

DIREITO.UnB

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasília Law Journal

V. **02**, N. **02**

abril—agosto de 2016

ARTIGOS // ARTICLES

CARLOS BERNAL PULIDO, DOUGLAS ELMAUER, FÁBIO
PORTELA LOPES DE ALMEIDA, RAFFAELE DE GIORGI,
JOISA DUTRA, PATRÍCIA SAMPAIO, LÍVIA AMORIM



UnB



DIREITO

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasília Law Journal

revista vinculada ao programa de pós-graduação
em Direito da Universidade de Brasília

abril – agosto de 2016, volume 2, número 2

CORPO EDITORIAL

EDITOR-CHEFE

Juliano Zaiden Benvindo Universidade de Brasília, Brasil

EDITORES

Alexandre Veronese Universidade de Brasília, Brasil

George Rodrigo Bandeira Galindo Universidade de Brasília, Brasil

Marcelo Neves Universidade de Brasília, Brasil

EDITORES ASSOCIADOS

Ana Lúcia Sabadell Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Ângel Oquendo Universidade de Connecticut, Estados Unidos

Emilios Christodoulidis Universidade de Glasgow, Escócia

José Octávio Serra Van-Dúnem Universidade Agostinho Neto, Angola

Kimmo Nuotio Faculdade de Direito da Universidade de Helsinque

Leonel Severo Rocha Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil

Masayuski Murayama Universidade Meiji, Japão

René Fernando Urueña Hernandez Universidad de Los Andes, Colômbia

Miguel Nogueira de Brito Universidade Clássica de Lisboa, Portugal

Nelson Juliano Cardoso Matos Universidade Federal do Piauí, Brasil

Paulo Weyl Universidade Federal do Pará, Brasil

Thomas Vesting Universidade Johann Wolfgang Goethe, Alemanha

Virgílio Afonso da Silva Universidade de São Paulo, Brasil

SECRETÁRIAS EXECUTIVAS

Nathaly Mancilla Órdenes e Ana Carolina Couto

EQUIPE DE EDIÇÃO DE TEXTO

Luciana Fernandes Coelho e Maria Celina Monteiro Gordilho

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO

André Maya Monteiro

Esteban Pinilla

DIREITO.UnB

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasília Law Journal

V. **02**, N. **02**

abril–agosto de 2016



UnB



DIREITO

DIREITO.UnB

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasília Law Journal

V. **02**, N. **02**

abril–agosto de 2016

NOTA EDITORIAL // EDITORIAL	06–09
ARTIGOS // ARTICLES	10–159
SOCIEDADE GLOBAL E FRAGMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL: OS NOVOS DESAFIOS PARA O CONSTITUCIONALISMO MODERNO // GLOBAL SOCIETY AND CONSTITUTIONAL FRAGMENTATION: THE NEW CHALLENGES TO THE MODERN CONSTITUTIONALISM Douglas Elmauer	11–43
SILÊNCIOS ELOQUENTES NA ADPF Nº 186: O STF DE FATO JULGOU A CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS RACIAIS? // LOUD SILENCES ON THE ADPF 186 CASE: DID THE FEDERAL SUPREME COURT REALLY EXAMINE THE CONSTITUTIONAL VALIDITY OF RACIAL QUOTAS? Fábio Portela Lopes de Almeida	44–76
O TRANSPLANTE DA ANÁLISE DE CONTEXTO PARA A INVESTIGAÇÃO PENAL NO DIREITO INTERNO COLOMBIANO // THE TRANSPLANTATION OF CONTEXT ANALYSIS FOR THE CRIMINAL LAW INVESTIGATION IN COLOMBIA'S DOMESTIC LAW Carlos Bernal Pulido	77–102
A INVESTIGAÇÃO SOCIOLÓGICA DO DIREITO NA TEORIA DOS SISTEMAS // A SOCIOLOGICAL INVESTIGATION OF LAW IN SYSTEM THEORY Raffaele De Giorgi	103–119
ASPECTOS REGULATÓRIOS E DESAFIOS DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA: CONTROVÉRSIAS E DESENVOLVIMENTOS RECENTES // PUBLIC LIGHTNING'S REGULATORY ASPECTS AND CHALLENGES: RECENT CONTROVERSIES AND DEVELOPMENTS Joisa Dutra, Patrícia Sampaio, Lívia Amorim	120–143

**ASPECTOS REGULATÓRIOS
E DESAFIOS DA ILUMINAÇÃO
PÚBLICA: CONTROVÉRSIAS E
DESENVOLVIMENTOS RECENTES //**
PUBLIC LIGHTNING'S REGULATORY
ASPECTS AND CHALLENGES: RECENT
CONTROVERSIES AND DEVELOPMENTS

Joisa Dutra, Patrícia Sampaio, Lívia Amorim

>> **RESUMO // ABSTRACT**

A relevância da iluminação pública para a sociedade se apresenta em diversas dimensões, trazendo ganhos sensíveis para a segurança pública, o ordenamento do tráfego urbano e o aproveitamento noturno de espaços públicos. No entanto, a provisão adequada desse serviço historicamente representa um desafio a formuladores de política e reguladores, tanto pelo elevado consumo de energia demandado, quanto pela necessidade contínua de manutenção e melhoria das instalações, que importam em custos expressivos para os municípios, em muitos casos representando a sua segunda maior despesa.

Com a determinação da ANEEL de que os ativos de iluminação pública que porventura se encontrassem na base de ativos das distribuidoras locais fossem integralmente transferidos para o município titular do serviço até o dia 31 de dezembro de 2014¹, os municípios estão tendo que lidar com uma nova realidade, a de gerir diretamente os ativos de iluminação pública ou de contratar com terceiros essa gestão, o que representará um custo adicional aos orçamentos locais. Para fazer frente a essa nova realidade, os municípios têm adotado arranjos diferentes para gerir os ativos transferidos. Foram observadas especialmente a adoção de três possibilidades: a gestão direta pelo poder público ou sua contratação mediante licitação para a contratação de serviço de manutenção, a adoção de Parcerias Público-Privadas (PPP) ou a reunião de municípios por meio de Consórcios Públicos.

Neste trabalho buscou-se investigar o funcionamento de cada uma das alternativas adotadas pelos municípios. Ademais, observou-se que, independentemente do modelo adotado, os desafios encontrados têm sido diversos. Muito embora a Constituição determine que a cobrança possa ser utilizada para “custeio dos serviços de iluminação pública”, a legislação federal não prevê quais rubricas poderiam ser cobertas ou não com recursos da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública (COSIP)². Além da barreira financeira, os municípios deparam-se com a falta de expertise sobre o tema e a falta de preparo para conseguir gerir o serviço de iluminação pública, com toda a sua complexidade. // Public lighting's relevance to society appears in many different dimensions, it brings significant gains for public safety, urban traffic planning and the improvement of public spaces' nightly use. However, the adequate provision of this service represents a historical challenge to policy and regulatory-makers both by the high demanded power consumption and the continuous need for facilities' maintenance and improvement, which counts for significant municipalities costs, in many cases representing their second largest expense.

Municipalities have to deal with a new reality, to directly manage public lighting assets or contract such management with third parties, which will represent an additional cost to local budgets. This is happening due to ANEEL's determination that public lighting assets that may be found in the local distribution company's (Distributor) asset base were fully transferred to the municipality holder of the service until December 31st, 2014. Municipalities have adopted different arrangements to manage the

transferred assets to face this new reality. The adoption of three possibilities were especially observed: direct management by the government or its hiring through public bidding for the maintenance service contracting, the adoption of Public Private Partnerships (PPP) or the reunion of municipalities by means of Public Consortiums.

This paper aims to inquiry the functioning of each of the alternatives adopted by municipalities. Moreover, it shows that, regardless of the model adopted, the challenges encountered have been diverse. Although the Constitution rules that charges can be used to "public lighting services' funding", the federal legislation does not provide which rubric could be covered or not with resources from the Contribution to Funding Public Lighting Service (COSIP - Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública). Beyond the financial barrier, municipalities are faced with the lack of expertise on the subject and the lack of preparation to deal with the public lighting service, with all its complexity.

>> PALAVRAS-CHAVE // KEYWORDS

Iluminação Pública, ANEEL, Direito Regulatório, Políticas Públicas. // Public Lightning, ANEEL, Regulatory Law, Public Policies.

>> SOBRE OS AUTORES // ABOUT THE AUTHORS

Joisa Dutra

Diretora do Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura da Fundação Getúlio Vargas (FGV/CERI). Doutora em Economia pela EPGE-FGV. // Head of the Center for Regulation and Infrastructure Studies of the Getúlio Vargas Foundation (FGV/CERI). PhD in Economics from EPGE-FGV.

Patrícia Sampaio

Professora da FGV Direito Rio. Pesquisadora do Centro de Pesquisa em Direito e Economia da FGV Direito Rio. Colaboradora do FGV/CERI. Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). // Professor of the FGV Law School Rio. Researcher at the Research Center for Law and Economics of the FGV Law School Rio. Associate at the FGV/CERI. Phd in Law from the University of São Paulo (USP).

