão de prévio licenciamento ambiental a construção, a instalação, ampliação e o funcionamento de atividades ou empreendimentos, utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, listados no Anexo VI, com a indicação do respectivo estudo ambiental”*. Nesse sentido, o Anexo VI – Listagem das atividades sujeitas ao licenciamento ambiental e respectivos estudos ambientais, menciona as unidades de descaracterização, com ou sem descontaminação, com ou sem reciclagem de lâmpadas.

Já a Lei Municipal n.º 395, de 19 de dezembro de 2013, que dispõe sobre a política municipal de resíduos sólidos de Joinville, prevê que as lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio de luz mista são consideradas resíduos especiais. Por essa razão, a destruição térmica das lâmpadas, pilhas, baterias e assemelhados e de produtos que as contenham integradas a sua estrutura de forma não-removível, somente será permitida como o emprego de equipamentos e processos utilizados para tratamento de resíduos perigosos, obedecidos os requisitos estabelecidos pelo órgão de controle ambiental.

²⁴ Até a data de entrega desse Relatório ao Município, a inclusão da realização de poda de árvores, no escopo da PPP, não foi considerada.

Além da legislação acima mencionada, as normas técnicas estabelecidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) determinam que as lâmpadas de VM, VS e vapor metálico, uma vez inutilizadas, devem ser enviadas intactas aos parceiros autorizados responsáveis por sua destinação final, dado que são consideradas tóxicas e perigosas, pela ABNT NBR 1.004.

Destaca-se, ainda, que, na eventual necessidade da substituição de transformadores, deverão ser também consideradas as normas relativas à disposição de resíduos proveniente do óleo Ascarel.

Ressalte-se que o tratamento inadequado para o descarte de resíduos pode resultar na aplicação das penalidades previstas na legislação ambiental, conforme normas estaduais acima mencionadas e art. 29, do Decreto Federal n.º 10.936/2022, que regulamentou a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Nesse sentido, é recomendável a elaboração de um plano de tratamento e descarte de materiais para a correta destinação final de todos os materiais ou equipamentos retirados da rede municipal de iluminação pública compreendida no presente Projeto, em decorrência da execução dos serviços sob responsabilidade da futura Concessionária. Ademais, a futura Concessionária deverá, ao longo de toda a vigência da concessão, adequar todos os seus procedimentos e infraestrutura às eventuais atualizações, alterações e ampliações da legislação ambiental, arcando com as respectivas despesas daí decorrentes.

Para a correta elaboração do plano supra, deverá a Concessionária avaliar, identificar e classificar os resíduos gerados em decorrência da instalação e prestação dos serviços de iluminação pública objeto da PPP em tela e integrar ao referido documento todas as práticas necessárias que deverão ser adotadas durante o período de vigência da PPP para, em especial:

- Adequar todos os procedimentos às normas e legislações aplicáveis, no âmbito municipal, estadual e nacional;
- Garantir que os procedimentos estejam de acordo com a classe de resíduo;
- Incentivar a minimização dos resíduos gerados na execução dos serviços objeto da PPP;
- Garantir o correto manuseio e segregação dos materiais, aumentando também a eficácia dos processos de reciclagem (conforme aplicável);
- Minimizar os riscos ambientais derivados dos resíduos poluentes gerados, por meio do tratamento, descontaminação e destinação final por empresas especializadas;
- Promover a conscientização ambiental e incentivar a participação e o envolvimento dos funcionários da Concessionária;
- Assegurar a adoção pelos funcionários de todas as medidas de segurança e higiene nas atividades relacionadas ao tratamento e descarte de resíduos.

Salienta-se que os procedimentos descritos no plano de tratamento e destinação de materiais deverão estar de acordo com especificações e orientações de normas técnicas do Ministério do

Trabalho, dos órgãos de vigilância sanitária e de controle ambiental e da legislação sanitária e ambiental em vigor.

10.3. Aspectos relacionados ao zoneamento e ao parcelamento de solo, em especial aos loteamentos fechados/irregulares

Outro ponto que merece destaque é a existência de iluminação pública em condomínios e loteamentos fechados. Como acima mencionado, a Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021 estabelece, em seu art. 183, que não se inclui, na classe de iluminação pública, dentre outros, o fornecimento que tenha por objetivo a iluminação de vias internas de condomínios²⁵.

Inicialmente, cabe destacar que, quando se trata, especificamente, de condomínios/loteamentos fechados, nem a distribuidora nem o Município de Joinville são responsáveis pelos investimentos e demais custos necessários à construção das obras de infraestrutura básica das redes de distribuição de energia elétrica destinadas à regularização fundiária e ao atendimento dos empreendimentos de múltiplas unidades consumidoras.

Isto porque, e tal como o art. 480, §1.º da Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021 bem determina, a responsabilidade financeira pela implantação de referidas obras compete ao responsável pela implantação do empreendimento ou da regularização fundiária, incluindo-se os custos das obras do sistema de iluminação pública ou de iluminação das vias internas, conforme o caso, observada a legislação específica²⁶.

No entanto, nos termos do art. 228 da Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021, cabe destacar que a distribuidora é responsável por instalar, operar, manter e arcar com a responsabilidade técnica e financeira dos medidores e demais equipamentos de medição para fins de faturamento em unidade consumidora e em distribuidora a ela conectada. Sendo que referida instalação de medição é opcional quando se tratar das instalações de iluminação de vias internas de condomínios.

Quanto à responsabilização dos loteadores pelas despesas e custos supra referidos, transcrevem-se, abaixo, alguns julgados nesse sentido:

“LOTEAMENTO - DESPESAS COM OBRAS DE INFRAESTRUTURA PARA A IMPLANTAÇÃO DE REDE ELÉTRICA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - Constituição da rede de distribuição de energia elétrica que é de responsabilidade do loteador da execução do empreendimento (e não

²⁵ Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021:

“Art. 189. Na classe iluminação pública enquadram-se as unidades consumidoras destinadas exclusivamente para a prestação do serviço público de iluminação pública, de responsabilidade do Poder Público Municipal ou Distrital, ou ainda daquele que receba essa delegação, com o objetivo de iluminar:

§1º Não se inclui na classe iluminação pública o fornecimento que tenha por objetivo: (...)

III - a iluminação das vias internas de condomínios;”

²⁶ ANEEL. Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021:

“Art. 480. A distribuidora não é responsável pelos investimentos necessários para a construção das obras de infraestrutura básica das redes de distribuição de energia elétrica destinadas à regularização fundiária e ao atendimento dos empreendimentos de múltiplas unidades consumidoras.

§ 1º A responsabilidade financeira pela implantação das obras dispostas no caput é do responsável pela implantação do empreendimento ou da regularização fundiária, e inclui os seguintes custos:

I - obras do sistema de iluminação pública ou de iluminação das vias internas, conforme o caso, observada a legislação específica;

da concessionária dos serviços de energia elétrica) - Despesas com a implantação da rede que são repassadas ao adquirente do lote (porque o preço da venda do lote dotado de infraestrutura é superior ao preço do imóvel sem tais facilidades) - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, condenando a Autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios (fixados em 10% do valor da causa a que foi atribuído o valor de R\$ 1.000,00) - Valor dos honorários advocatícios majorado (artigo 85, parágrafo 11, do Código de Processo Civil) - RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO E MAJORADOS OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DO PATRONO DA REQUERIDA PARA R\$ 1.200,00.” (TJSP; Apelação 1001068-50.2017.8.26.0073; Relator (a): Flavio Abramovici; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro de Avaré - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/03/2018; Data de Registro: 26/03/2018) (Destacado)

“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. prestação de serviços. energia elétrica. PRETENSÃO DE IMPLANTAÇÃO E EXTENSÃO DA REDE ELÉTRICA EM IMÓVEL DO AUTOR. INADMISSIBILIDADE. LOTE QUE NÃO INTEGRA EMPREENDIMENTO HABITACIONAL DE INTERESSE SOCIAL. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 47 E 48 DA RESOLUÇÃO NORMATIVA 404 DA ANEEL. **COMPETE AO LOTEADOR A OBRIGAÇÃO DE IMPLEMENTAR AS OBRAS DE INFRAESTRUTURA NECESSÁRIAS À UTILIZAÇÃO DO LOTEAMENTO, incluindo a construção de rede de distribuição de energia elétrica, nos termos do art. 2º, §5º da lei de parcelamento do solo urbano (lei n.º 6.766/79).** Precedentes IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.” (TJSP; Apelação 1002649-49.2016.8.26.0263; Relator (a): Alfredo Atite; Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itai - Vara Única; Data do Julgamento: 01/10/2018; Data de Registro: 01/10/2018). (Destacado)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1039361-88.2016.8.26.0602 COMARCA: SOROCABA VARA DA FAZENDA PÚBLICA APELANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE SOROCABA APELADOS: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL CHÁCARA SÔNIA e COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ CPFL VOTO Nº 7.201 DIREITO ADMINISTRATIVO ILUMINAÇÃO PÚBLICA VIA PÚBLICA INTERNA SOROCABA REPARAÇÃO DE LAMPADAS DEVER DO CONDOMÍNIO **A manutenção da iluminação pública é competência dos municípios, consoante art. 30, inc. V, da Constituição Federal, devidamente reforçada pela resolução normativa nº 414/10 da ANEEL. Todavia, a reparação da iluminação de via pública interna ao loteamento fechado (Condomínio) deve ser suportada pelos condôminos que lá residem, porquanto gozam de forma privilegiada desse serviço dentro de área privada. Lei Municipal de Sorocaba que prevê a responsabilidade da Administração do Loteamento (Condomínio) de arcar com a conservação das vias públicas internas, abrangido, nesse caso, o 'munus' de zelar pela manutenção da iluminação pública dessas vias internas, mormente porque os condôminos serão aqueles que, de fato, usufruirão desse serviço. Entendimento contrário que oneraria demasiadamente a municipalidade, gerando, em contrapartida, enriquecimento ilícito do Condomínio, que utiliza de forma privilegiada a iluminação pública interna. Recurso conhecido e provido.** (Destacado)

