

Estudo acerca do arcabouço jurídico para implantação de projetos de eletrificação de frotas de transporte coletivo urbano por ônibus no Brasil

INTRODUÇÃO

O presente Estudo tem por objetivo avaliar o arcabouço jurídico vigente no Brasil e, quando for o caso, formular propostas de mudanças e adequações que viabilizem ou incentivem a adoção de veículos elétricos nos sistemas públicos de transporte urbanos de passageiros por ônibus no país até 2040.

O trabalho tem dois principais objetivos. O primeiro é descritivo e visa a expor as principais normas aplicáveis à contratação e à operação de veículos elétricos no transporte público no Brasil. A segundo é propositivo e, a partir de estudos de caso e de análise da literatura especializada, dedica-se a expor os principais desafios e gargalos da regulação do tema no país, bem como apresentar um conjunto de modelagens jurídicas à disposição do gestor público para viabilizar a prestação de serviços de transporte público urbano por veículos elétricos.

Ressalva-se desde logo que o presente Estudo realiza uma análise estritamente jurídica do tema, sendo certo, no entanto, que a estruturação de projetos exitosos de mobilidade urbana por meio de ônibus elétricos requer a conjugação de múltiplos conhecimentos, como os das áreas de engenharia, economia, meio ambiente etc.

Esclarece-se, ainda, que as informações relacionadas aos estudos de caso foram obtidas em meios públicos e de forma independente, de modo que poderão estar incompletas ou defasadas, tendo em vista a inerente dificuldade de se realizar pesquisa em nível municipal. Além disso, dado o caráter ainda relativamente inicial dessas contratações no Brasil, é preciso considerar que algumas modelagens jurídicas apresentadas neste memorando ainda não

foram testadas na prática, devendo-se considerar que sofrerão questionamentos por parte de órgãos de controle (como tribunais de contas ou o Poder Judiciário, se provocado), ou mesmo do mercado (por exemplo, por licitantes inabilitadas ou que perderem as respectivas licitações que venham a ser realizadas ao longo do tempo). Nas seções pertinentes, procuramos levantar esses riscos, sendo certo que a análise realizada deve ser considerada como de caráter não exaustivo.

Por fim, menciona-se que o Brasil tem 5770 municípios¹ - todos autônomos nos termos do art. 18 da Constituição Federal, sendo que o tema do transporte público urbano possui natureza eminentemente local. Antes de estruturar qualquer projeto de eletrificação de frota, mostra-se fundamental que os gestores façam um levantamento prévio das normas municipais e estaduais existentes em seu local de atuação, tendo por orientação as considerações deste Estudo, as quais poderão eventualmente limitar a adoção de algumas das possibilidades abordadas no presente documento.

¹ Cf. <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama>. Acesso em 03.jun.2022.

SUMÁRIO

I.	Introdução	5
II.	Arcabouço jurídico para implantação de ônibus elétricos.....	10
2.1.	Leis federais relevantes ao tema da Mobilidade Urbana.....	10
2.1.1.	Legislação sobre meio ambiente relevante ao tema de eletrificação da frota urbana de ônibus.....	19
2.2.	Considerações gerais sobre pontos de atenção na legislação estadual e municipal para adoção de projetos de eletrificação de frota.....	22
2.3.	Modelos de contratação de compra e venda de energia elétrica para projetos de eletrificação de frota urbana.....	29
2.4.	Possíveis modelos de contratação, disponíveis ao poder público, para estruturar projetos de eletrificação de frotas de ônibus	39
2.4.1.	Contratos de compra de ônibus e equipamentos destinados à mobilidade elétrica	41
2.4.2.	Contratos de Locação.....	42
2.4.3.	Contrato de locação associado à manutenção dos veículos.....	43
2.4.4.	Contratos de concessão ou permissão de serviço público de transporte coletivo por ônibus.....	44
2.4.5.	Notas sobre fracionamento e agrupamento do objeto licitado.....	58
2.4.6.	Notas sobre o prazo máximo de vigência dos contratos	64
2.4.7.	Notas sobre a distribuição de riscos em contratos administrativos	68
III.	Breves notas sobre licitações aplicáveis aos projetos de eletrificação de frota	69
3.1.	Modalidades e tipos de Licitação envolvendo projetos de eletrificação de frota urbana	71
3.1.1.	Pregão	73
3.1.2.	Concorrência.....	74
3.1.3.	Diálogo Competitivo	75
3.2.	Critérios de julgamento da licitação.....	76
IV.	Licitações e Contratações nas Estatais	79
4.1.	Procedimento Licitatório	79
4.2.	Sobre a possibilidade de concessão e subconcessão de serviços públicos por empresas estatais	80