Livia Amorim

Pesquisadora do Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura da Fundação Getúlio Vargas (FGV/CERI). Mestre em Tributação em Finanças de Petróleo e Gás Natural pelo CEPMLP – University of Dundee. // Researcher at the Center for Regulation and Infrastructure Studies of the Getúlio Vargas Foundation (FGV/CERI). Master in Tax Law, Oil Finance and Natural Gas from CEPMLP (University of Dundee).

1. INTRODUÇÃO

A relevância da iluminação pública para a sociedade se apresenta em diversas dimensões, trazendo ganhos sensíveis para a segurança pública, o ordenamento do tráfego urbano e o aproveitamento noturno de espaços públicos. No entanto, a provisão adequada desse serviço historicamente representa um desafio a formuladores de política e reguladores, tanto pelo elevado consumo de energia demandado, quanto pela necessidade contínua de manutenção e melhoria das instalações, que importam em custos expressivos para os municípios, em muitos casos representando a sua segunda maior despesa.³

Soma-se a tais desafios a complexidade da regulação dos serviços de iluminação pública, tendo em vista a sua dupla submissão normativa à legislação federal e à municipal. Isso porque o fornecimento de energia elétrica, por definição constitucional (art. 21º, XII, “b”, CF/88), é de competência da União. Por outro lado, em razão da competência afeta aos serviços de interesse local (art. 30, V da CF/88), os municípios são responsáveis por organizar e prestar, diretamente ou mediante concessão, os serviços de iluminação pública.

Com a determinação da ANEEL de que os ativos de iluminação pública que porventura se encontrassem na base de ativos das distribuidoras locais fossem integralmente transferidos para o município titular do serviço até o dia 31 de dezembro de 2014⁴, os municípios estão tendo que lidar com uma nova realidade, a de gerir diretamente os ativos de iluminação pública ou de contratar com terceiros essa gestão, o que representará um custo adicional aos orçamentos locais.

O presente artigo pretende analisar quais arranjos vêm sendo adotados pelos municípios que já atenderam à determinação da ANEEL, especialmente sob dois aspectos: i) que arranjo regulatório vem sendo adotado (prestação direta ou delegada, em consórcio ou não com outros municípios); e ii) qual fonte de custeio tem sido utilizada.

Portanto, o objetivo do artigo é comentar algumas das principais questões regulatórias que o segmento da iluminação pública tem enfrentado para a condução desse novo cenário e, ao final, traçar algumas perspectivas para o futuro.

Nesse contexto, foram investigadas como hipóteses, com seus respectivos ônus e benefícios: (i) a gestão direta de ativos e prestação de serviços pela municipalidade; (ii) a formação de consórcios públicos para a sua gestão associada; (iii) a contratação de parcerias público-privadas. Na análise desses diferentes arranjos jurídicos foram considerados modelos econômicos de financiabilidade, tendo em vista a discussão em torno da possibilidade de utilização de recursos advindos da Contribuição para a Iluminação Pública (COSIP) bem como a necessidade de busca de métodos alternativos, seja porque alguns municípios não instituíram referida cobrança, seja porque a possibilidade de uso de recursos da COSIP para projetos de eficiência energética e expansão e melhoria da rede por parte dos municípios pende de julgamento, no momento, no Supremo Tribunal Federal.⁵

2. CENÁRIO ATUAL DA GESTÃO DOS ATIVOS E DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA

Como visto, a Constituição Federal define que o fornecimento de energia elétrica é de competência da União, enquanto os municípios são responsáveis por organizar e prestar, diretamente ou mediante concessão, os serviços de iluminação pública. Nesse sentido, coube à Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), agência reguladora federal, regular a oferta da energia elétrica e conceituar aspectos importantes da iluminação pública.

Em sua Resolução nº 414 de 2010, a ANEEL conceitua a iluminação pública como sendo “serviço público que tem por objetivo exclusivo prover de claridade os logradouros públicos, de forma periódica, contínua ou eventual⁶”. Mais adiante, complementa que:

a classe iluminação pública, de responsabilidade de pessoa jurídica de direito público ou por esta delegada mediante concessão ou auto-rização, caracteriza-se pelo fornecimento para iluminação de ruas, praças, avenidas, túneis, passagens subterrâneas, jardins, vias, estradas, passarelas, abrigos de usuários de transportes coletivos, logradouros de uso comum e livre acesso, inclusive a iluminação de monumentos, fachadas, fontes luminosas e obras de arte de valor histórico, cultural ou ambiental, localizadas em áreas públicas e definidas por meio de legislação específica, exceto o fornecimento de energia elétrica que tenha por objetivo qualquer forma de propaganda ou publicidade, ou para realização de atividades que visem a interesses econômicos⁷.

Na mesma resolução, define ainda que as instalações de iluminação pública são um “conjunto de equipamentos utilizados exclusivamente na prestação do serviço de iluminação pública⁸”. Destaca-se, por fim, que a referida resolução define a iluminação pública como subgrupo das unidades consumidoras com fornecimento em tensão inferior a 2,3 kV (subgrupo B4)⁹.

A Resolução nº 414 de 2010 da ANEEL, além de trazer importantes conceitos relacionados ao fornecimento de energia, determinou que as distribuidoras deveriam transferir os ativos de iluminação pública (IP) aos Municípios¹⁰, até a data limite de 31 de dezembro de 2014. A determinação fundamenta-se justamente no entendimento de que cabe à municipalidade a gestão dos ativos de iluminação pública, por tratar-se de serviço de interesse local (art. 30, V da CF c/c art. 149-A da CF). Não seria, portanto, de responsabilidade das concessionárias de distribuição a manutenção, conservação e melhorias do sistema de iluminação pública.

Não obstante a determinação da ANEEL, muitos Municípios vêm suscitando a inconstitucionalidade da mesma, pleiteando judicialmente e conseguindo, em sede de liminar, a suspensão da transferência dos ativos¹¹. Em seus fundamentos argumentam que a Agência Reguladora extrapolou suas competências, nas quais se incluem, de forma resumida, regular a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica.

Ademais, os Municípios alegam que não possuem condições técnicas e financeiras para começarem a gerir os ativos de iluminação pública, pelo fato de que a transferência desses ativos irá impactar de forma expressiva o orçamento. Segundo a Resolução 414 de 2010 da ANEEL (art. 24, §2º c/c art. 218, §2º, III), a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública, quando os ativos pertencerem ao Poder Público Municipal, será a tarifa B4a, e não mais a tarifa B4b, cobrada quando os ativos pertencerem à distribuidora. Conforme esclarece a Nota Técnica nº 021/2011 SRC/ANEEL, muito embora a nova tarifa (B4a) seja cerca de 9,5% mais barata que a anteriormente cobrada (B4b), a despesa adicional que incumbirá aos Municípios na gestão dos ativos implicará em um aumento de cerca de 30%¹² no orçamento do mesmo.

Sobre este aspecto ainda, soma-se o fato de os gastos com a iluminação pública e com o poder público¹³ representarem parcela considerável e de grande impacto no orçamento das municipalidades. Conforme se verifica pela tabela abaixo, veiculada no Anuário Estatístico de Energia (2014), o consumo de energia com iluminação pública e com o poder público representam mais de 6% do consumo total de energia do país, consumo este que cresce continuamente todos os anos.

TABELA 1: CONSUMO DE ENERGIA POR CLASSE (GWH)

Tabela 3.3: Consumo por classe (GWh) /
Consumption by end-use sector (GWh)

	2009	2010	2011	2012	2013	Δ% (2013/2012)	Part. % (2013)	
Brasil	384.306	415.683	433.034	448.171	463.335	3,4	100,0	Brazil
Residencial	100.776	107.215	111.971	117.646	124.896	6,2	27,0	Residential
Industrial	161.799	179.478	183.576	183.475	184.609	0,6	39,8	Industrial
Comercial	65.255	69.170	73.482	79.226	83.695	5,6	18,1	Commercial
Rural	17.304	18.906	21.027	22.952	23.797	3,7	5,1	Rural
Poder Público	12.176	12.817	13.222	14.077	14.608	3,8	3,2	Public Sector
Iluminação Pública	11.782	12.051	12.478	12.916	13.512	4,6	2,9	Public Lighting
Serviço Público	12.898	13.589	13.983	14.525	14.847	2,2	3,2	Public Service
Próprio	2.319	2.456	3.295	3.354	3.372	0,5	0,7	Own use

Fonte: EPE. Anuário Estatístico de Energia Elétrica. 2014.

Por fim, somado à deficiência técnica e financeira, tem-se ainda o fato de que os ativos de iluminação pública a serem transferidos se encontram em situação precária. Apesar de o art. 218 da Resolução 414 de 2010 da ANEEL estabelecer, em seu §6º, que a distribuidora deve encaminhar à Agência Reguladora termo de responsabilidade no qual declare que o sistema de

iluminação pública está em condições de operação e em conformidade com as normas e padrões disponibilizados pela distribuidora e pelos órgãos oficiais competentes, muitos Municípios alegam que isso nem sempre vem ocorrendo e que as condições dos ativos são precárias.