Implementação das condições de rede de energia elétrica em loteamento privado - Obrigação da empreendedora - Incorporação ao patrimônio da concessionária de serviço público Legalidade Inteligência do artigo 2º, § 5º da Lei 6766/79 Recurso Desprovido. (TJSP, Apelação 0008641-27.2008.8.26.0024, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Ramon Mateo Júnior, j.) (Destacado).

ADMINISTRATIVO. LOTEAMENTO. REGULARIZAÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.766/1979. ESTATUTO DA CIDADE. DEVER DO MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. LIMITAÇÃO A OBRAS ESSENCIAIS. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra empresa responsável por loteamento clandestino e o Município de São José do Rio Preto. A sentença condenou os réus a não negociar lotes, salvo após a completa regularização do empreendimento, a ser feita em até dois anos, e estabeleceu que, não efetuada tempestivamente, o estado do imóvel deveria ser restaurado e os adquirentes indenizados pelo prejuízo, tendo sido esta última condenação dirigida apenas à empresa Monte Carlo Empreendimentos Imobiliários. A sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O Recurso Especial pretende que a responsabilidade da municipalidade seja considerada subsidiária. 2. Não ocorre perfeita identidade entre as obrigações da municipalidade omissa e as do particular que promoveu loteamento irregular e dele se beneficiou financeiramente. Daí não caber exigir do ente público, pelo prisma da solidariedade, tudo aquilo que pode ser do agente econômico que, ilegalmente, parcelou o solo, e é responsável maior e primordial pelo ilícito. 3. **O Município é titular do dever de regularizar loteamentos clandestinos ou irregulares, mas a sua atuação deve-se restringir às obras essenciais a serem implantadas, em conformidade com a legislação urbanística local (art. 40, § 5º, da Lei 6.799/1979), em especial à infraestrutura necessária para melhoria na malha urbana, como ruas, esgoto, energia e iluminação pública, de modo a atender aos moradores já instalados. Inexiste tal dever em relação às parcelas do loteamento irregular ainda não ocupadas. Tudo sem prejuízo do também dever-poder da Administração de, além de cominar sanções administrativas, civis e penais, cobrar dos responsáveis o custo que sua atuação saneadora acarrete.** Precedentes: REsp 1.164.893/SE, Primeira Seção, rel. Min. Herman Benjamin; REsp 1.113.789/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira; REsp 131.697/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha. 4. Agravo Interno parcialmente provido para explicitar que o provimento do Recurso Especial se dá somente para restringir a obrigação do Município de regularizar o loteamento a apenas proceder a obras essenciais. (AgInt no REsp 1338246/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017) (Destacado)

Apelação cível e remessa necessária. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA CONTRA MUNICÍPIO DE capão da canoa. implementação de iluminação pública. LOTEAMENTO IRREGULAR. LEI Nº 6.766/79. RESPONSABILIDADE DO LOTEADOR E SUBSIDIÁRIA DO MUNICÍPIO PELA ADOÇÃO DAS MEDIDAS NECESSÁRIAS À REGULARIZAÇÃO DO EMPREENDIMENTO. A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público objetivando que fosse determinado ao Município que adotasse as medidas

*necessárias para implementar o fornecimento de iluminação pública no local. **A jurisprudência vem entendendo que, nos casos de loteamento irregular, a responsabilidade do ente público é subsidiária. A regularização do loteamento deve ser efetuada, primeiramente, às custas do loteador e, caso não o faça, com recursos dos cofres públicos, assegurado o direito ao ressarcimento.** Precedentes. Sentença de procedência mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA. sentença confirmada em remessa necessária. (APELAÇÃO CÍVEL. 22ª CÂMARA CÍVEL. Nº 70082501693 (Nº CNJ: 0222078-33.2019.8.21.7000). COMARCA DE CAPÃO DA CANOA. APELANTE MUNICÍPIO DE CAPÃO DA CANOA, APELADO COMPANHIA ESTADUAL DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA CEEE-D. APELADO MINISTÉRIO PÚBLICO).*

Desse modo, haja vista os julgados acima, claro está que os custos e demais despesas atinentes à iluminação de via interna ao loteamento fechado (Condomínio) devem ser suportadas pelos condôminos que lá residem, porquanto gozam de forma privilegiada desse serviço dentro de área privada, sob pena de se estar onerando demasiadamente o Município, gerando enriquecimento ilícito do Condomínio.

Por todo o acima exposto, corroborando-se, ainda, o entendimento dos julgados colacionados, como mecanismo jurídico viável a ser proposto, para fins de se evitar a destinação diversa da COSIP, considerando-se a possível existência de a iluminação de vias internas de condomínios estar sendo custeada, de modo indevido pela COSIP, foi recomendada à Prefeitura devida verificação e regularização de eventuais condomínios e loteamentos fechados que possam estar sendo assim “beneficiados”, de modo irregular e ilegalmente, posto que, tal como já mencionado no presente relatório, não compete ao ente municipal a responsabilização pelos custos e demais despesas advindos da iluminação da via interna dos loteamentos/condomínios, nos termos do artigo 189, §1.º, inciso III, da Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021.

Nesse sentido, e conforme informado especificamente em Ofício SEI n.º 0012258249/2022 – SAP.UCP, datado de 16 de março de 2022, “desde 2013 não são efetuados serviços, de nenhum tipo, em áreas que não sejam **vias públicas de uso comum e com livre acesso a todos os cidadãos do município**. Da mesma forma, já está em andamento o projeto de equalização dos cadastros de iluminação pública do Município e da CELESC, de forma que todos os pontos de iluminação pública que atualmente são considerados na fatura de energia elétrica, e que estão em áreas particulares, serão removidos do sistema ou transferidos ao ente privado para seu controle e gestão, não onerando ao município nenhum tipo de custo relacionado a serviços de iluminação pública ou mesmo a consumo de energia elétrica.”

10.4. Aspectos relacionados às rodovias localizadas no Município de Joinville/SC

No que tange ao assunto específico de rodovias, a Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021, conforme art. 189, estabelece que se enquadram, no conceito de iluminação pública, as unidades consumidoras destinadas, exclusivamente, à prestação do serviço de iluminação pública, de responsabilidade do Poder Público Municipal, ou ainda daquele que receba essa delegação, com o objetivo de iluminar vias públicas destinadas ao trânsito de pessoas ou veículos, dentre outras,

estradas e rodovias. Assim, por interpretação exclusiva da Resolução da ANEEL ora mencionada, só poderiam ser iluminadas as estradas e rodovias sob responsabilidade do Poder Público Municipal ou por este delegado.

De modo complementar, encontram-se as decisões jurisprudenciais, no sentido de que a prestação de serviços de iluminação pública de rodovia, que cruze o perímetro urbano (i.e., dentro dos limites municipais), compete ao Município, ainda que se trate de rodovia ou outro bem da União ou do Estado. Os Tribunais entendem que o Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes – DNIT e o Departamento de Estradas de Rodagem – DER /SC possuem responsabilidade apenas sobre a administração da operação das rodovias e gerenciamento das obras de construção. Abaixo, listam-se as ementas de alguns dos precedentes jurisprudenciais localizados, para melhor se ilustrar a questão:

*“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRECHO DE RODOVIA FEDERAL INSERIDO EM LIMITE TERRITORIAL DE MUNICÍPIO. PERÍMETRO URBANO. RESPONSABILIDADE DO DNIT. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO. 1. O art. 30, inciso V, da Constituição Federal atribui aos Municípios a competência de organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, nos quais se insere a iluminação pública. 2. A possibilidade de instituição de contribuição pelos municípios, na forma de suas respectivas leis, para custeio do serviço de iluminação pública, conforme disposto no art. 149-A da Constituição Federal, afasta a alegação de que o Município não poderia arcar com as despesas relativas à lição e manutenção da energia elétrica nos postes de iluminação pública instalados na BR-101. 3. A Lei 10.233/2001 (arts. 81, II, e 82, IV e V) não atribui ao DNIT a competência de promover a iluminação pública em rodovias federais que cruzam o perímetro urbano, mas apenas estabelece sua responsabilidade sobre a administração da operação das rodovias e gerenciamento das obras de construção. **Inexistindo previsão legal para que o DNIT providencie a iluminação das vias federais, a prestação dos serviços de iluminação pública de rodovia, dentro dos limites municipais, compete ao município, ainda que se trate de rodovia ou outro bem da União ou do Estado.**” (TRF da 4ª Região, Apelação/Reexame Necessário Nº 5013492-53.2014.404.7204/SC, 3ª Turma, j. 29/04/2015. Destacado).*