V.	Alterações de contratos administrativos em vigor	81
5.1.	Da alteração de contratos comuns regidos pela Lei Geral de Licitações e Contratos e pela Lei das Estatais.....	82
5.2.	Da alteração de contratos de concessão de serviços públicos.....	94
VI.	Estudo de casos e modelos de negócios existentes.....	98
6.1.	Bauru/SP.....	98
6.2.	Campinas/SP.....	103
6.3.	São José dos Campos/SP.....	106
6.4.	São Paulo/SP.....	109
VII.	Dificuldades e limitações dos modelos existentes.....	116
VIII.	Propostas.....	120
8.1.	Mitigantes do risco de questionamento por Tribunais de Contas e outros órgão de controle	123
8.2.	Mitigantes para o alto custo inicial.....	124
8.2.1.	Distribuição dos custos e riscos entre as partes envolvidas	124
8.2.2.	Complementação da remuneração da concessionária pela exploração de receitas alternativas ou acessórias	126
8.2.3.	Aumento dos prazos dos contratos administrativos como instrumento de reequilíbrio econômico-financeiro em caso de determinação superveniente das especificações dos ônibus	127
8.2.4.	Disponibilidade de linhas de financiamento	128
8.2.5.	Inserção gradual de veículos elétricos na frota.....	129
8.3.	Possíveis mitigantes para o mercado restrito de veículos elétricos no país	130

I. INTRODUÇÃO

Em razão da emergência climática causada pela emissão dos chamados “gases de efeito estufa”, os Estados e a sociedade civil têm adotado diversas iniciativas para mitigar os seus efeitos nocivos ao meio ambiente. No âmbito internacional, uma das iniciativas mais notórias foi a negociação e elaboração do Acordo de Paris, tratado internacional multilateral estabelecido no âmbito da 21ª Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (COP 21/UNFCCC), que impõe aos países signatários o dever de atingir metas pré-determinadas de redução de emissão de gases do efeito estufa².

O Brasil aderiu ao referido tratado em 2016³ e se comprometeu a, até 2025, reduzir em 37% (trinta e sete por cento) as emissões de gases de efeito estufa verificados em 2015 e, até 2030, reduzir o mesmo valor em 43% (quarenta e três por cento)⁴. Mesmo antes, em 2009, o país já havia instituído a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC (Lei nº 12.187/2009), que já visava à redução da emissão de gases poluentes (art. 4º, II, Lei nº 12.187/2009). Como o setor de transportes é um dos principais responsáveis pelo alto índice de emissão destes gases no Brasil⁵, uma das recomendações para que o país possa cumprir as metas assumidas reside justamente na promoção de “medidas de eficiência energética” e de melhora na infraestrutura no referido setor⁶.

Existem dois caminhos para se alcançar este objetivo: (i) a implementação de um sistema de transporte público eficiente, que reduza o consumo de energia; e/ou (ii) a

² UNITED NATIONS FRAMEWORK CONVENTION ON CLIMATE CHANGE. *United Nations Climate Change*. Disponível em: <<https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/the-paris-agreement>>. Acesso em: 03/06/2022.

³ Nota-se que a edição do Decreto Federal que promulgou o referido tratado (Decreto nº 9.073/2017), todavia, ocorreu apenas em 2017.

⁴ UNITED NATIONS FRAMEWORK CONVENTION ON CLIMATE CHANGE. *United Nations Climate Change*. Disponível em: <<https://unfccc.int/NDCREG>>. Acesso em: 03/06/2022.