Em razão da incapacidade técnica e financeira da municipalidade, muitos não conseguiram cumprir no prazo estipulado a determinação da ANEEL. Ressalta-se, entretanto, que este prazo já foi postergado duas vezes. O primeiro prazo foi estipulado como sendo 24 meses após a publicação da Resolução n° 414 de 2010, ou seja, 15 de setembro de 2012. Posteriormente, em abril de 2012, a Resolução n° 479/2012 estabeleceu um novo prazo final, sendo este 31 de janeiro de 2014. Por fim, diante da permanência das dificuldades apresentadas pelos Municípios, a ANEEL houve por bem prorrogar novamente o prazo, desta vez para o dia 31 de dezembro de 2014.

Segundo os últimos dados fornecidos pela ANEEL¹⁴, datados de 8 de maio de 2015, 91,7% dos municípios (5.564) já assumiram os ativos de iluminação pública. Ainda restam, portanto, que 8,3% deles (457) cumpram com a definição da Agência Reguladora. Neste sentido, em que pese a resistência e os argumentos levantados pelos Municípios, o que se percebe é que a grande maioria já assumiu a titularidade dos ativos de iluminação pública, conforme demonstra a tabela a seguir:

TABELA 2: BALANÇO DA TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA

Estado	Quantidade pendente	Quantidade que assumiu
Amapá	16	–
Ceará	134	50
Minas Gerais	37	816
Paraná	18	381
Pernambuco	84	101
São Paulo	155	548
Roraima	15	–

Fonte: ANEEL

Analisando-se as alternativas utilizadas pela municipalidade para gerir os ativos transferidos, observa-se especialmente a adoção de três possibilidades: a gestão direta pelo poder público ou sua contratação mediante licitação para a contratação de serviço de manutenção; a adoção de Parcerias Público-Privadas (PPP); e a reunião de municípios por meio de Consórcios Públicos.

Ressalta-se ainda que nesses três modelos citados houve uma migração de um “serviço público de iluminação pública” para o que vem sendo

denominado de “Serviços de Gestão de Energia e Eficiência Energética”. Assim, a gestão do serviço de iluminação pública passou a englobar não meramente a prestação de um serviço público e sua manutenção, mas também diversos investimentos visando à modernização deste serviço, tornando-o sustentável.

Diante deste cenário e tendo em vista os arranjos adotados, para permitir uma melhor compreensão das vantagens e desvantagens de cada alternativa, selecionou-se, para cada um deles, um caso a ser investigado. Para o modelo de gestão direta pelo poder público será utilizada o caso da RIOLUZ, da Cidade do Rio de Janeiro. Para o modelo de Parcerias Público-Privadas (PPP) trataremos do exemplo da Cidade de São Paulo. Por fim, para os Consórcios Públicos, abordaremos o CIGIP, consórcio público formado por Municípios de Alagoas.

3. ESTUDO DE CASO

A. RIO LUZ

O município do Rio de Janeiro optou por prestar diretamente o serviço de iluminação pública, através da Companhia Municipal de Energia e Iluminação – Rioluz. A empresa pública, criada pela Lei Municipal nº 1561 de 13/02/1990 e regulamentada pelo Decreto Municipal nº 9.553 de 07/08/1990, possui capital fechado e é vinculada à Secretaria Municipal de Conservação e Serviços Públicos. Embora pertença à administração indireta, a Rioluz é parte da administração municipal e, justamente por isso, a prestação é considerada direta e não indireta (nos casos de delegação do serviço).

A Rioluz é responsável atualmente pela implantação e manutenção do sistema de iluminação pública do município do Rio de Janeiro, lidando também com os projetos de expansão. Adicionalmente, a empresa pública concede licenças e atua na fiscalização das empresas instaladoras e conservadoras de elevadores, escadas rolantes, planos inclinados, teleféricos e sistemas de ar-condicionado central e exaustão mecânica.

A Companhia administra os recursos do Fundo Especial de Iluminação pública (FEIP). Embora seja vinculado à Secretaria Municipal de Conservação e Serviços Públicos¹⁵, referido fundo é administrado pela Rioluz por meio de uma delegação de competência feita pelo Decreto Municipal nº 33.434 de 23/2/2011.

O Fundo Especial de Iluminação pública é majoritariamente abastecido pelas verbas da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública, a COSIP, instituída pela lei nº 5.132, de 17 de dezembro de 2009. Segundo a legislação, a COSIP deve ter sua receita destinada exclusivamente ao custeio do serviço de iluminação pública, tais como a iluminação de vias, logradouros e demais bens de uso comum do povo, e a instalação, a manutenção e o melhoramento da rede de iluminação pública¹⁶.

No tocante a este aspecto, ressalta-se que houve grande discussão acerca do uso das verbas do Fundo Especial de Iluminação Pública

para despesas alheias às permitidas por lei. O Parecer Prévio às Contas de Governo da Prefeitura do Rio de Janeiro – exercício de 2013, feito pelo Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, relatou alegado uso indevido das verbas para suprir o consumo de energia dos Planos Inclinados do Outeiro da Glória; da Penha; do Pavão-Pavãozinho; e do Rio Cidade de Campo Grande. O Fundo ainda cobria despesas feitas com a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva nos grupos de geradores instalados no Centro Administrativo São Sebastião e com serviços de manutenção preventiva, corretiva e operacional no grupo gerador instalado na residência oficial na Gávea Pequena¹⁷. Ressalte-se que no Parecer Prévio às Contas de 2012 o TCM RJ já havia constatado tais gastos indevidos e já havia recomendado que eles fossem suspensos e as verbas restituídas ao fundo. No entanto, segundo o Parecer de 2013, as práticas continuaram e nenhuma medida em sentido oposto havia sido verificada.

Posteriormente, na inspeção ordinária feita pela Coordenadoria de Auditoria e Desenvolvimento em março de 2015, verificou-se que persistia o uso indevido de verbas do FEIP. O parecer das Contas de 2014, desta vez, acusou gastos com o remanejamento de energia elétrica de particulares e radares, e uso de verbas do fundo como contraprestação pecuniária à Concessionária Rio Mais (responsável pelas obras do Parque Olímpico e da infraestrutura da Vila dos Atletas). Por não se destinarem ao uso comum em razão da finalidade atribuída a elas, certas áreas do Parque Olímpico e da Vila dos Atletas não poderiam ter sido custeadas com verbas do FEIP.

Não obstante os gastos indevidos das verbas do Fundo Especial de Iluminação Pública, ele é ainda o fundo especial do município do Rio de Janeiro que apresenta o maior superávit, no valor de R\$ 15.701.000,00, correspondente a 6,42% de suas receitas.¹⁸

Os apontamentos acima e a ausência, até a presente data, de uma definição explícita de qual a extensão e limites do uso legítimo da COSIP no que tange ao tema de custeio de iluminação de espaços públicos parece permitir algum questionamento sobre se teriam ou não os municípios cariocas direito a uma redução desse tributo. A pergunta enseja reflexão pois o fundo se encontra superavitário e, ainda, alegadamente sendo usado para finalidades distintas daquela constitucionalmente estabelecida para a COSIP.

Por fim, ainda no tocante à Riolut, destaca-se que a empresa, visando maior sustentabilidade, possui um setor de reciclagem dos materiais e equipamentos utilizados na prestação do serviço de iluminação pública, propiciando-se assim o reaproveitamento dos mesmos e gerando grande economia aos cofres públicos. Trata-se do Centro de Logística Reversa, a empresa pública trabalha na recuperação dos materiais e equipamentos que se tornaram obsoletos, como por exemplo, postes, luminárias, comandos e células fotoelétricas. A tabela 3 abaixo ilustra o número de materiais produzidos/recuperados a partir da reciclagem no Centro de Logística Reversa em 2013. Os números são significativos. Ao longo de 2013, por exemplo, foram recuperadas 10.698 luminárias e projetores e 7.528 lâmpadas.

TABELA 3: ACOMPANHAMENTO MENSAL DA PRODUÇÃO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS PRODUZIDOS/RECUPERADOS A PARTIR DA RECICLAGEM

Acompanhamento mensal da produção – 2013

Material	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Total
Luminária e Projetores	1339	951	1524	803	657	1270	1612	1277	1265	10698
Reatores	98	242	278	160	0	50	430	18	49	1325
Comandos	89	70	100	76	111	83	65	53	50	697
Lâmpadas	0	784	1527	1066	1141	885	893	750	482	7528
Relés & Bases	0	1040	1689	1800	354	300	0	400	0	5583
Geral (Serralheria)	90	45	124	65	233	272	184	145	148	1306
Carpintaria	0	32	309	52	248	103	288	318	29	1379
Pintura	1358	1025	1664	856	703	1478	1703	1250	404	10441
Fibra de Vidro	104	126	101	78	145	43	21	53	80	751
Refrigeração	0	1	8	6	5	3	5	6	2	36
										Total = 39744

Fonte: Apresentação Riolut¹⁹

A prestação direta pelo município, no entanto, pode ser especialmente desafiadora considerando a falta de expertise e de estrutura de muitos dos municípios para operação e manutenção desses ativos de iluminação pública. Para muitos deles, a atribuição dos serviços a um ente privado pode se mostrar como a melhor opção, a forma mais eficiente de tornar disponível esse serviço para a coletividade e de diminuir perdas associadas à prestação direta pelo Estado – potencializadas nos anos iniciais, em virtude da curva de aprendizagem. Por outro lado, esse mesmo grupo de municípios que não gozam atualmente de capacidade técnica e financeira para prestar diretamente o serviço são possivelmente aqueles que enfrentarão maiores desafios para modelar uma parceria público-privada com uma estrutura de garantias de suas obrigações pecuniárias robusta e com escala suficiente para atrair investidores.