“Aos municípios competem a organização e prestação de serviços públicos de interesse local, conforme a previsão do artigo 30, inciso V, da Constituição Federal. A obrigação e responsabilidade pelo fornecimento do serviço de iluminação pública, portanto, é exclusiva dos municípios, os quais, inclusive, podem estabelecer contribuição própria (artigo 149-A da Constituição Federal). O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já teve oportunidade de afirmar a responsabilidade dos municípios em situação semelhante a dos autos: REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA EM RODOVIAS FEDERAIS INSERIDAS NO PERÍMETRO URBANO. INEXISTÊNCIA DE

RESPONSABILIDADE DO DNIT. De acordo com a Lei nº 10.233/2001, compete ao Departamento Nacional de Infraestrutura de transportes a manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade, e ampliação mediante construção de vias e terminais, visando à execução da política rodoviária formulada para a administração da infra-estrutura do Sistema Federal de Viação. Não faz parte de suas atribuições a instalação e manutenção de equipamentos de iluminação em trechos de rodovias inseridas em perímetro urbano municipal. Responsabilidade reconhecida pelo próprio Município em Termo de Acordo e Compromisso firmado com o extinto DNER e em ata de reunião na Procuradoria da República. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. (Reexame Necessário Nº 70057364606, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 11/12/2013) Embora por decisão dividida, o Tribunal Federal da 4ª Região também já decidiu no mesmo sentido, conforme precedente colacionado pela parte autora em sua exordial: ADMINISTRATIVO. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRECHO DE ESTRADA FEDERAL QUE CORTA MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE DO DNIT. INEXISTENCIA. OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO. 1. A prestação do serviço de iluminação pública compete ao município, uma vez que se trata de serviço público de preponderante interesse local, na forma do art. 30, inc. V da Constituição Federal. 2. Havendo bem ou obra de infra-estrutura, da União ou do Estado, no interior da zona urbana, não exige o município dessa obrigação constitucional. (TRF4, AG 5006067-53.2014.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator LUIZ CARLOS CERVI, juntado aos autos em 05/06/2014)" (TJRS, Recurso Inominado Nº 035653-43.2018.8.21.9000, 2ª Turma, j. 27/07/2018. Destacado).

Em sentido oposto, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná publicou o Acórdão n.º 891/2021, no qual entendeu-se que os serviços de iluminação pública em estradas federais, dentro de perímetro urbano, não afastam a responsabilidade da União por sua adequada e correta prestação, nos seguintes termos:

"EMENTA: O "interesse local" previsto no art. 30, V, da Constituição Federal, em relação aos serviços de iluminação pública em estradas federais dentro de perímetro urbano não afasta a responsabilidade da União por sua adequada e correta prestação, de forma que a assunção dessa obrigação pelo Município, mesmo que em regime de colaboração, exige, além da justificativa com relação a esse interesse, a satisfação dos requisitos do art. 62 da Lei de Responsabilidade Fiscal, notadamente, quanto à autorização na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual."(PROCESSO Nº : 678076/18 ASSUNTO : CONSULTA ENTIDADE : SUPERINTENDENCIA REGIONAL DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL NO PARANÁ INTERESSADO : ADRIANO MARCOS FURTADO RELATOR : CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES ACÓRDÃO Nº 891/21 – TRIBUNAL PLENO)

Importante, para a presente análise, destacar os seguintes argumentos contidos no voto do Relator do citado acórdão, com o fito de elucidar as exigências descritas para assunção da obrigação pelo Município:

Dentro desse contexto, verifica-se que, ainda que presente o “interesse local” nos serviços de iluminação pública de rodovias federais, de que trata o inciso V do art. 30 da Constituição Federal, que legitimaria a outorga de sua competência ao Município, não há como ignorar que coexiste a responsabilidade da União pela prestação desses mesmos serviços, estabelecendo-se, assim, como adequado o regime de cooperação, com assento constitucional no art. 241:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Dentro dessa linha de raciocínio, importante mencionar a seguinte decisão, do Tribunal de Contas de Minas Gerais, na resposta à Consulta 777.729, de relatoria do Conselheiro Eduardo Carone Costa, em que foram estabelecidos relevantes condicionantes a essa cooperação:

Consulta — Município — Realização e custeio de obra de iluminação pública por Município em rodovia estadual — Possibilidade — Demonstração de interesse público local — Autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual — Formalização de convênio — Reciprocidade de diretos e obrigações — Elaboração de plano de trabalho — Respeito às atribuições constitucionais de cada ente.

Desta feita, para que o Município assuma a obrigação de colaborar financeiramente para a realização de obra em imóvel pertencente a outro ente político, faz-se necessária a demonstração de que a execução de tal obra destina-se efetivamente à satisfação do interesse dos municípios (grifamos).

No enfrentamento do mérito dessa consulta, foi destacado posicionamento do Ilustre Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, que ressalta a aplicação do art. 62, da Lei de Responsabilidade Fiscal a essa hipótese:

(...)

Para o deslinde da questão ora examinada, faz-se necessária a análise do disposto no art. 62 da Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000, in verbis:

“Art. 62. Os Municípios só contribuirão para o custeio de despesas de competência de outros entes da Federação se houver:

I — autorização na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual;

II — convênio, acordo, ajuste ou congêneres, conforme sua legislação.”

Trata-se de dispositivo que, fundamentado na preocupação com a responsabilidade na gestão fiscal, limita a possibilidade de os Municípios assumirem despesas de outros entes da Federação, visando a coibir eventual desequilíbrio nas contas de tais entes políticos. Assim, para que eles possam contribuir para o custeio de despesas cuja competência não lhes pertence, exige-se a autorização na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual, bem como o estabelecimento de uma relação jurídica por meio de convênio, acordo, ajuste ou congêneres.

(...)

Dessa forma, independentemente da aprovação da referida proposta de emenda constitucional, entendendo que a competência não pode ser atribuída de forma exclusiva ao Município, dada a responsabilidade da União, por meio do DNIT, em relação à conservação, manutenção e segurança das estradas federais, o que inclui sua adequada iluminação, mesmo em perímetro urbano, de modo que a resposta deve trazer como condicionante a essa atuação conjunta, quando reconhecido, de fato o interesse dos munícipes, a satisfação dos requisitos do art. 62 da LRF, sem a indicação de protagonismo do Município que a premissa da definição da competência originária pode sugerir.

No mesmo julgamento, consubstanciado no citado Acórdão n.º 891/2021, do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, o relatório apresentado pelo Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, que restou vencido, destaca que não se trata de tema pacificado pela jurisprudência, asseverando que:

Tendo em vista a necessidade de fornecimento de iluminação pública em determinados trechos de rodovias federais, principalmente em perímetros urbanos municipais, a fim de atender a necessidade de segurança dos usuários, inclusive de pedestres, o DNIT formaliza convênios de delegação ou cooperação com municípios, uma vez que a presente questão não está pacificada junto às municipalidades, sendo necessário, em muitos casos, a intervenção do poder judiciários.

(...)

Apesar da existência de convênios de delegação ou cooperação com municípios, tal fato não atrai a competência pela iluminação pública à União, uma vez que tal competência é estabelecida constitucionalmente, inclusive com possibilidade de instituição de contribuição própria para custeio de tal serviço pelos municípios, servindo, somente, para demonstrar a preocupação do ente federal e a necessidade de iluminação pública nos trechos rodoviários federais que atravessam perímetros urbanos municipais e trevos de acesso à zonas urbanas municipais.

(...)

Também, devem os municípios ser alertados de que, no exercício de sua competência de prover iluminação pública, devem tratar com os órgãos da União e entidades autárquicas federais responsáveis pelas rodovias e sua fiscalização, tais como o DNIT e a Polícia Rodoviária Federal, para que tais entes federados exerçam suas atribuições sem macular a do outro, conforme bem ressaltado no Parecer Jurídico apresentado pelo Consultante, emitido pela Advocacia Geral da União.

Contudo, em razão do quanto disposto na Resolução da ANEEL supramencionada, como também em virtude da própria competência que lhe é dada pela Constituição Federal nesse sentido (art. 30, Inciso V), por consistirem os serviços de iluminação pública em serviços de interesse local, ainda que não se trate de tema pacificado nos Tribunais, entende-se prevalecer a tese de que o Município é responsável pela iluminação dos trechos rodoviários inseridos dentro do seu limite territorial, ainda que se trate de rodovia ou outro bem da União ou do Estado.