⁵ ALMEIDA, Ana Rita Bibá Gomes de; MARTIN, Marina Maldonado. O Processo de Descarbonização e a Mobilidade Elétrica. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, vol. 6, 2020, versão eletrônica, p. 3.

⁶ EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA. *Estudo de caso para a introdução de ônibus elétricos no município do Rio de Janeiro*. 2020. Disponível em: <https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/Documents/IT-EPE-DEA%20-%20Estudo%20de%20caso%20para%20a%20introdu%20c%20a%20de%20c%20b4nibus%20el%20a%20tricos%20no%20munic%20adpio%20do%20Rio%20de%20Janeiro.pdf>, p. 4. Acesso em: 03/06/2022.

adoção de meios de transporte que sejam recarregados por fontes de energia de baixa ou nula emissão de gases poluentes.⁷ Segundo o relatório elaborado pela WRI Brasil e a Unicamp, todavia, muito embora o transporte público coletivo seja mais eficiente e sustentável que o individual, apenas priorizar aquele não seria suficiente, sendo necessária a substituição de ônibus que utilizam combustíveis fósseis por aqueles movidos por energias mais limpas.⁸

Neste contexto, a eletrificação do serviço de transporte público constitui uma das medidas recomendadas, não apenas por sua contribuição para a redução da emissão de gases que causam o aquecimento global, mas também por seus demais efeitos positivos, como a melhora na qualidade do serviço prestado e a redução de problemas de saúde associados à poluição das cidades⁹.

Já há diversas iniciativas em vigor que visam a promover a utilização de veículos elétricos no Brasil, como a criação de uma linha de financiamento do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (“BNDES”) para financiar a aquisição e a comercialização de tais veículos (Linha Finame – Baixo Carbono).¹⁰

Não obstante, até o momento, as tentativas de substituição de frotas de ônibus a diesel por ônibus elétricos têm enfrentado muitas dificuldades no país. O presente estudo

⁷ WORLD RESOURCES INSTITUTE BRASIL e UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS. *Eletromobilidade no transporte coletivo: o caso da cidade de São Paulo*. Dezembro de 2019, p. 8.

⁸ WORLD RESOURCES INSTITUTE BRASIL E UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS. *Eletromobilidade no transporte coletivo: o caso da cidade de São Paulo*. Dezembro de 2019, p. 10.

⁹ PLATAFORMA NACIONAL DE MOBILIDADE ELÉTRICA (PNME). *Avaliação de cenários prospectivos para eletrificação de ônibus no Brasil*: Aplicação da metodologia para os cenários prospectivos de eletrificação de ônibus e análise do impacto econômico-financeiro. Maio de 2021, p. 12. *Sobre os impactos da eletrificação da frota de ônibus na qualidade do ar*, v. também: WORLD RESOURCES INSTITUTE BRASIL E UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS. *Eletromobilidade no transporte coletivo: o caso da cidade de São Paulo*. Dezembro de 2019, p. 34; BLOOMBERG FINANCE. *Electric Buses in Cities: Driving Towards Cleaner Air and Lower CO2*. 2018, p. 11. Disponível em: <https://assets.bbhub.io/professional/sites/24/2018/05/Electric-Buses-in-Cities-Report-BNEF-C40-Citi.pdf>. Acesso em 03/06/2022; V. também: PROMOB-e. *Estudo de Governança e Políticas Públicas para Veículos Elétricos*. Brasília, fevereiro de 2018, p. 88; INSTITUTO DE POLÍTICAS DE TRANSPORTE E DESENVOLVIMENTO. *De Santiago a Shenzhen: como os ônibus elétricos estão movendo as cidades*2022, p. 18.

¹⁰ PLATAFORMA NACIONAL DE MOBILIDADE ELÉTRICA (PNME). *Avaliação de cenários prospectivos para eletrificação de ônibus no Brasil*: Aplicação da metodologia para os cenários prospectivos de eletrificação de ônibus e análise do impacto econômico-financeiro. Maio de 2021, p. 12.

visa propor um conjunto de modelagens jurídicas que possa viabilizar a prestação de serviço de transporte público urbano por ônibus elétricos.