Nesse sentido, as seções seguintes do presente artigo examinam os casos da PPP modelada – mas ainda não realizada – pelo município de São Paulo e do consórcio formado em Alagoas – o CIGIP – que atualmente congrega 67 municípios com vistas de fazer uma atribuição conjunta dos serviços de iluminação pública.

B. PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA SP

Com vistas a atribuir a um ente privado a gestão da infraestrutura de iluminação pública do município, em abril de 2013, o município de São Paulo abriu um processo de Chamamento Público para a realização de estudos técnicos e modelagem de uma Parceria Público-Privada (PPP)²⁰.

Àquela altura, ainda não estava integralmente claro quais seriam os recursos utilizados para garantir a contrapartida devida pelo Município; porém, já havia uma orientação no sentido de que os Estudos a serem realizados deveriam “adequar os custos iniciais decorrentes do projeto aos valores recebidos pelo município com a arrecadação da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP, com tendência de redução ao longo do tempo do contrato”²¹.

Como resultado do processo foi aberta, em abril de 2015, a Concorrência Internacional n.º 01/SES/2015 para a contratação de Concessão Administrativa para a “modernização, otimização, expansão, operação, manutenção e controle remoto e em tempo real da infraestrutura da Rede de Iluminação Pública do Município de São Paulo”²². A licitação foi suspensa por força de determinação do Tribunal de Contas do Município de São Paulo na TC n.º 72.002.036/15-60 em virtude de questionamentos diversos, principalmente relacionados ao cálculo da contrapartida devida pelo município.

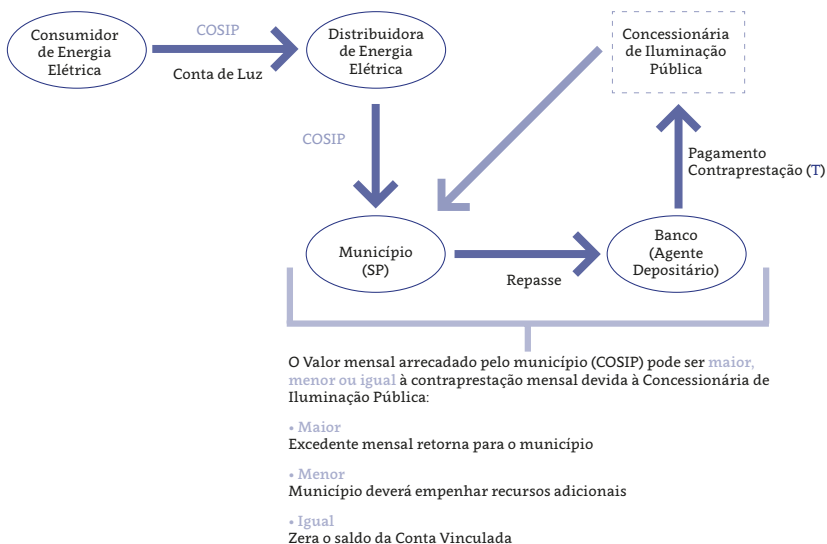
Apesar da suspensão, a divulgação dos termos do Contrato e respectivos instrumentos garantidores (por parte do Poder Concedente) já reflete as condições que foram estruturadas para viabilidade/atratividade da outorga. Como comentado, no âmbito de uma PPP, principalmente de uma PPP administrativa – na qual esse risco é potencializado-, um dos principais desafios para o Poder Concedente é estruturar adequadamente o fluxo de recebíveis do Concessionário, de forma a mitigar a percepção de risco dos potenciais investidores. O risco de inadimplemento pode reduzir a atratividade e o número de competidores no processo, penalizando sua eficiência e a capacidade de atribuir a prestação dos serviços a agentes capazes de atender as obrigações inerentes a uma adequada provisão.

Como era esperado, a remuneração do concessionário foi estruturada a partir da arrecadação mensal da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP pelo município. Diante desse fato, dois aspectos são centrais a serem investigados: i) como se dará a alocação de riscos na arrecadação e destinação dessas receitas; e ii) se há e quais são as garantias oferecidas pelo Poder Concedente caso o fluxo de recebíveis projetado não venha a se realizar – seja por uma situação conjuntural (a exemplo de uma arrecadação inferior à contrapartida devida) ou estrutural (caso da revogação da lei que institui a COSIP ou a definição de que a arrecadação da COSIP não pode ser usada para custear determinadas atividades abrangidas pelo objeto da outorga).

No que diz respeito ao primeiro aspecto, o da arrecadação e destinação dos recursos da COSIP, há, basicamente, quatro atores envolvidos: (i) a distribuidora, responsável tributária pela cobrança e recolhimento da Contribuição (nos termos do art. 6º da Lei Municipal n.º 13.479/2002)²³; (ii) o Município – como ente tributante e Poder Concedente e titular originário das receitas da COSIP arrecadas; (iii) o Concessionário de iluminação pública; e (iv) o Agente Depositário (Instituição Financeira), que ficará responsável pela gestão dos recursos arrecadados e depositados na conta vinculada ao pagamento da contraprestação.

O diagrama apresentado na Figura 1 mostra como o fluxo de recebíveis da COSIP será repassado ao Concessionário de iluminação pública:

FIGURA 1: REPASSE DE RECEBÍVEIS AO CONCESSIONÁRIO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA



Em primeiro lugar, é importante mencionar a participação da distribuidora de energia elétrica no processo, tendo em vista que, na qualidade de responsável tributária, a ela cabe arrecadar a COSIP. Embora não seja destinatária das receitas da COSIP, assume tão somente uma função gerencial em relação à arrecadação desse tributo. O montante arrecadado é parte das receitas originárias do Município e neste caso é destinado a um Fundo especial vinculado ao custeio do serviço de iluminação pública (cf. art. 8º da Lei Municipal n.º 13.479/2002²⁴). Um ponto importante a ser investigado sobre esse ponto diz respeito à alocação do risco da inadimplência da COSIP: se à distribuidora de energia elétrica ou se ao município. Por sua vez, caso ele seja alocado à distribuidora, a COSIP lançada nas faturas não pagas de energia elétrica deve ser paga pela distribuidora. Caso ele seja alocado ao município, há um risco de haver um descasamento temporal entre o volume total de recursos projetados da COSIP – em função da demanda de energia elétrica – e o valor efetivamente disponibilizado na conta vinculada, já que dependerá da mobilização de esforços do município para a cobrança desses recursos.²⁵

Para que os recursos arrecadados pela distribuidora sejam efetivamente acessados pela Concessionária de iluminação pública, foi estruturada a abertura de uma conta vinculada – *escrow account* – a ser administrada por uma instituição financeira, o Agente Depositário, ao qual compete mantê-la vigente durante todo o prazo da concessão e efetuar os pagamentos devidos à Concessionária e ao Concedente (no caso de a apuração mensal da COSIP ser, em um dado mês, ser superior à contrapartida

mensal devida). Como o município é o titular originário dessas receitas – e não pode deixar de ser²⁶ – ele é o responsável por tornar esses recursos disponíveis ao Concessionário.

No que diz respeito à disponibilização dos recursos para o concessionário, no arranjo adotado pela Concorrência Internacional n.º 01/SES/2015, o Município tem dois papéis centrais: (i) assegurar que os fluxos da COSIP arrecadados pela distribuidora sejam regularmente transferidos do fundo especial para a conta vinculada sob responsabilidade do Agente Depositário²⁷; e (ii) efetivar a reserva orçamentária anual e o empenho anual dos valores estimados para pagamento da Contrapartida durante toda a duração da Concessão, devendo assegurar ao Concessionário o acesso a tais documentos.

Sobre esse aspecto específico, é importante chamar atenção para o fato de que a COSIP não passará a ser uma receita do Concessionário de iluminação pública. Ela constituirá tão somente fluxo de recebíveis que confere previsibilidade sobre a origem dos recursos a serem utilizados para pagamento da Contrapartida. Em termos práticos, nessa configuração, mesmo que seja constituído o crédito da COSIP e eventualmente não adimplido, não será facultado ao Concessionário cobrar diretamente esses valores, já que ele não é o titular da receita.