Por fim, cabe mencionar que, quando se tratar de trecho rodoviário que tenha sido objeto de concessão, a iluminação da rodovia, via de regra, consta do respectivo contrato de concessão como de responsabilidade do próprio Concessionário da rodovia, passando a ser enquadrada como consumidora comercial e não mais como iluminação pública, conforme se extrai dos julgados abaixo colacionados:

*“Energia elétrica. Ação de obrigação de fazer com pedido de repetição de indébito. Iluminação de rodovia administrada por concessionária. Pretensão da autora de alterar a classificação tarifária para “iluminação pública”. Não cabimento. **Classe iluminação pública que se destina a pessoas jurídicas de direito público ou delegadas que tenha como finalidade a atividade de iluminação, o que não ocorre na hipótese, pois a atividade fim da autora é a administração de rodovias. Correto enquadramento na classe “comercial”, subclasse “iluminação em rodovias”.** Art. 5º, § 3º, inciso VII da Resolução Normativa nº 456/00, vigente no período reclamado na inicial (art. 53 H, inciso VII da REN 414/2010 vigente, alterada pela REN 800 de 19/12/2017). Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Apelação provida.” (Destacado) (Apelação nº 4001467-96.2013.8.26.0322. Comarca de Campinas - 6ª Vara Cível. Juiz de Direito Dr. Gilberto Luiz Carvalho Franceschini. Apelante: Companhia Paulista de Força e Luz – CPFL. Apelado: ViaRondon Concessionária de Rodovia S/A. Voto nº 19105)*

“ENERGIA ELÉTRICA Ação de obrigação de fazer Iluminação de rodovia administrada por concessionária Impossibilidade de alteração da classe tarifária 'comercial' para a de 'iluminação pública', restrita a pessoas de direito público ou a pessoas jurídicas com finalidades que não visem interesse econômico Observância da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, artigos 53-H, 53-M e 53-O. Sentença mantida Recurso improvido.” (Destacado). (Voto nº 11.502 Apelação nº 1008577-13.2018.8.26.0068 Comarca: Barueri/2ª Vara Cível Juiz de Direito: Lucas

Borges Dias Apelante(s): Concessionária da rodovia Presidente Dutra S/A
 Apelado(a/s): Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A).

10.4.1. Considerações relacionadas às rodovias localizadas no Município de Joinville/SC

De toda forma, com o objetivo de mitigar eventuais riscos de questionamentos por parte de órgãos de controle relativos à competência municipal, bem como de melhor disciplinar os procedimentos quanto à gestão da concessionária de iluminação pública nas vias que estão sob a responsabilidade de outros entes federativos, recomenda-se que o Município diligencie, junto aos respectivos entes responsáveis, acerca da possibilidade da celebração de convênios ou instrumentos similares, que disciplinem a relação em comento.

Ainda, em relação ao tema, verificou-se o Memorando Circular nº 19/2015/DIR e o PARECER Nº 00777/2014/NAE/PFE/DNIT²⁷, em que restou previsto que “[O] serviço de iluminação pública configura-se como de cunho marcadamente local, de competência dos entes federativos municipais, por determinação legal, na forma do art.30, inciso V da Constituição Federal”. Além disso, referidos documentos também mencionam que “[A]ssim, o fato de existir um bem ou obra de infraestrutura, seja da União, seja do Estado, no interior da zona urbana, não exime o município dessa obrigação constitucional. Desse modo, uma rodovia estadual ou federal, ou um bem da União, como praias e terrenos de marinha, ou mesmo uma ponte, caso da hipótese versada nos autos, por exemplo, porque reputados espaços públicos, devem necessariamente ter sua iluminação provida pelo ente local”.

Na conclusão do Parecer da Procuradoria Federal Especializada do DNIT citado na resposta, conclui o Procurador Chefe Nacional do DNIT que “eventual exercício da atribuição excepcional de promoção da iluminação pública nas rodovias sob sua administração deve se restringir, demonstrada cabalmente no respectivo projeto a necessidade da iluminação para a segurança viária, no orçamento das obras e serviços de construção, operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias”.

No mesmo sentido, esse é o entendimento proferido nos autos do Agravo de Instrumento n.º 5028893-10.2013.404.0000/SC, que tramitou no Tribunal Regional da 4ª Região, *in verbis*:

“(...) A meu sentir, o fato de existir um bem ou obra de infraestrutura, seja da União, seja do Estado, no interior da zona urbana, não exime o município de sua obrigação constitucional. Desse modo, uma rodovia estadual ou federal, ou um bem da União, como praias e terrenos de marinha, por exemplo, porque reputados espaços públicos, devem ter sua iluminação provida pelo ente local.

O caráter de interesse local dos serviços referidos pelo parquet é corroborado pela afirmação de que a demanda teria por escopo a proteção da vida, saúde e segurança

²⁷ Disponível em:

http://goiana.acao transparencia.com.br/sispro/user_fin/arq_user/xande/Indicacao/ver_xande_indicacao_263.pdf . p. 4. Acesso em 22 de fevereiro de 2022.

de todos os usuários da Rodovia BR-101, aí incluídos os pedestres e motoristas que a utilizam para deslocamentos dentro da própria cidade.

Ademais, o Código de Trânsito - Lei 9.503/97 - atribui aos municípios integrados ao Sistema Nacional de Trânsito a competência para o planejamento, o projeto, a operação e a fiscalização do trânsito, compreendida, por certo, a implantação e manutenção dos sistemas e serviços destinados à segurança no trânsito, como a iluminação pública nos cruzamentos, vias com intenso movimento de pedestres ou que, por qualquer motivo, exijam iluminação artificial para a segurança dos usuários.

É o que se extrai do art. 24 do aludido diploma legal:

Art. 24. Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

(...)

I - cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições;

II - planejar, projetar, regulamentar e operar o trânsito de veículos, de pedestres e de animais, e promover o desenvolvimento da circulação e da segurança de ciclistas;

III - implantar, manter e operar o sistema de sinalização, os dispositivos e os equipamentos de controle viário;

(...)

XIV - implantar as medidas da Política Nacional de Trânsito e do Programa Nacional de Trânsito;

(...)

§ 2º Para exercer as competências estabelecidas neste artigo, os Municípios deverão integrar-se ao Sistema Nacional de Trânsito, conforme previsto no art. 333 deste Código.

Outrossim, inexistente previsão legal para que o DNIT providencie a iluminação das vias federais, tanto que a maior parte das mesmas é destituída dessa utilidade.

Por outro lado, a Carta Política assina ao Poder Público a incumbência da prestação de serviços públicos, de modo que a lei disporá sobre os direitos dos usuários e a obrigação de manter um serviço adequado (art. 175, caput e par. ún., incs. II e IV). Ademais, a Lei n. 10.233/01 reserva ao DNIT a responsabilidade de administração, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias federais (art. 82, inc. IV). A prestação de serviço adequado e seguro pelo DNIT, no que concerne à iluminação das rodovias, é realizada através dos convênios formalizados com as Prefeituras, conforme referiu o DNIT, para que aquelas se responsabilizem pelo

funcionamento e manutenção da rede elétrica e ligação das luzes dos segmentos urbanos das rodovias federais (evento 6, INF2).

Portanto, deduz-se, neste momento inicial do processo, que a prestação dos serviços de iluminação pública dentro dos limites do município compete a este ente federativo, ainda que se trate de rodovia ou outro bem da União ou do Estado.

Considerando que a iluminação das vias em questão é relevante para o resguardo da segurança dos pedestres e condutores, o DNIT deverá informar a respeito de eventual convênio com os municípios de Imbituba, Laguna e Pescaria Brava, que integram esta Subseção Judiciária.”

(Agravado de Instrumento nº 5028893-10.2013.404.0000/SC, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, julgado em 18/02/2014). (Destacado)

Esse entendimento tem sido defendido pelo DNIT perante os municípios, não se tratando de caso isolado.

Assim, de forma a conferir maior segurança jurídica, convém que sejam mantidos entendimentos com os atores envolvidos, delimitando-se as respectivas responsabilidades, sendo recomendável ao Município que se faça uma avaliação acerca da conveniência de se celebrar um termo de delegação/cessão/convênio de cooperação seja para fins de se incluir ou excluir, do escopo da PPP, eventuais trechos rodoviários pertencentes a entes de outras esferas federativas, evitando-se, assim, maiores questionamentos futuros nesse sentido.

Insta salientar que restou informado pela Prefeitura, por meio do Memorando SEI Nº 0011909747/2022 – SEINFRA.UTP.AIL, que todos os pontos de rodovia que estão aptos a receberem iluminação pública já fazem parte do Cadastro de IP do Município, sendo que os pontos/trechos não cadastrados não serão absorvidos por disputas com o DEINFRA/SC.

Nesse sentido, apenas se ressalta que, caso as rodovias que interceptam o Projeto, inseridas dentro do limite territorial do Município de Joinville, venham a ter, futuramente, a implementação de pontos de iluminação pública, a princípio, a responsabilidade será da Prefeitura, como já explicitado, para fins de se evitarem questionamentos futuros por parte de órgãos de controle, salvo na hipótese de eventual celebração de convênio, com o Estado de Santa Catarina, em se tratando de rodovia estadual, e com a União, em caso de rodovia federal, que determine o contrário (ou seja, atribuindo-se os pontos de iluminação como de responsabilidade da Concessionária de respectiva rodovia).