Nesse contexto, mostra-se importante tecer um esclarecimento inicial. Mobilidade elétrica (*e-mobility*) é um termo utilizado para se referir ao uso de qualquer veículo motorizado cuja principal fonte de energia seja a eletricidade¹¹. Assim, engloba também automóveis e bicicletas elétricas. O objeto do presente estudo, contudo, é mais restrito: limita-se a analisar a utilização de *ônibus elétricos* para prestação do serviço de *transporte público em áreas urbanas*.

Esclarece-se ainda que, sob orientação da Consultante, nossa análise focou tão somente na aquisição e operação de *ônibus elétricos movidos a bateria* (“*elétrico puro*”), adotando-se a classificação estabelecida pelo Guia de Eletromobilidade elaborado pelos Ministério do Desenvolvimento Regional, Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e WRI Brasil, abaixo transcrita:

O princípio geral de um ônibus elétrico a bateria, também denominado como elétrico puro, é relativamente simples. A energia elétrica fornecida por meio de uma fonte externa pode ser armazenada em uma bateria. Quando necessário, essa energia é extraída da bateria e convertida em força motriz por um motor elétrico. Assim, o veículo se movimenta. Quando a energia das baterias termina, elas precisam ser reabastecidas. Para isso, deve-se fornecer energia elétrica, por intermédio de uma fonte externa (carregador).¹²

¹¹ PLATAFORMA NACIONAL DE MOBILIDADE ELÉTRICA. *1st Brazilian Electric Mobility Annual Report: changing the landscape towards fleet electrification*. 2020, p. 8.

¹² MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL; BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (BID); WORLD RESOURCES INSTITUTE BRASIL. *Guia de Eletromobilidade: Orientações para estruturação de projetos no transporte coletivo por ônibus*. 2022, p. 31.

Assim, não foram considerados cenários envolvendo outros tipos de ônibus elétricos, como os denominados trólebus¹³ ou os modelos híbridos¹⁴. No presente estudo, qualquer referência a “ônibus elétricos” deve ser interpretada, exceto quando expressamente sinalizado de forma distinta, como uma menção a *ônibus elétricos movidos a bateria* (“elétrico puro”).

Adicionalmente, informa-se que o escopo da consulta realizada tem por foco a prestação de serviço público de transporte por ônibus no âmbito municipal, de modo que, exceto quando expressamente disposto em sentido contrário, deve-se interpretar o presente estudo como fazendo alusão apenas ao transporte público local de passageiros, excluindo-se os transportes intermunicipal, interestadual e internacional.

Por fim, antes de se passar à Seção seguinte, é relevante destacar que outro obstáculo a ser ultrapassado para que se obtenha sucesso na implementação de veículos elétricos no Brasil são as dificuldades atreladas ao tema da mobilidade urbana em si.

Mobilidade urbana pode ser definida como a capacidade de “deslocamento de pessoas e bens dentro do espaço das cidades, mediante utilização de veículos, de vias públicas e da infraestrutura disponível”. Tal conceito, que durante muito tempo teve como foco as pessoas, atualmente vincula-se também à organização territorial e à sustentabilidade das cidades¹⁵.

¹³ Segundo o Guia de Eletromobilidade, esses podem ser definidos como: “Os trólebus são veículos que utilizam um sistema de tração elétrica. A alimentação do motor é realizada por meio de uma catenária, composta por dois cabos aéreos suspensos ao longo da via. O veículo é conectado a essa infraestrutura por duas hastes pelas quais recebe a energia elétrica. As hastes têm uma certa flexibilidade para permitir o contato com a infraestrutura mesmo se a trajetória do veículo não estiver totalmente alinhada com a rede aérea e para absorver os impactos decorrentes das ondulações da via. Operacionalmente, esses veículos são empregados para efetuar um serviço de linha com rotas, pontos de ônibus, terminais e itinerários bem definidos.”. MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL; BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (BID); WORLD RESOURCES INSTITUTE BRASIL. *Guia de Eletromobilidade*: Orientações para estruturação de projetos no transporte coletivo por ônibus. 2022, p. 28.