Esse é o arranjo ordinário de circulação dos recursos; contudo, é necessário ainda comentar quais as alternativas disponíveis caso essa dinâmica não venha a se realizar. Esse seria o caso de uma arrecadação insuficiente de recursos da COSIP ou mesmo no contexto de impossibilidade de acessar tais receitas, seja pela revogação da cobrança da Contribuição no município, seja pela impossibilidade de destinação de parte das receitas arrecadadas para custeio de atividades abrangidas pelo escopo da PPP – a exemplo da expansão e melhoramentos da Rede de Iluminação Pública.

O arranjo proposto faz menção genericamente ao cenário em que em dado mês – período de faturamento – o volume arrecadado pela COSIP não seja suficiente para fazer frente à contrapartida, à remuneração do concessionário. Nesse caso, prevê o Contrato que o Concedente deve assegurar a disponibilização de recursos suficientes designando dotação orçamentária complementar ou alternativa e que tais recursos poderão transitar pela conta vinculada confiada ao Agente Depositário.

Nos termos atuais, no entanto, a estrutura apresentada não deixa claro como se dará a eventual transferência dos recursos empenhados para o Concessionário, mencionando apenas que poderá ocorrer através da conta vinculada. Em todo caso, essa estrutura poderia expor o investidor ao risco de ter que se valer dos instrumentos ordinários de recuperação de créditos contra o Estado, sabidamente demorados e ineficientes. O risco da insuficiência de recursos da COSIP em um dado mês e consequentemente a exposição ao risco de *default* por parte do município poderiam ser mitigados caso os recursos eventualmente arrecadados a maior em um dado mês fossem mantidos na conta vinculada para cobrir eventuais déficits de outros períodos de faturamento.

A administração desses riscos e o desenho apropriado de uma estrutura que ofereça as garantias robustas o suficiente para assegurar a

contrapartida devida pelo Poder Público é uma tarefa árdua. No caso específico dos serviços de iluminação pública, as modelagens ainda não foram efetivamente testadas. Nesse caso, além das dificuldades habituais envolvidas em se estruturar garantias eficazes que projetam o Concessionário de descumprimento de obrigação pelo Estado, dada a falta de escala de diversos municípios e a conseqüente necessidade de coordenação de esforços – notadamente via consórcios formados nos termos da Lei n.º 11.107/05 -, esses desafios tendem a ser potencializados. Se, por um lado, a coordenação de esforços privilegia o princípio da economicidade, que deve orientar as contratações públicas, por outro adiciona complexidades resultantes da coordenação dos entes políticos envolvidos. Assim, os desafios individualmente representados no caso da PPP de São Paulo são exacerbados nos consórcios públicos firmados para a outorga.

C. CONSÓRCIO PÚBLICO INTERMUNICIPAL DE GESTÃO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA (CIGIP)

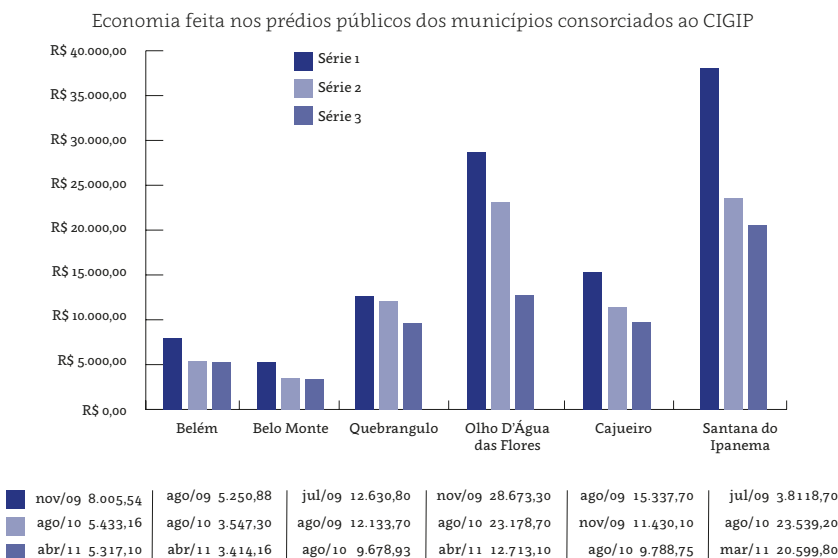
Dentre as alternativas utilizadas pelos Municípios para viabilizar a prestação do serviço de iluminação pública está a criação de consórcios públicos. Com fundamento na Lei 11.107 de 2005, os consórcios públicos consistem da união de dois ou mais entes federativos para a realização de objetivos de interesse comum.

O consórcio público é visto como uma boa forma de os municípios gerirem de maneira associativa a prestação do serviço de iluminação pública, buscando driblar, ao mesmo tempo, duas grandes deficiências apresentadas pelas municipalidades, quais sejam, técnica e financeira. Por meio do consórcio público, os municípios passam a gerir de forma associativa a prestação do serviço, possibilitando um ganho de economia em escala e, por conseguinte, uma diminuição nos custos. Além disso, em razão da gestão associativa, há um compartilhamento de expertise, de experiências e de conhecimentos, suprimindo em parte a deficiência técnica encontrada principalmente nos municípios de baixa expressividade.

Depois de estabelecido o consórcio, podem os municípios optar por prestar o serviço diretamente, ou delegar a empresa prestadora, opção bastante utilizada no caso do serviço de iluminação pública.

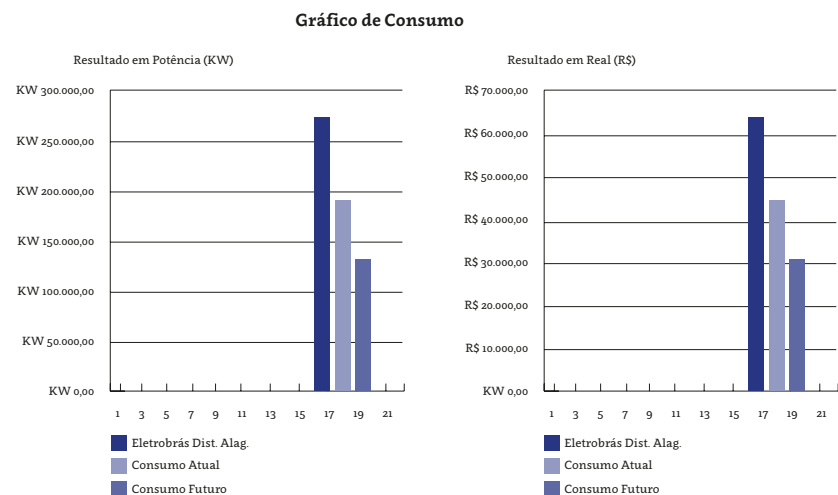
O primeiro consórcio público criado com a finalidade de gerir os ativos e prestar o serviço de iluminação pública foi o Consórcio Público Intermunicipal de Gestão da Iluminação Pública (CIGIP), criado em maio de 2007 e atualmente formado por 67 municípios no estado de Alagoas. A partir do consórcio dos municípios, verificaram-se expressivos ganhos de eficiência e diminuição dos custos na prestação do serviço, tornando-a menos onerosa em diversos aspectos para as municipalidades. As Figuras 2 e 3²⁸ ilustram os ganhos financeiros obtidos e projetados em relação aos prédios públicos e, de forma mais abrangente, os ganhos obtidos e projetados no município de Maragogi (também parte do consórcio):

FIGURA 2: ECONOMIA MENSURADA NOS PRÉDIOS PÚBLICOS DOS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS AO CIGIP



Fonte Apresentação CIGIP – Superintendente Djalma Lira

FIGURA 3: CONSUMO DE ENERGIA PARA ILUMINAÇÃO PÚBLICA NO MUNICÍPIO DE MARAGOGI



Fonte: Apresentação CIGIP – Superintendente Djalma Lira

Muito embora suspenso, o edital de licitação na modalidade concorrência incorpora previsões interessantes e que merecem nossa atenção. Primeiramente, o edital contempla como um de seus objetos a concessão

de serviço público de operação, gestão da energia e eficiência energética com embasamento ambiental. Assim, observa-se que o objetivo dos municípios não se limita tão somente à prestação do serviço de iluminação pública, mas também se almeja maior eficiência energética com foco na sustentabilidade, em consonância ao previsto no art. 3º da Lei 8.666 de 1993²⁹.

O objeto do contrato prevê ainda a redução do consumo médio de energia, inclusive no horário de pico; prevê a migração de todas as redes de iluminação pública para a tecnologia LED e ainda estipula que dentro de um prazo de 72 meses deverá a concessionária passar a utilizar apenas energia elétrica proveniente de fontes renováveis com geração local, não poluentes e com baixíssima emissão de gases de efeito estufa. Quanto ao uso de energia limpa, o edital de licitação supracitado não deixa claro se a própria concessionária atuará também como geradora da energia ou se esta será adquirida junto aos produtores locais. Parece-nos que isso foi deixado à escolha da concessionária, que poderá, caso deseje, instalar unidades de micro e mini geração solar ou eólica nas instalações dos prédios públicos das Administrações Municipais dos municípios consorciados ao CIGIP, em locais públicos cedidos ou em locais da própria concessionária.