Em sendo assim, e para se mitigarem riscos e demais questionamentos nesse sentido, será previsto, no respectivo Contrato da PPP, a possibilidade de expansão futura da rede de iluminação pública, mediante a utilização de banco de créditos, que consiste no conjunto de créditos colocados à disposição da Prefeitura para solicitação de serviços complementares, dentre eles, a expansão da rede de iluminação pública, desde que observadas as regras contratuais.

10.4.2. Do Instrumento: Convênio de Cooperação

Os Convênios *lato sensu* são acordos firmados entre entes da Federação ou com entidades privadas, destinados à conjugação de esforços e/ou recursos para a gestão associada de serviços públicos. Segundo ensina Hely Lopes Meirelles:²⁸

“Convênio é acordo, mas não é contrato. No contrato as partes têm interesses diversos e opostos; no convênio os partícipes têm interesses comuns e coincidente. Por outras palavras: no contrato há sempre duas partes (podendo ter mais de dois signatários), uma que pretende o objeto do ajuste (a obra, o serviço etc.), outra que pretende a contraprestação correspondente (o preço, ou qualquer outra vantagem), diversamente do que ocorre no convênio, em que não há partes, mas unicamente partícipes com as mesmas pretensões.”

Com relação ao convênio de cooperação, sua previsão, assim como o consórcio público, encontra-se no artigo 241 da Constituição Federal. Trata-se, assim, de um convênio cuja autorização emana da própria Constituição Federal, em que os sujeitos são entes da federação e cujo objeto consiste na gestão associada de serviços públicos.

No mesmo sentido, o art. 62, inciso II, da Lei Complementar n.º 101/2000, contempla a previsão de “convênio, acordo, ajuste ou congênere”, especificamente para a contribuição por Município para custeio de despesas de competência de outros entes. Embora, como o exposto, tenhamos inúmeras decisões judiciais estabelecendo que a iluminação pública compete ao Município, ainda que se trate de rodovia ou outro bem da União ou do Estado, convém, trazer à baila o dispositivo em comento, uma vez que sua aplicação, por vezes, é suscitada para a assunção dessa obrigação pelo Município, em regime de colaboração.

Conforme já mencionado, o convênio não constitui uma modalidade de contrato, mas sim um acordo de vontades, cuja vigência perdurará enquanto os entes partícipes aquiescerem para a persecução de objetivos comuns. Mesmo não sendo um contrato na acepção específica do termo, o convênio é um acordo capaz de gerar direitos e obrigações entre as Partes com o objetivo de preservar o interesse comum, conforme objetivo prescrito no texto constitucional.

Na legislação, os convênios são regulamentados pelo artigo 116, §1.º, da Lei Federal 8.666/93, ao determinar que “[A] celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada (...)”.

Por sua vez, o art. 2.º, inciso VIII, do Decreto Federal n.º 6.017/2007, que regulamenta a Lei n.º 11.107, de 06 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos, também trouxe, em seu texto, a conceituação de convênios de cooperação entre entes federados, sendo “pacto firmado exclusivamente por entes da Federação, com o objetivo de autorizar a gestão associada de serviços públicos, desde que ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada um deles”.

²⁸ Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. Ed. 35ª. Editora Malheiros Editores. São Paulo, 2009. P.411.

Sendo assim, tem-se que os Convênios de Cooperação são utilizados para se evidenciar a vontade dos pactuantes em se auxiliarem/cooperarem mutuamente, quando da prestação de determinado serviço público, com vistas a alcançarem um objetivo comum.

Nesse sentido, considerando que o inciso IV, do artigo 82, da Lei Federal nº 10.233, de 5 de junho de 2001, fixa que são atribuições do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT), em sua esfera de atuação, administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovia, tem-se que o convênio de delegação ou cooperação, seria o instrumento adequado à realização de acordo de competência pela prestação dos serviços.

Portanto, diante da ausência de entendimento pacificado, na hipótese de os pontos de iluminação pública estarem inseridos dentro da faixa de domínio²⁹ e o município não possuir, expressamente, a cessão do bem, recomenda-se que sejam mantidos entendimentos com os atores envolvidos a exemplo da diligência já realizada perante o DNIT, sendo avaliada a possibilidade de celebração de convênios ou instrumentos similares, que disciplinem a relação em comento, visando conferir maior segurança jurídica.

10.4.3. Propriedade e posse dos bens integrantes do Parque de Iluminação Pública

O art. 25, inciso X, da Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021, define os ativos de iluminação pública, como aqueles pertencentes ao Poder Público Municipal, caso em que o ponto de entrega se situará na conexão da rede elétrica da distribuidora com as instalações elétricas de iluminação pública.

Assim, nos termos do art. 452, da Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021, compete ao poder público municipal decidir pela forma de instalação e conexão dos ativos de iluminação pública, a exemplo de (i) instalação em postes e estruturas de propriedade da distribuidora local, com conexão na rede de distribuição aérea de tensão menor que 2,3 kV; ou (ii) instalação por meio de circuito exclusivo, em postes de propriedade da distribuidora local ou ativos próprios.

Importa mencionar que, nos termos do art. 453, da Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021, é vedado à distribuidora cobrar pela ocupação de postes e estruturas nas seguintes situações (i) instalação dos ativos destinados à prestação do serviço público de iluminação pública em infraestrutura da distribuidora, tais como braços e suportes de fixação das luminárias e circuitos exclusivos; e (ii) instalação de equipamentos para a prestação de serviços associados ao serviço de iluminação pública nos ativos de iluminação pública da distribuidora.

Além disso, conforme § 2.º, do art. 453, da Resolução da Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021, é vedada, ao poder público municipal, a sublocação ou o subcompartilhamento da infraestrutura de

²⁹ “Define-se como “Faixa de Domínio” a base física sobre a qual se assenta uma rodovia, constituída pelas pistas de rolamento, canteiros, obras de arte, acostamentos, sinalização e faixa lateral de segurança, com limites definidos conforme projeto executivo da rodovia, decretos de utilidade pública, ou em projetos de desapropriação.

Conforme o Art. 50 do Código de Trânsito Brasileiro, o uso de faixas laterais de domínio e das áreas adjacentes às estradas e rodovias obedecerá às condições de segurança do trânsito estabelecidas pelo órgão ou entidade com circunscrição sobre a via.”. Disponível em: <https://www.gov.br/dnit/pt-br/rodovias/operacoes-rodoviaras/faixa-de-dominio>. Acesso em 12 de dezembro de 2021.

propriedade da distribuidora ou de sua utilização para fins não relacionados à iluminação pública, sem a prévia anuência da distribuidora.

Por fim, e como conceituado no art. 189, inciso I, da Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021, **a iluminação pública tem como objetivo iluminar vias públicas destinadas** ao trânsito de pessoas ou veículos, tais como ruas, avenidas, logradouros, caminhos, passagens, passarelas, túneis, **estradas e rodovias**.

Assim, atualmente, verifica-se que os ativos do parque de iluminação pública são de propriedade do Município de Joinville, sendo estes, futuramente, cedidos à futura Concessionária.

10.5. A necessidade de observância às Normas Técnicas da ABNT e a aplicação da NBR 5101:2018

Com relação à necessidade de observância e consequente aplicação das normas expedidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ao Projeto ora em tela, passam-se a traçar algumas considerações a respeito.

Segundo informações constantes do próprio site da ABNT, esta expede tanto normas que são consideradas obrigatórias, quanto normas e regulamentos de mera orientação procedimental ou de certificação, sendo que, para serem consideradas obrigatórias, referidas normas devem ser assim definidas em Lei específica, a ser expedida pelo ente governamental legalmente incumbido deste poder.

Nesse sentido, no âmbito federal, encontra-se a Lei Federal n.º 4.150, de 21 de novembro de 1962, que permanece vigente (não há revogação expressa), a qual institui o **regime obrigatório de preparo e observância das normas técnicas nos contratos de obras e compras do serviço público de execução direta, concedida, autárquica ou de economia mista, através da ABNT** e dá outras providências.

Referida lei, em seu artigo 1.º, assim determina: "*Nos serviços públicos concedidos pelo Governo Federal, assim como nos de natureza estadual e municipal por ele subvencionados ou executados em regime de convênio, nas obras e serviços executados, dirigidos ou fiscalizados por quaisquer repartições federais ou órgãos paraestatais, em todas as compras de materiais por eles feitas, bem como nos respectivos editais de concorrência, contratos ajustes e pedidos de preços **será obrigatória a exigência e aplicação dos requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança usualmente chamados "normas técnicas" e elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, nesta lei mencionada pela sua sigla "ABNT".***" (Destacado)

Contudo, importa mencionar que a lei acima referida não se aplica ao Projeto em questão, haja vista que o serviço de iluminação pública, objeto da PPP, não será subvencionado pelo Governo Federal.