¹⁴ Também de acordo com o Guia de Eletromobilidade, “Essa tecnologia representa uma forma de transição, ao combinar elementos da tração térmica (motor a combustão interna, podendo ser alimentado por diesel, gasolina, gás natural, etanol, entre outros) e da tração elétrica (motor elétrico). MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL; BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (BID); WORLD RESOURCES INSTITUTE BRASIL. *Guia de Eletromobilidade*: Orientações para estruturação de projetos no transporte coletivo por ônibus. 2022, p. 29.

¹⁵ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. Ficha de áreas temáticas – *Mobilidade urbana*. Ficha disponível em

As cidades enfrentam diversos percalços na formulação e implementação de políticas de mobilidade urbana. Pesquisa realizada pelo Tribunal de Contas da União (“TCU”), em 2010, identificou “uma dificuldade das regiões metropolitanas ou de influência em construir um plano de transporte integrado, evidenciando lacunas nas competências entre os entes federativos para o desenvolvimento do planejamento e gestão integrada do serviço de transporte público coletivo urbano comum àquelas regiões”¹⁶. Mais recentemente, o jornal Folha de São Paulo divulgou o “Índice Folha de Mobilidade Urbana”,¹⁷ que se propõe a reunir e consolidar dados que possam servir de base inclusive para a tomada de decisões por parte do poder público, mediante a coleta e análise das informações que tornem possível identificar, com critérios pré-definidos, cidades com maior e menor pontuação, no geral, e nos mais diversos quesitos, como aspectos ambientais e de infraestrutura do transporte, assim como níveis de congestionamento.

Ao se analisar o índice¹⁸, verifica-se, por exemplo, que quase todas as cidades investigadas tiveram resultado “muito ruim” em categorias como “emissões de CO₂”¹⁹ e

<https://portal.tcu.gov.br/tcu/paginas/contas_governo/contas_2010/fichas/Ficha%205.2_cor.pdf>. Acesso em 01.06.2022.

¹⁶ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. *Ficha de áreas temáticas: Mobilidade urbana*. 2010. Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/tcu/paginas/contas_governo/contas_2010/fichas/Ficha%205.2_cor.pdf>. Acesso em 01.06.2022.

¹⁷ O índice foi elaborado em parceria com o aplicativo de transporte individual “99”, com base na tese de doutorado de Marcela da Silva Costa, apresentada em 2008 à Escola de Engenharia de São Carlo, Universidade de São Paulo – USP. Maiores informações sobre o índice estão disponíveis em CARDOSO, William; AMÂNCIO Thiago. *Índice mostra como capitais brasileiras lidam com a mobilidade urbana*. FOLHA DE SÃO PAULO, 2022. Disponível em: <[¹⁸ Gráfico disponível em CARDOSO, William; AMÂNCIO Thiago. *Índice mostra como capitais brasileiras lidam com a mobilidade urbana*. FOLHA DE SÃO PAULO, 2022. Disponível em: <\[¹⁹ “Emissões de CO₂”, no índice, foi entendido como sendo “Porcentagem das emissões anuais por veículos que excedam o parâmetro de controle, sendo 0 com emissão anual por veículo 100% maior que o parâmetro e 1 com emissão anual igual ou inferior; com base em dados do Denatran, da KBB Brasil e fatos de emissão da Cetesb”.\]\(https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/05/indice-mostra-como-capitais-brasileiras-lidam-com-a-mobilidade-urbana.shtml#:~:text=O%20%C3%8Dndice%20Folha%20de%20Mobilidade,por%20parte%20do%20poder%20p%C3%ABlico.>>. Acesso em 01.06.2022.</p></div><div data-bbox=\)](https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/05/indice-mostra-como-capitais-brasileiras-lidam-com-a-mobilidade-urbana.shtml#:~:text=O%20%C3%8Dndice%20Folha%20de%20Mobilidade,por%20parte%20do%20poder%20p%C3%ABlico.>>. Acesso em 01.06.2022.</p></div><div data-bbox=)

“energia limpa”.²⁰ De forma semelhante, a categoria “modos de transporte”²¹ também teve resultado “ruim” em uma quantidade significativa de cidades. Dessa forma, o sucesso na substituição de frotas de ônibus a diesel por ônibus elétricos perpassa, inclusive, pela melhora da mobilidade urbana de forma geral.