Atualmente, observa-se que diversos outros municípios se guiaram pela alternativa do consórcio público. No estado de Minas Gerais, por exemplo, as municipalidades se consorciaram por regiões, dando origem a diversos consórcios como o Consórcio Intermunicipal do Médio Rio Doce (CIMDOCE), o Consórcio Público Intermunicipal de Desenvolvimento Sustentável do Triângulo Mineiro e Alto Paranaíba (CIDES) e o Consórcio Público Intermunicipal Multifinalitário da Microrregião do Circuito das Águas (CIMAG).

Muito embora o modelo de consórcio, tal qual o CIGIP e outros consórcios públicos, esteja se difundindo, destaca-se que este tipo de associação de municípios também apresenta riscos inerentes a serem administrados. Primeiramente, os municípios podem encontrar certas dificuldades no estabelecimento de negociações políticas sólidas o suficiente para garantir a estabilidade do consórcio por tempo prolongado. Ademais, é necessário que existam garantias efetivas por parte dos municípios de que cada um deles irá adimplir com a responsabilidade financeira pactuada. Neste aspecto salienta-se ainda que, no tocante à gestão dos ativos de iluminação pública, aqueles municípios que não tiverem ainda instituído a COSIP deverão fazê-lo antes de se consorciarem, ou garantir outros meios de custeio de sua parcela nas atribuições do consórcio, podendo gerar dificuldades ou morosidade para a sua viabilização. Transitariamente, alguns consórcios, como o CIGIP, têm aceitado o empenho de outros recursos orçamentários dos municípios, principalmente oriundos do Fundo de Participação dos Municípios – FPM e do repasse do ICMS.

Neste sentido, no tocante à CIGIP, aspecto importante que não foi devidamente abordado no edital de licitação já mencionado trata-se justamente da forma de remuneração da concessionária vencedora. Há previsão no edital divulgado em 2014 de que a concessionária será remunerada

mediante o pagamento da Contraprestação Mensal Efetiva, bem como por outras fontes de receitas, nos termos do contrato (capítulo IV – 13.2). No entanto, não é definida no edital qual a origem dos recursos que serão utilizados para fazer frente à Contraprestação Mensal Efetiva (se a partir da arrecadação da COSIP pelos municípios consorciados, por exemplo) ou mesmo como ela será repassada à concessionária. Tampouco são previstas garantias do efetivo pagamento por parte do poder concedente pelos serviços contratados e prestados.

Desta forma, percebe-se que se aloca um risco muito grande à concessionária, que não tem garantias robustas quanto ao efetivo pagamento por seus serviços prestados. Diferentemente do caso previsto no contrato da Parceria Público-Privada de São Paulo, abordado no capítulo 3b, o CIGIP é integrado por 67 municípios de menor porte financeiro, que não apresentam a mesma capacidade do município de São Paulo quanto a um possível aporte de recursos para o pagamento da concessionária, no caso de o valor arrecadado com a COSIP não ser suficiente para cumprir as obrigações contratadas. Assim, percebe-se que ainda restam lacunas a serem sanadas quanto a este aspecto no edital de licitação de uma possível concessão do serviço de iluminação pública por parte do CIGIP.

4. A COSIP NO CONTEXTO DO FINANCIAMENTO DE POLÍTICAS MUNICIPAIS DE GESTÃO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA

Historicamente, o custeio das atividades de iluminação pública é um gargalo para os municípios, tendo em vista principalmente a representatividade desses custos no orçamento municipal, sendo a segunda maior despesa de seus orçamentos, atrás apenas dos gastos com pessoal. No sistema jurídico brasileiro, os municípios dispõem essencialmente de duas opções de custeio da prestação desse serviço: i) através do empenho de receitas não-vinculadas do município; e ii) através da instituição e cobrança do tributo inserido na Constituição pela EC n.º 39/2009, a COSIP, cujos recursos arrecadados devem ser obrigatoriamente direcionados para o custeio dos serviços de iluminação pública³⁰.

Como é da natureza dos tributos, no entanto, a sua previsão constitucional não impõe ao município que seja instituída a COSIP para custeio dos serviços de iluminação pública; essa decisão fica no âmbito da discricionariedade política do município. Não é certo o número de municípios que efetivamente instituíram a COSIP. Nos modelos analisados em que a prestação do serviço é atribuída a terceiros – seja tal atribuição por um município isolado ou em consórcio – a COSIP tem sido proposta como a fonte de receitas para garantir a contrapartida pública para o concessionário. No entanto, há uma série de desafios a serem vencidos de forma que esses recursos representem realmente um fluxo de recebíveis estável e seguro o suficiente para viabilizar a atribuição dos serviços a um agente privado.

Sob a ótica do concessionário, alguns pontos sobre a utilização da COSIP como contrapartida podem ser percebidos como riscos. Um

primeiro aspecto diz respeito ao volume das receitas arrecadadas, sob duas perspectivas: (i) vertical, ou de volume arrecadado em um determinado ciclo de faturamento; e (ii) horizontal, notadamente o risco de a COSIP ser extinta como fonte de arrecadação ou de não ser possível a utilização das receitas arrecadas para o custeio de determinadas atividades abrangidas na concessão.

Em relação ao risco “vertical”, de o volume de os recursos da COSIP arrecadados em um dado período de faturamento não ser suficiente para fazer frente à contrapartida devida ao concessionário de iluminação pública, três questões assumem especial relevância. Em primeiro lugar, caso as receitas da COSIP sejam a fonte primária de pagamento da contrapartida do concessionário, é importante que a estrutura da PPP deixe claro quem arcará com risco de volume dessas receitas, se o Concessionário ou o Concedente. Tendo em vista os comentários feitos na Seção 3.b, notadamente que, pelo arranjo apresentado, o Concessionário não tem ingerência (ou, em último caso, direito de pleitear) sobre a cobrança desses recursos, a alocação de todo o risco para o investidor pode levar a uma percepção potencializada de risco. Em outros arranjos, no entanto, é necessário que as garantias oferecidas para cobrir eventual risco da insuficiência dos recursos arrecadados pela COSIP estejam bem delineadas e tenham liquidez suficiente para efetivamente garantir a contrapartida devida. Essa tarefa raramente é trivial. Como observado no caso da PPP de São Paulo, a garantia oferecida pelo Município para cobrir o risco de volume foi uma previsão genérica de empenho de recursos da municipalidade; caso não adimplido o pagamento pelo município, o investidor ficaria exposto aos instrumentos tradicionais de satisfação de créditos contra a Administração Pública, reconhecidamente custosos e pouco eficientes.

Em outra dimensão, que está sendo referida aqui como “horizontal”, considerando a longa duração da concessão – em média 20 anos nos casos analisados – e a natureza tributária da COSIP, não há como o concessionário assegurar que durante toda a concessão este tributo esteja validamente instituído e sendo cobrado pelo município (seja diretamente, seja por meio da distribuidora). Por ser um tributo, seguidas as regras de constitucionalidade, legalidade e anterioridade, tanto sua instituição quanto extinção estão no âmbito da discricionariedade política do ente tributante – no caso o município. Assim, a título ilustrativo, o concessionário fica exposto ao risco de que em um cenário de mudança de governo opte-se por revogar a cobrança da COSIP no município, causando a extinção das verbas advindas da mesma. Ainda que o concessionário conte com proteções contratuais no caso de inadimplemento do poder público, o *enforcement* dessas previsões negociais poderá se mostrar reduzido em um cenário de escassez de receitas orçamentárias (ou de qualquer outra origem) que permitam fazer frente às obrigações municipais contratualmente ajustadas com o concessionário de iluminação pública.

Além do risco de eventual revogação do tributo por parte do município, no que diz respeito à aplicação dos recursos da COSIP, pendem de julgamento no Supremo Tribunal Federal a possibilidade de aplicação dos

recursos da COSIP para expansão e melhoramento – inclusive no que diz respeito a investimentos para eficiência energética – do sistema de iluminação pública do município. A matéria está em discussão no âmbito do Recurso Extraordinário n.º 666.404. Como foi reconhecida a repercussão geral da matéria, o posicionamento do STF terá impactos relevantes sobre o entendimento que será adotado nas Cortes Estaduais do país.

Sob o arranjo de um consórcio, como analisado no item 3.c esses problemas são potencializados, tendo em vista a multiplicidade de agentes envolvidos. De acordo com as experiências pesquisadas, os consórcios têm adotado algumas medidas no sentido de mitigar esses riscos. A primeira delas, premissa dessa discussão, é a instituição legalmente válida da COSIP nos municípios consorciados. Além disso, para aqueles municípios que já cobram a contribuição, é feita uma análise do passado da arrecadação da COSIP no município e confrontado com a fatura de iluminação pública até então cobrada, na tentativa de avaliar a solvência do município nesse tocante. No entanto, em um eventual cenário de *default* por parte de qualquer dos consorciados, não parece claro quais são as garantias que poderiam ser acessadas pelo concessionário para cobrir o saldo devedor.

5. CONCLUSÕES

A iluminação pública constitui um segmento importante do consumo de energia elétrica no Brasil, representando, junto com os prédios públicos, 6,1% do consumo total de energia no país. Ademais, a provisão adequada dos serviços de iluminação pública produz benefícios externos ou externalidades como segurança pública, ao ordenamento do tráfego de veículos e ao aproveitamento noturno de espaços públicos.