Por sua vez, no âmbito do Município de Joinville não restaram verificadas determinações legais expressas dispondo acerca da obrigatoriedade de observância às normas expedidas pela ABNT, mas

sim e tão somente disposições no sentido de serem de responsabilidade do loteador a elaboração e execução dos projetos dos equipamentos comunitários de lazer, da infraestrutura básica e de caráter complementar, de acordo com as normas técnicas dos órgãos competentes, além do fornecimento das placas de denominação de logradouros e das obras de demarcação de lotes e quadras constantes nos projetos aprovados.

Do mesmo modo, a Lei Municipal n.º 667/1964, que dispõe sobre o Código de Obras no Município de Joinville, não faz qualquer exigência quanto à necessidade de observância às normas da ABNT. Há, somente, referida disposição quando se trata do certificado de vistoria e conclusão de obra.

Complementarmente, *mister* se faz ressaltar que, no presente caso, não se está diante de obras, mas sim de prestação de serviços propriamente ditos, objeto de uma PPP, cuja modalidade de contratação permite, ao privado, certa margem de liberdade para a execução de seus meios, posto ser o privado responsável pelo investimento/financiamento, devendo tão somente atingir a finalidade objetivada.

Há, nesse sentido, interessante precedente do STJ, no sentido de que as normas da ABNT não possuem poder vinculante: *“Cumpre também esclarecer que as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) não têm poder vinculante, sendo meras balizadoras do labor pericial.”* (parte de voto no STJ – Superior Tribunal de Justiça – AgRg – Agravo Regimental em Recurso Especial nº 92.834/PR – Processo 2011/0212492-5 – Relator: Ministro Massami Uyeda – 17/04/2012).

Assim, para a implantação do objeto da PPP em questão no Município de Joinville entende-se, a princípio, que as normas e os padrões técnicos estabelecidos pela ABNT não possuem caráter vinculante, não sendo consideradas obrigatórias, mas sim e tão somente consistem em normas e regulamentos de mera orientação procedimental ou de certificação, os quais servirão como balizadores das atividades a serem prestadas pelo futuro Concessionário.

Nesse sentido, recomenda-se que restem devidamente estabelecidas as diretrizes e os parâmetros mínimos constantes de referidas normas da ABNT, aplicáveis ao Projeto, para fins de se garantir ao Município de Joinville, na qualidade de Poder Concedente, o exercício de poder fiscalizatório *vis a vis* a tais diretrizes/orientações. Referida recomendação deverá ser observada não apenas quando do procedimento licitatório, em que todas as propostas deverão restar padronizadas e serão assim avaliadas, objetiva e indistintamente, como também, ao longo de toda a contratação, averiguando-se, de modo claro e contundente, o atendimento, quando da prestação dos serviços, a tais diretrizes, propiciando-se a qualidade e segurança necessárias ao Projeto.

Por fim, cabe pontuar que a Norma da ABNT - NBR 5101:2018³⁰ está em vias de ser revogada, posto que ocorreu em 2021, a consulta pública para o recebimento de contribuições acerca da nova Norma. Neste sentido, está sendo realizado um acompanhamento permanente para fins de verificação do que será efetivamente publicado e quais impactos serão trazidos não apenas para o setor de iluminação pública como também, e principalmente, para o Projeto em questão.

³⁰ Esta norma estabelece os requisitos para iluminação de vias públicas, propiciando segurança aos tráfegos de pedestres e de veículos.

Nesse sentido, a depender da fase em que Projeto se encontrará, caso haja a revogação da citada Norma da ABNT e a consequente publicação de nova Norma, serão devidamente avaliados os impactos ao Projeto em questão, de modo a refleti-los na documentação licitatória, caso assim o Município entenda cabível.

11. Iluminação Pública e Cidades Inteligentes

O conceito de Iluminação Pública, conforme já exposto no presente Relatório, está previsto no art. 189 da Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021, consistindo nas unidades consumidoras destinadas, exclusivamente, à prestação do serviço público de iluminação pública, de responsabilidade do Poder Público Municipal ou Distrital, ou ainda daquele que receba essa delegação, com o objetivo de iluminar: vias públicas destinadas ao trânsito de pessoas ou veículos, tais como ruas, avenidas, logradouros, caminhos, passagens, passarelas, túneis, estradas e rodovias; e bens públicos destinados ao uso comum do povo, tais como abrigos de usuários de transportes coletivos, praças, parques e jardins, ainda que o uso esteja sujeito a condições estabelecidas pela administração, inclusive o cercamento, a restrição de horários e a cobrança.

No entanto, não se inclui, na classe iluminação pública, conforme determinado no Art. 189 da Resolução da ANEEL n.º 1.000/2021, o fornecimento que tenha por objetivo: qualquer forma de publicidade e propaganda; a realização de atividades que visem a interesses econômicos; a iluminação das vias internas de condomínios; e o atendimento a semáforos, radares e câmeras de monitoramento de trânsito, podendo se interpretar, de antemão, que as ações de “*smart cities*” restam enquadradas nos destaques aqui inseridos, não podendo ser, assim, classificadas como serviços de iluminação pública. Importa esclarecer que se distingue deste último o sistema de telegestão para fins de iluminação pública, posto que vem sendo utilizado nos projetos de PPP por se tratar de uma tecnologia mais adequada à gestão do parque de Iluminação Pública, incluindo-se o tráfego de informações, controle e gestão remota.

Além disso, também como explicitado em itens anteriores deste Relatório, a COSIP deve ser utilizada para a finalidade específica de custear os serviços de iluminação pública, incluindo-se a modernização, manutenção, operação, dentre outros serviços já pacificados, podendo ser objeto de questionamento, caso venha a ser utilizada para finalidade diversa.

Pois bem, feitas essas breves considerações, muito ainda se discute acerca do alcance da utilização dos recursos da COSIP também para custear serviços relacionados às cidades inteligentes (as denominadas “*smart cities*”).

Em recente estudo publicado pela Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base (ABDIB) sobre as Propostas para incorporar serviços de cidades inteligentes em contratos de PPPs de iluminação pública³¹, foram analisadas as características e demais possibilidades atinentes às cidades inteligentes nesses projetos, com a finalidade de melhor aprofundar sua compreensão, especialmente em virtude do crescimento e desenvolvimento do setor de iluminação pública, haja

³¹ Disponível em: <https://www.abdib.org.br/wp-content/uploads/2021/10/Estudo-Cidades-inteligentes-em-PPPs-IP.pdf>, pág.8. Acesso em 7 de janeiro de 2022.

vista as inúmeras concorrências já efetuadas, as que estão em andamento e as que se pretendem contratar.

No estudo supramencionado, um dos pontos de atenção consiste na tarifa a ser aplicada, posto que *“os equipamentos de cidades inteligentes não se enquadram no grupo de ativos destinados à prestação do serviço de iluminação pública, devendo ser tarifados pelo subgrupo B3. Para este fim, deverá ser protocolado na Distribuidora de energia elétrica pedido específico de atendimento a estes equipamentos, que poderá demandar a instalação de medidor exclusivo ou decidir pela cobrança por avença, dependendo da faixa de consumo dos equipamentos”*³².

Também há, nos termos do referido estudo, argumentos que favorecem a interpretação positiva, como no já citado Recurso Extraordinário n.º 666.404 (em que se decidiu pela constitucionalidade da aplicação dos recursos arrecadados, por meio da COSIP, também para o custeio da iluminação pública na expansão e aprimoramento da rede), relacionado ao tema das cidades inteligentes, no sentido de que *“[o] entendimento se mostra ainda mais correto ao se considerar as vantagens envolvidas em a própria concessionária de iluminação pública executar as demandas associadas, o que pode gerar uma diminuição de custos aos cofres públicos e uma maior eficiência na sua prestação, tendo em vista que para a execução de muitos desses será necessária a utilização dos pontos de iluminação e das tecnologias desenvolvidas durante a concessão. Assim, os serviços associados à iluminação pública deveriam poder ser entendidos como necessários ao atendimento das necessidades e interesses locais de cada município, de forma a permitir seu enquadramento dentro do leque de atividades passíveis de serem custeadas pela COSIP, conforme as diretrizes gerais extraídas da decisão do STF. No entanto, considerando o panorama legal atual, tal enquadramento depende de interpretação subjetiva, sendo igualmente possível argumentar que mesmo a interpretação extensiva do STF tem limites, quais sejam, que as demais atividades custeadas pela COSIP estejam diretamente vinculadas aos serviços de iluminação pública”*.

Ademais, faz-se importante colocar que já houve tentativas de se alterar o artigo 149-A da Constituição Federal, de modo a se ampliar a destinação dos recursos advindos da COSIP também para investimentos, ampliação e melhorias na rede de iluminação e instalação e expansão de redes de transmissão de dados, entre outros. Tramitou, perante a Câmara dos Deputados, o Projeto de Emenda Constitucional n.º 201/2016 (“PEC n.º 201/2016”), cuja proposta pretendeu permitir que os Municípios e o Distrito Federal utilizassem os eventuais valores excedentes arrecadados com a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública em obras de infraestrutura e em geração de energias renováveis. Todavia, o último andamento da PEC n.º 201/2016 ocorreu em 22 de agosto de 2019, em que houve a devolução à Coordenação de Comissões Permanentes (“CCP”), embora tenha sido arquivada nos termos do art. 105³³, do Regimento Interno da Câmara dos

³² Disponível em: <https://www.abdib.org.br/wp-content/uploads/2021/10/Estudo-Cidades-inteligentes-em-PPPs-IP.pdf>, pág.25. Acesso em 7 de janeiro de 2022.