Feita esta breve nota introdutória, passa-se a analisar, na Seção seguinte, as principais normas jurídicas que devem ser consideradas pelo gestor público ao estruturar um projeto de implantação de ônibus elétrico em seu município.

II. *ARCABOUÇO JURÍDICO PARA IMPLANTAÇÃO DE ÔNIBUS ELÉTRICOS*

A prestação de serviços de transporte público de passageiros por veículos elétrico envolve ao menos normas jurídicas relacionadas a: (i) mobilidade urbana; (ii) meio ambiente; (iii) aquisição de energia e elétrica e (iii) contratações com o poder público.

O Brasil possui 5570 municípios de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (“IBGE”), de modo que não seria possível, dentro das limitações da pesquisa realizada, esgotar o rol de normas, em todas as esferas federativas, envolvidas na estruturação de projetos de mobilidade urbana por ônibus elétricos. Por conseguinte, o presente estudo se restringirá à análise da legislação federal relevante para o tema. Não obstante, em se tratando de questão que inexoravelmente exigirá a interação com as competências normativas de outros entes federativos, serão também apresentados os principais pontos de atenção relativos às normas estaduais e municipais potencialmente incidentes.

2.1. **Leis federais relevantes ao tema da Mobilidade Urbana**

²⁰ “Energia limpa” seria “Porcentagem de veículos da frota municipal de transporte público que utilizam combustíveis menos poluentes ou fontes de energia alternativas, sendo 0 para 0% da frota e 1 para 100% da frota*”.

²¹ “Modos de Transporte” seria “Número de modos de transporte disponíveis, sendo 0 para até 3 (caminhada, ciclismo e carro) e 1 para 7 ou mais (caminhada, ciclismo, carro particular, táxi, ônibus e sistema sobre trilhos – metrô leve, metrô ou trem de subúrbio”.

No art. 21, inciso XX²², a Constituição da República estabeleceu como competência privativa da União Federal instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive transportes urbanos. A execução da política de desenvolvimento urbano, por sua vez, cabe ao Poder Público Municipal, nos termos do art. 182 da Constituição²³.

Em cumprimento à previsão de instituição de uma política de desenvolvimento urbano, foi aprovada a Lei nº 10.257/2001 (“Estatuto das Cidades”). O seu art. 2º estabelece que a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante algumas diretrizes gerais, dentre as quais se encontra o direito a cidades sustentáveis:

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

I - garantia do direito a **cidades sustentáveis**, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à **infraestrutura urbana**, ao **transporte** e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

(...)

IV – **planejamento do desenvolvimento das cidades**, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e **corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente**;

V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais; (...).

Apesar de mencionar, como diretriz, a garantia do direito à infraestrutura urbana e ao transporte, o Estatuto das Cidades não traz disposições específicas sobre mobilidade urbana, razão pela qual, posteriormente, foi promulgada a Lei nº 12.587/2012, que instituiu as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana (“PNMU”).

²² CRFB/1988, art. 21, XX: “Compete à União: (...) instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.”

²³ CRFB/1988, art. 182: “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.”

Nos termos do seu art. 1º da Lei nº 12.587/2012, a PNME é instrumento que objetiva a “integração entre os diferentes modos de transporte e a melhoria da acessibilidade e mobilidade das pessoas e cargas no território do Município”. Mais explicitamente, narra o art. 2º da Lei que “a Política Nacional de Mobilidade Urbana tem por objetivo contribuir para o acesso universal à cidade, o fomento e a concretização das condições que contribuam para a efetivação dos princípios, objetivos e diretrizes da política de desenvolvimento urbano, por meio do planejamento e da gestão democrática do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana.”