Com a determinação da ANEEL de que os ativos de iluminação pública que porventura se encontrassem na base de ativos das distribuidoras locais fossem integralmente transferidos para o município titular do serviço até o dia 31 de dezembro de 2014³¹, os municípios estão tendo que lidar com uma nova realidade, a de gerir diretamente os ativos de iluminação pública ou de contratar com terceiros essa gestão. Essa obrigação representará um custo adicional aos orçamentos locais, estimado em 30% a mais do que o valor atual da conta de energia.

Para fazer frente a essa nova realidade, os municípios têm adotado arranjos diferentes para gerir os ativos transferidos. Foram observadas especialmente a adoção de três possibilidades: a gestão direta pelo poder público ou sua contratação mediante licitação para a contratação de serviço de manutenção, a adoção de Parcerias Público-Privadas (PPP) ou a reunião de municípios por meio de Consórcios Públicos.

Esse artigo apresentou a análise desses três modelos a partir de estudos de caso. Observou-se ter havido uma migração de um “serviço público de iluminação pública” para o que vem sendo denominado de “Serviços de Gestão de Energia e Eficiência Energética”. Assim, a gestão do serviço de iluminação pública passou a englobar não meramente a prestação

de um serviço público e sua manutenção, mas também diversos investimentos visando à modernização deste serviço, para torna-lo inteligente e ambientalmente sustentável. Assim, os compromissos assumidos pelo concessionário usualmente envolvem o atingimento de metas relacionadas à redução do consumo – em horário de ponta e fora de ponta – normalmente viabilizada por ações de eficiência energética (a exemplo da troca das lâmpadas existentes por lâmpadas de LED) e em alguns casos a garantia de que em um determinado prazo o consumo de energia se dê apenas a partir de fontes renováveis.

Um aspecto que é transversal a todos os modelos estudados diz respeito à financiabilidade do provimento dos serviços de iluminação pública. Apesar de os municípios terem autorização constitucional para instituir a COSIP (art. 149-A da CF) como forma de custear o serviço de iluminação pública, alguns deles ainda não estabeleceram a contribuição. Além disso, mesmo para os municípios que já a instituíram, subjazem ainda algumas incertezas quanto à possibilidade de aplicação dos recursos arrecadados para determinadas atividades. Em outros termos, apesar de a Constituição determinar que a cobrança possa ser utilizada para “custeio dos serviços de iluminação pública”, a legislação federal não prevê quais rubricas poderiam ser cobertas ou não com recursos da COSIP. Essa lacuna levou à disputa que ainda pende de resultado no STF no RE n.º 666.404.

Além disso, nos casos em que o município opta pela delegação do serviço – ou, mesmo, de parte dele, a exemplo dos que optaram por estruturar PPP's apenas para as ações de eficiência energética -, a retenção (ou o *lock-in*) de receitas da COSIP como forma de garantir o adimplemento da contraprestação devida pelo Concedente tem apresentado desafios diversos, relacionados tanto ao volume de receitas arrecadas, quanto à garantia de que a Contribuição permanecerá vigente durante toda a duração da concessão. Além disso, pela natureza jurídica da COSIP, há sempre uma triangulação necessária nos recursos, qual seja: i) contribuinte (normalmente consumidor de EE); ii) poder tributante e titular da arrecadação (Município); e iii) Poder Concedente (que tem um crédito em desfavor do Município – Poder Concedente). Por essa razão, o Concessionário não tem meios de cobrar diretamente a COSIP.

Por ora, o impacto real dessas questões ainda precisa ser mensurado e só poderá ser melhor observado com a atribuição efetiva desses serviços e acompanhamento i) do desenvolvimento das relações estabelecidas entre o Poder Público e o prestador do serviço (seja ele concessionário ou não) e eventuais renegociações de contrato e disputas que venham a surgir; ii) da qualidade do serviço disponibilizado; e iii) dos resultados obtidos pelas ações de eficiência energética agregadas ao escopo do serviço de iluminação pública.

>> NOTAS

- ¹ Art. 218 da Resolução Normativa n.º 414/2010
- ² Com o art. 149-A da Constituição Federal de 1988, o legislador nacional atribuiu a competência aos municípios de instituir um tributo para o custeio da iluminação pública
- ³ PACHECO, Luiz Felipe Lacerda. Questões relevantes sobre a iluminação pública no Brasil. *Revista de Administração Municipal*, ano 57, n.º 278, outubro/novembro/dezembro de 2011, p. 49.
- ⁴ Art. 218 da Resolução Normativa n.º 414/2010 ANEEL
- ⁵ A possibilidade de utilização de recursos da COSIP para custeio de manutenção e expansão da rede de iluminação pública está sendo contestada no STF com repercussão geral e ulterior efeito vinculante (RE 666.404).
- ⁶ Art. 2.º, XXXIX da Resolução Normativa ANEEL n.º 414 de 2010 (Redação dada pela REN ANEEL 418, de 23.11.2010)
- ⁷ Art. 5.º, §6º da Resolução Normativa ANEEL n.º 414 de 2010.
- ⁸ Art. 2.º, XLIV da Resolução Normativa ANEEL n.º 414 de 2010 (Redação dada pela REN ANEEL 418, de 23.11.2010)
- ⁹ Art. 2.º, XXXVIII da Resolução Normativa ANEEL n.º 414 de 2010 (Redação dada pela REN ANEEL 418, de 23.11.2010)
- ¹⁰ Art. 218 da Resolução Normativa ANEEL n.º 414 de 2010 (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)
- ¹¹ Por exemplo, a decisão proferida no processo n.º 5624-93.2014.4.01.3809, da Subseção Judiciária de Varginha
- ¹² Segundo projeção feita pela Associação Mineira de Municípios, pela Confederação Nacional dos Municípios e pela CEMIG, a transferência dos ativos para os Municípios implicará um aumento de cerca de 30% no orçamento dos municípios.
<http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/audiencia/arquivo/2011/049/contribuicao/amm_ap049_2011art218.pdf>. Último acesso em 23/07/2015.
- ¹³ A classe poder público também foi incluída uma vez que ela também é custeada por verbas municipais, impactando, desta forma, no orçamento dos municípios. Segundo a Resolução n.º 414 de 2010 da ANEEL “a classe poder público, independente da atividade a ser desenvolvida, caracteriza-se pelo fornecimento à unidade consumidora solicitado por pessoa jurídica de direito público que assumam as responsabilidades inerentes à condição de consumidor, incluindo a iluminação em rodovias e semáforos, radares e câmeras de monitoramento de trânsito, exceto aqueles classificáveis como serviço público de irrigação rural, escola agrotécnica, iluminação pública e serviço público, considerando-se as seguintes subclasses: I - poder público federal; II - poder público estadual ou distrital; e III - poder público municipal” (Art. 5º § 5º).
- ¹⁴ ANEEL. http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/noticias/Output_Noticias.cfm?Identidade=8520&id_area. Último acesso 23/07/2015.
- ¹⁵ Art. 7º da Lei Municipal n.º 5.132, de 17/12/2009 - O montante arrecadado da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública será destinado ao Fundo Especial de Iluminação Pública, ora instituído, vinculado exclusivamente ao custeio do serviço de iluminação pública, tal como definido no parágrafo único do art. 1º desta Lei. Parágrafo único. O Fundo Especial de Iluminação Pública fica vinculado à Secretaria Municipal de Obras e Conservação.
- ¹⁶ Art. 1º da Lei Municipal n.º 5.132, de 17/12/2009 - Fica instituída a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública, com a finalidade de custear o serviço de iluminação pública do Município. Parágrafo único. O serviço previsto no caput compreende a iluminação de vias, logradouros e demais bens de uso comum do povo, e a instalação, a manutenção e o melhoramento da rede de iluminação pública.