³³ Regimento Interno. Art 105. *Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as:*

I – com pareceres favoráveis de todas as Comissões;

II – já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno;

III – que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias;

Deputados em 31 de janeiro de 2019. Houve, ainda, o protocolo da PEC n.º 363/2017 também com o objeto a alteração do art. 149-A, a fim de que seja possível a utilização dos recursos arrecadados com a cobrança da COSIP em investimentos, ampliação e melhorias na rede de iluminação e instalação e expansão de redes de transmissão de dados, tendo sido apensado à PEC n.º 201/2016.

Desse modo, verifica-se que, atualmente, em havendo a pretensão de implantação de sistemas de cidades inteligentes em determinado projeto de interesse, tal implementação pode ser realizada, porém não se constituindo em parte do objeto / escopo do projeto, haja vista a atual restrição legal já colocada nesse sentido. A referida implementação poderá, contudo, ser realizada mediante a utilização da própria infraestrutura de iluminação pública do projeto, tendo em vista a tecnologia nela aplicada, e desde que se caracterize como uma atividade, um projeto ou um empreendimento associado ao objeto do projeto de interesse, (denominada, geralmente, de atividade relacionada), de cuja exploração, em havendo, decorrerão receitas acessórias, a serem compartilhadas entre o Poder Concedente e a futura Concessionária, nos termos e em conformidade com as condições previamente estabelecidas no respectivo contrato de concessão (como, por exemplo, nos Projetos de PPP de iluminação pública de Franco da Rocha/SP, Sapucaia do Sul/RS, Belém/PA, Feira de Santana/BA, Aracaju/SE, dentre outros). É possível ainda que a implementação de tais ações de “smart cities” ocorra por meio da realização da desvinculação de receitas.

Em relação à desvinculação de receitas, tem-se que é importante ocorrer em estrita consonância com os termos constantes da legislação já citada no presente Relatório, observada a vigência constitucional daí decorrente, ou seja, salvo eventuais alterações futuras, até dezembro de 2023. Isto porque, a previsão constante do art. 76-B, do ADCT, da Constituição Federal, estabelece a data limite de 31 de dezembro de 2023 e ainda há incertezas em relação a eventual prorrogação/renovação de referida disposição, de modo que, caso não ocorra nova disposição, nesse sentido, poderá resultar na ausência de disponibilidade de recursos. Assim, recomenda-se ao Município de Joinville adotar uma dessas opções para fins de inserção dessas ações no Projeto.

12. Identificação de medidas necessárias

Com base nos preceitos acima, considerando-se as premissas dos estudos de diagnóstico e da escolha do modelo de contratação, além das informações levantadas pelas equipes técnicas e econômico-financeiras, os estudos jurídicos se propuseram a tratar dos principais aspectos da contratação, conforme a seguir demonstrado.

IV – de iniciativa popular;

V – de iniciativa de outro Poder ou do Procurador- -Geral da República.

Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava.

12.1. Transição do contrato atual para a PPP e eventuais impactos jurídicos

Como restou verificado em tópico precedente, os serviços de manutenção do sistema iluminação pública no Município de Joinville vem sendo prestados pela empresa CITELUZ SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S/A.

O Contrato teve início em 25 de janeiro de 2022, com previsão de término em 24 de julho de 2023, sendo o período de execução do Contrato previsto para se encerrar em 1.º de fevereiro de 2023, podendo, o Contrato poderá ser prorrogado até o período máximo legal, qual seja, de 60 (sessenta) meses, conforme art.57, inciso II, da Lei Federal n.º 8.666/93.

Nesse sentido, ressalta-se a necessidade de que referido Contrato esteja vigente até a assunção do Parque de Iluminação Pública pelo futuro Concessionário da PPP ora pretendida. Para tanto, tal como já explicitado, caso até o mês de fevereiro de 2023, não se perfaça o advento da PPP em questão, necessário será a celebração de um termo aditivo ou a contratação de um novo operador até que se concretize a PPP, justamente para que não haja, em decorrência de eventual ruptura abrupta desse Contrato, prejuízo ao Município de Joinville e a seus Municípios em virtude da descontinuidade da prestação desses serviços considerados essenciais e de natureza contínua. Para tanto, e se considerando todos os procedimentos legalmente exigidos, bem como verificadas as necessidades acima expostas, identifica-se a necessidade de recomendação no sentido de que: eventual necessidade de realização de procedimento licitatório para nova contratação desses serviços, a ser feita pela Prefeitura de Joinville, ou mesmo a celebração de um Termo Aditivo, tenha um prazo reduzido, ou haja a previsão expressa da possibilidade de término antecipado, sem qualquer ônus para o Município, objetivando-se que seu término venha a coincidir com o início do Contrato da PPP em questão.

Assim, quando da elaboração do respectivo termo aditivo ao contrato atualmente vigente, mister se faz a existência de cláusula específica, quando do tratamento das hipóteses de rescisão, de modo que conste, expressamente, como condição resolutiva dos Contratos supra, o advento da PPP e a respectiva assunção do Parque de Iluminação Pública por parte do futuro Concessionário.

Dessa forma, caso a celebração do Contrato de PPP, porventura, venha a atrasar, o contrato de prestação de serviços até então vigentes poderia ser prorrogado para não haver prejuízos decorrentes da descontinuidade e da não cobertura desses serviços por parte do Município e seus usuários.

Com essa proposta, a assunção dos serviços, no âmbito da PPP, seria realizada de forma escalonada e flexível, com a assunção prévia de atividades de planejamento e emissão da ordem de serviços condicionada a ato do Município de Joinville, dentro de prazo limitado que permita à Prefeitura de Joinville compatibilizar o início efetivo da PPP com o término do contrato de serviço ora mencionado.

12.2. Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual

Conforme previsto no artigo 7.º, da Lei Federal n.º 8.666/1993, a execução de obras e a prestação de serviços somente poderá ocorrer quando houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações contratadas pela Administração Pública no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma.

Assim, no tocante à compatibilidade da eventual PPP com os requisitos de cunho orçamentário e financeiro, voltados a identificar a disponibilidade de recursos para o pagamento das despesas correspondentes, bem assim a sua viabilidade vis-à-vis as exigências constantes da legislação, tem-se que a realização do Projeto depende de sua previsão (i) no Plano Plurianual (“PPA”), (ii) na Lei de Diretrizes Orçamentárias (“LDO”) e (iii) na Lei Orçamentária Anual (“LOA”), ou seja:

- Plano Plurianual: destinado a organizar e viabilizar a ação pública, estabelecendo o conjunto das políticas públicas do governo para um período de 4 (quatro) anos, assim como as diretrizes, objetivos e metas da Administração Pública municipal para as despesas e programas de duração continuada;
- Diretrizes orçamentárias: define as metas e prioridades da Administração Pública municipal, de acordo com o Plano Plurianual, orientando a elaboração da Lei Orçamentária anual;
- Orçamento: estima a receita e fixa a despesa municipal e das entidades da administração direta e indireta para o exercício financeiro, de acordo com o Plano Plurianual e Diretrizes orçamentárias.

Entre as funções de um PPA estão a organização dos propósitos da administração pública em programas, a integração do plano com o orçamento anual e a delimitação e transparência das ações do governo, podendo, a Administração Pública executar somente o que estiver previsto no PPA.

A Lei Municipal n.º 8.993, de 31 de agosto de 2021, dispôs sobre o PPA – Plano Plurianual do Município de Joinville, Quadriênio de 2022 a 2025. Dentre a relação de programas do PPA do Município de Joinville, verifica-se a existência do Programa n.º 6- Joinville Promissora, com a Ação n.º 23193 – Iluminação Pública – COSIP – SEINFRA, com previsão de R\$ 310.417.353,60 (trezentos e dez milhões, quatrocentos e dezessete mil, trezentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos).

A Lei Municipal n.º 9.061, de 13 de dezembro de 2021, estabelece o orçamento anual para o exercício de 2022. No Anexo 2, da LOA, há a previsão do código 1.2.4 com a previsão da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública com orçamento de R\$ 64.950.000,00 (sessenta e quatro milhões, novecentos e cinquenta mil reais).

Por fim, cabe destacar a Lei Municipal n.º 8.992, de 31 de agosto de 2021, que dispõe sobre as diretrizes orçamentárias para 2022, ou seja a Lei de Diretrizes Orçamentárias, prevê, no Anexo I – D-2- Metas Fiscais e Fiscais da Despesa, Resumo por Ações, a Ação 2.3193 Iluminação pública - COSIP

– SEINFRA, com orçamento de R\$ 64.950.000,00 (sessenta e quatro milhões, novecentos e cinquenta mil reais), cujo objetivo é de promover a manutenção e os investimentos no sistema de iluminação pública de Joinville.

Assim, para a viabilidade jurídica da PPP, é necessário que o Projeto esteja incluído nas futuras diretrizes orçamentárias e no orçamento anual, bem como nos planos plurianuais publicados durante a vigência do Contrato de PPP, conforme acima estabelecido, sendo de responsabilidade da Prefeitura a inclusão e eventual alteração / ajuste das disposições relacionadas ao Projeto nas respectivas leis orçamentárias nesse sentido.

12.3. Lei Autorizativa

Além dos requisitos supracitados e considerando a previsão legal do art. 7.º da Lei Orgânica do Município³⁴, já mencionada, recomenda-se a edição de lei autorizativa para a concessão do Projeto de PPP de Iluminação Pública, com o objetivo de atribuir maior segurança jurídica à sua execução e evitar que o processo seja inviabilizado por falta de preenchimento de requisitos legais.

Logo, considerando-se tal exigência, será proposta uma minuta de projeto de lei complementar que autorize, de modo expresso, a delegação, por meio de parceria público-privada, dos serviços de iluminação pública no Município de Joinville, relativos à modernização, eficientização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura de rede municipal de iluminação pública. Ademais, referido projeto de lei autorizará a vinculação dos recebíveis provenientes da Contribuição de Iluminação Pública – COSIP, bem como traçará demais diretrizes básicas constantes da Lei Federal n.º 11.709/04, prevendo-se, dentre outros, a forma de remuneração do parceiro privado e as garantias da contraprestação do parceiro público aplicáveis ao Projeto.

12.4. Demais requisitos previstos em lei e normativos pertinentes

Complementarmente, *mister* se faz salientar que a própria Lei Federal de PPP (Lei Federal n.º 11.079/2004), em seu artigo 10, acabou por listar demais requisitos que deverão ser observados para a viabilização de um Projeto de PPP, restando alguns deles já citados em itens anteriores constantes desse documento, quais sejam:

- Autorização da autoridade competente;
- Elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada;

Lei Orgânica do Município de Joinville:

“Art. 7. Cabe à Câmara, com a sanção do Prefeito, dispor sobre as matérias de competência do Município e especialmente:

(...)

VI - autorizar a concessão ou permissão de serviços públicos para verificação da observância da lei, no processo de contratação;”

- 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 (*como já mencionado em item anterior*);
- 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;
- Previsão no plano plurianual em vigor no âmbito onde o contrato será celebrado (*como já mencionado em item anterior*);
- Submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública, mediante publicação na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, que deverá informar a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato, seu valor estimado, fixando-se prazo mínimo de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões, cujo termo dar-se-á pelo menos 7 (sete) dias antes da data prevista para a publicação do edital; e
- Licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir.

Importante destacar o art. 28 da Lei Federal n.º 11.079/2004, segundo o qual a PPP somente poderá ser contratada quando a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas não tiver excedido, no ano anterior, a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida do exercício e as despesas anuais dos contratos vigentes, nos 10 (dez) anos subsequentes, não tiverem excedido a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios, sendo imprescindível que as minutas de edital e contrato sejam submetidas à consulta e audiência públicas e fiscalizadas por meio do Tribunal de Contas, conforme previsto no artigo 10, inciso VI, da Lei Federal n.º 11.079/04, no artigo 39, da Lei Federal n.º 8.666/93 (ou artigo 21, da Lei Federal n.º 14.133/2021) e no artigo 11, da Lei de PPP do Município de Joinville.

Ressalta-se que, conforme pesquisas realizadas e informações disponibilizadas pela Prefeitura de Joinville, não há, até o presente momento, outra Parceria Público-Privada contratada pelo Município, de modo que a receita corrente líquida não estaria, assim, comprometida, de acordo com o constante do artigo 28, da Lei Federal n.º 11.079/2004, supracitado.

Cabe destacar que a Lei nº 11.079/2004, no §1.º, do mencionado art. 28, determina aos Estados, Distrito Federal e Municípios que contratarem empreendimento por intermédio de PPP deverão encaminhar ao Senado Federal e à Secretaria do Tesouro Nacional, previamente à contratação, as informações necessárias à verificação do cumprimento dos limites e parâmetros nele estabelecidos.

Por fim, destaca-se que, em atenção ao artigo 8.º da Instrução Normativa n.º 22/2015, quando da realização de consulta ou audiência pública exigida no art. 39, caput, da Lei Federal n.º 8.666/93, o Tribunal de Contas deverá ser comunicado, através de ofício, com antecedência mínima de 10 (dez)

dias úteis. Além disso, em atenção ao artigo 7.º, da Instrução Normativa n.º 22/2015, a documentação referente à PPP ora em tela deverá ser encaminhada, por meio eletrônico, no prazo mínimo de 60 (sessenta) dias anteriormente à publicação do edital de licitação.

13. O Fundo Municipal de Iluminação Pública (“FUMIP”)

Considerando-se a experiência existente em Projetos de PPP de Iluminação Pública em outros Municípios (Porto Alegre, Petrolina, Guarulhos, dentre outros), houve, nestes Municípios, a implementação, por meio de lei, do Fundo Municipal de Iluminação Pública - FUMIP, em que os recursos arrecadados provenientes da COSIP e repassados ao Município pelas concessionárias distribuidoras de energia elétrica são destinados a referido Fundo, o qual abarcaria o saldo remanescente da COSIP ou, alternativamente, caso não se concretize determinado Projeto, abarcaria o saldo proveniente da COSIP, exclusivamente, para fins de aplicação no próprio sistema de iluminação pública do Município.

O FUMIP, via de regra, possui natureza contábil e é administrado pela Secretaria Municipal da Fazenda ou de Finanças ou órgão que lhe fizer as vezes, a depender do Município.

Vale mencionar que a Lei Municipal n.º 543/2019, que instituiu a COSIP, autorizou o Executivo Municipal a constituir Comissão e Fundo Especial³⁵ para fiscalizar e administrar os recursos provenientes da COSIP.

Portanto, para o Projeto em questão, recomenda-se que o FUMIP seja previsto no mecanismo de garantias do Projeto de modo que, após a satisfação das obrigações pecuniárias contratuais da PPP, os recursos da COSIP remanescentes serão destinados para o FUMIP, conforme será melhor abordado em relatório específico (P9 - Relatório de Minutas de Projetos de Lei e Atos Normativos).

³⁵ Foi disponibilizado pela Prefeitura Municipal o extrato da conta 505151-7 Joinville-COSIP, referente ao CNPJ 4.288.966/0001-27, que continha, na data de 04 de novembro de 2021, o saldo de R\$ 46.788.652,32 (quarenta e seis milhões, setecentos e oitenta e oito mil, seiscentos e cinquenta e dois reais e trinta e dois centavos).

14. Conclusão

Ante o exposto, resta demonstrada a recomendação pela contratação dos serviços técnicos necessários relativos à modernização, efficientização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da rede municipal de Joinville, por meio de uma Parceria Público-Privada, na modalidade de Concessão Administrativa.

Para tanto, necessária a observância aos requisitos já explicitados ao longo do presente documento, em especial, ao quanto constante do art. 10, da Lei Federal n.º 11.079/04, a saber:

- Autorização da autoridade competente;
- Elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada;
- 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; 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;
- Previsão no plano plurianual em vigor no âmbito em que o contrato será celebrado;
- Submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública, mediante publicação na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, que deverá informar a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato, seu valor estimado, fixando-se prazo mínimo de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões, cujo termo dar-se-á pelo menos 7 (sete) dias antes da data prevista para a publicação do edital; e
- Licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir (Não há previsão expressa na legislação, acerca da obrigatoriedade de licenciamento para projetos de iluminação pública, nem, tampouco, previsão expressa sobre a sua dispensa).

Ademais, imprescindível a adoção, concomitantemente ao cumprimento dos requisitos supracitados, das seguintes principais medidas:

- Publicação de lei municipal que autorize e regule as diretrizes para a realização da PPP de iluminação pública no Município de Joinville, cuja contraprestação se dará por meio da cobrança da COSIP (a qual será abordada em Produto próprio);
- Proposição de mecanismo de conta vinculada, com movimentação restrita e com o propósito específico de pagamento e garantia da PPP;
- Transição do contrato atual (Termo de Contrato n.º 043/2022) para o posterior contrato a ser celebrado com a futura concessionária, por meio de PPP, de modo que o atual esteja vigente até o início da PPP;
- Alteração do Convênio de Arrecadação da COSIP;
- Alteração da Lei Complementar Municipal n.º 543/2019, para fins de adequação à Resolução n.º 1.000/2021, bem como de realizar os devidos ajustes na composição da base de cálculo e na finalidade da COSIP.

Dessa forma, para a celebração de uma Parceria Público-Privada, no Município de Joinville, necessário se faz atentar devidamente aos requisitos e às medidas acima explicitadas.