- ¹⁷ Segundo consta no Relatório da CAD - Prestação das Contas de Gestão de 2012 “em relação à despesa com manutenção do grupo gerador instalado na Gávea Pequena, entende-se que a referida residência não se enquadra na categoria de bens de uso comum do povo, logo, o serviço descrito acima não poderia ter sido custeado com recursos do FEIP”. < <http://www.tcm.rj.gov.br/Noticias/10599/ParecerCAD.pdf>>
- ¹⁸ Prestação de Contas da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro Exercício de 2014 - Processo nº: 40/001.978/2015 < <http://www.tcm.rj.gov.br/Noticias/11475/RelatorioVotoProjetoParecer.pdf> >
- ¹⁹ Riolutz < http://www.inmetro.gov.br/painelsetorial/pdf/Iluminacao_e_Tecnologias/Equipamentos_de_Iluminacao_Publica.pdf>
- ²⁰ Além de São Paulo, outros municípios também atribuíram a um agente privado a gestão do sistema de iluminação pública, por meio de uma PPP. O último município que se tem notícia de ter aderido a esta alternativa é Caraguatatuba, também no estado de São Paulo. O município de Caraguatatuba já havia tentado licitar uma PPP em 2012, mas a licitação foi revogada pela Prefeitura. Posteriormente, houve nova licitação para a concessão administrativa envolvendo a elaboração de projeto, implantação, expansão, modernização, operação e manutenção das instalações de iluminação pública de Caraguatatuba. O Consórcio Luz foi o vencedor, firmando contrato de 13 anos com valor de cerca de R\$ 198 milhões. <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/caraguatatuba-celebra-contrato-de-ppp-de-ilumina%C3%A7%C3%A3o-p%C3%BAblica>>
- ²¹ Chamamento Público 01/2013-SES SP <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/chamamento-publico-ip_1382104860.pdf>
- ²² Concorrência internacional nº 01/SES/2015 <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/edital_de_licitacao_1429741628.pdf>
- ²³ Art. 6º 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. § 1º A eficácia do disposto no “caput” deste artigo fica condicionada ao estabelecimento de convênio a ser firmado entre a Prefeitura Municipal e a concessionária de energia elétrica, respeitadas, no que couber, as determinações da ANEEL § 2º O convênio definido no parágrafo 1º deste artigo será celebrado no prazo máximo de 90 (noventa) dias e disporá sobre a forma e operacionalização da cobrança a que se refere o “caput”.
- ²⁴ Art. 8º O montante arrecadado pela Contribuição será destinado a um Fundo especial, vinculado exclusivamente ao custeio do serviço de iluminação pública, tal como definido no parágrafo único do artigo 1º desta lei, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias. Parágrafo único. O Poder Executivo fica obrigado a encaminhar à Câmara Municipal de São Paulo programa de gastos e investimentos e balancete anual do Fundo Especial a ser criado para custear o serviço de iluminação pública.
- ²⁵ Não há um entendimento uníssono sobre a alocação de riscos no caso específico da COSIP. No entanto, quando da instituição das primeiras legislações municipais atribuindo às distribuidoras a função de cobrar a COSIP na conta de luz, os debates foram encaminhados no sentido de que a relação estabelecida entre a distribuidora e o Município não é contratual, de uma prestação de serviço, mas sim de responsabilidade tributária – nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional. Apesar de não haver um pronunciamento específico ainda sobre o caso da COSIP, no caso do ICMS nas faturas de energia elétrica – para o qual a distribuidora também ocupa a posição de responsável tributária – o STJ (ex. Ver RMS n.º 17.947-SE) já se manifestou no sentido de que a distribuidora deve suportar o risco da inadimplência e, portanto,

realizar o repasse ao ente tributante (naquele caso, o Estado) ICMS devido mesmo para aquelas faturas que não foram pagas. No caso específico do município de São Paulo, a Lei n.º 13.479/02, que instituiu a COSIP, não deixa claro qual será o risco assumido pela distribuidora em relação ao pagamento da Contribuição de faturas não adimplidas, mencionando tão somente que “a concessionária deverá manter cadastro atualizado dos contribuintes que deixarem de efetuar o recolhimento da Contribuição, fornecendo os dados constantes naquele para a autoridade administrativa competente pela administração da Contribuição.”

²⁶ O STF tem entendimento consolidado no sentido de que é inconstitucional a destinação jurídica de receitas tributárias a pessoas jurídicas de direito privado. Ver, a título exemplificativo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS. NATUREZA JURÍDICA: TAXA. DESTINAÇÃO DE PARTE DO PRODUTO DE SUA ARRECADAÇÃO A ENTIDADE DE CLASSE: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS: INCONSTITUCIONALIDADE. Lei 5,672, de 1992, do Estado da Paraíba. I. - As custas, a taxa judiciária e os emolumentos constituem espécie tributária, são taxas, segundo a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STF. II. - A Constituição, art. 167, IV, não se refere a tributos, mas a impostos. Sua inaplicabilidade às taxas. III. - Impossibilidade da destinação do produto da arrecadação, ou de parte deste, a instituições privadas, entidades de classe e Caixa de Assistência dos Advogados. Permiti-lo, importaria ofensa ao princípio da igualdade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 1145, Relator (a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2002, DJ 08-11-2002 PP-00020 EMENT VOL-02090-01 PP-00214 RTJ VOL-00191-02 PP-00421)

²⁷ Cláusula 17.4.2 do Anexo II do Edital da PPP de São Paulo submetido a Consulta Pública: 17.4.2. O PODER CONCEDENTE também deverá assegurar que a distribuidora local de energia elétrica direcione para a conta vinculada de que trata a subcláusula 17.4. e o ANEXO III – MINUTA DE CONTRATO DE CONTA VINCULADA, os valores arrecadados com a COSIP, durante todo o prazo de vigência deste CONTRATO, nos termos da Lei Municipal n.º 13.479/02.

²⁸ CIGIP <http://fne.org.br/pages/fne/files/pdf/apresentacao_7_-_djalma_lira.pdf> Último acesso 23/07/2015.

²⁹ Art. 30 da Lei 8.666/93 - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a **promoção do desenvolvimento nacional sustentável** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei n.º 12.349, de 2010). Grifos nossos.

³⁰ Foge ao escopo do presente trabalho uma análise pormenorizada do histórico que precede a criação da COSIP. No entanto, é importante mencionar que a inserção constitucional desse tributo se deu após sucessivas controvérsias envolvendo a cobrança de taxas pelos municípios pela disponibilização do serviço público de iluminação pública. A jurisprudência se firmou no sentido de que a cobrança por meio de taxa é inconstitucional, tendo em vista que não se trata de um serviço público específico e divisível, como estabelece o art. 145, II da CF/88.

³¹ Art. 218 da Resolução Normativa n.º 414/2010

REFERÊNCIAS

- ANEEL**, Resolução Normativa n.º 414/2010 – Disponível em < <http://www.aneel.gov.br/cedoc/ren2010414.pdf>>
- ANEEL**, Manifesto dos Municípios Mineiros Audiência pública n. 049/2011 da ANEEL - Disponível em <http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/audiencia/arquivo/2011/049/contribuicao/amm_apo49_2011art218.pdf>
- ANEEL**, Balanço da transferência de ativos de iluminação pública - Disponível em < http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/noticias/Output_Noticias.cfm?Identidade=8520&id_area >
- BRASIL** - Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 - Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>
- BRASIL** - Constituição Federal de 1988 - Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- BRASIL**, Lei Municipal n.º 5.132 de 17/12/2009 - Disponível em < <http://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/50ad008247b8f030032579ea0073d588/f234bc21af78e679032576b20057559f?OpenDocument>>
- CIGIP** - Disponível em <http://fne.org.br/pages/fne/files/pdf/apresentacao_7_-_djalma_lira.pdf>
- PACHECO, Luiz Felipe Lacerda**. Questões relevantes sobre a iluminação pública no Brasil. *Revista de Administração Municipal*, ano 57, n.º 278, outubro/novembro/dezembro de 2011, p. 49.
- PPP BRASIL**, Caraguatuba celebra contrato de PPP de iluminação pública - Disponível em <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/caraguatuba-celebra-contrato-de-ppp-de-ilumina%C3%A7%C3%A3o-p%C3%BAblica>>
- PREFEITURA DE SÃO PAULO** - Chamamento Público 01/2013-SES SP- Disponível em <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/chamamento-publico-ip_1382104860.pdf>
- PREFEITURA DE SÃO PAULO** - Concorrência internacional n.º 01/SES/2015 - Disponível em <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/edital_de_licitaco_1429741628.pdf>
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** - RE 666404 Repercussão Geral, Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 28/11/2013, Acórdão eletrônico DJe-032 Divulgação 14-02-2014 Publicação 17-02-2014 - Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5277807>>
- TRIBUNAL DE CONTAS MUNICIPAL** - RJ, Relatório da CAD - Prestação das Contas de Gestão de 2012 - Disponível em <<http://www.tcm.rj.gov.br/Noticias/10599/ParecerCAD.pdf>>
- TRIBUNAL DE CONTAS MUNICIPAL** - RJ, Prestação de Contas da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro Exercício de 2014 - Processo n.º: 40/001.978/2015 - Disponível em <<http://www.tcm.rj.gov.br/Noticias/11475/RelatorioVotoProjetoParecer.pdf>>
- TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª Região** - Processo n.º 5624-93.2014.4.01.3809 - Disponível em <<http://processual.trf1.gov.br/consultaProcessual/numeroProcesso.php?secao=VGA>>
- INMETRO** - Disponível em <http://www.inmetro.gov.br/painelsetorial/pdf/Iluminacao_e_Tecnologias/Equipamentos_de_Iluminacao_Publica.pdf>

Direito.UnB. Revista de Direito da Universidade de Brasília.
Programa de Pós-Graduação em Direito – Vol.2, N.2 (mai./ago. 2016) –
Brasília, DF: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito.

Semestral. 2014.

ISSN 2357-8009 (VERSÃO ON-LINE)

ISSN 2318-9908 (VERSÃO IMPRESSA)

Bilíngue (Português/Inglês)

1. Direito – periódicos. I. Universidade de Brasília,
Faculdade de Direito.

CDU 340