Conforme define a PNME, o Sistema Nacional de Mobilidade Urbana é o conjunto organizado e coordenado dos modos de transporte, de serviços e de infraestruturas que garante os deslocamentos de pessoas e cargas no território do Município (art. 3º). Para isso, a lei classifica os modos de transporte urbano, os serviços de transporte e as infraestruturas de mobilidade urbana da seguinte forma:

Art. 3º, § 1º, São modos de transporte urbano:

I - **motorizados**; e

II - não motorizados.

§ 2º Os serviços de transporte urbano são classificados:

I - quanto ao objeto:

a) de **passageiros**;

b) de cargas;

II - quanto à característica do serviço:

a) **coletivo**;

b) individual;

III - quanto à natureza do serviço:

a) **público**;

b) privado.

§ 3º São infraestruturas de mobilidade urbana:

I - vias e demais logradouros públicos, inclusive metroferrovias, hidrovias e ciclovias;

II - estacionamentos;

III - terminais, estações e demais conexões;

IV - pontos para embarque e desembarque de passageiros e cargas;

V - sinalização viária e de trânsito;

VI - equipamentos e instalações; e

VII - instrumentos de controle, fiscalização, arrecadação de taxas e tarifas e difusão de informações.

A mesma lei apresenta, ainda, no seu art. 4º, uma série de conceituações relevantes, dentre as quais destacamos as seguintes:

- transporte urbano como sendo o “conjunto dos modos e serviços de transporte público e privado utilizados para o deslocamento de pessoas e cargas nas cidades integrantes da Política Nacional de Mobilidade Urbana”;
- mobilidade urbana como sendo “condição em que se realizam os deslocamentos de pessoas e cargas no espaço urbano”;
- acessibilidade como sendo “facilidade disponibilizada às pessoas que possibilite a todos autonomia nos deslocamentos desejados, respeitando-se a legislação em vigor”.

Já no art. 5º, a PNME destaca os princípios nos quais se fundamenta, quais sejam:

- Art. 5º, I - acessibilidade universal;
II - **desenvolvimento sustentável das cidades, nas dimensões socioeconômicas e ambientais;**
III - equidade no acesso dos cidadãos ao transporte público coletivo;
IV - eficiência, eficácia e efetividade na prestação dos serviços de transporte urbano;
V - gestão democrática e controle social do planejamento e avaliação da Política Nacional de Mobilidade Urbana;
VI - segurança nos deslocamentos das pessoas;
VII - justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do uso dos diferentes modos e serviços;
VIII - equidade no uso do espaço público de circulação, vias e logradouros;
e
IX - eficiência, eficácia e efetividade na circulação urbana (grifou-se)

Destacamos também as diretrizes listadas no art. 6º, que orientam a Política Nacional de Mobilidade Urbana:

Art. 6º, I - integração com a política de desenvolvimento urbano e respectivas políticas setoriais de habitação, saneamento básico, planejamento e gestão do uso do solo no âmbito dos entes federativos;

II - prioridade dos modos de transportes não motorizados sobre os motorizados e dos serviços de transporte público coletivo sobre o transporte individual motorizado;

III - integração entre os modos e serviços de transporte urbano;

IV - mitigação dos custos ambientais, sociais e econômicos dos deslocamentos de pessoas e cargas na cidade;

V - incentivo ao desenvolvimento científico-tecnológico e ao uso de energias renováveis e menos poluentes;

VI - priorização de projetos de transporte público coletivo estruturadores do território e indutores do desenvolvimento urbano integrado; e

VII - integração entre as cidades gêmeas localizadas na faixa de fronteira com outros países sobre a linha divisória internacional.

VIII - garantia de sustentabilidade econômica das redes de transporte público coletivo de passageiros, de modo a preservar a continuidade, a universalidade e a modicidade tarifária do serviço. (grifou-se)

A Política Nacional de Mobilidade Urbana também separa as atribuições da União, Estados, Municípios e Distrito Federal (arts. 16 a 19) no que tange à execução prática do plano.

À União compete:

- prestar assistência técnica e financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos desta Lei;
- contribuir para a capacitação continuada de pessoas e para o desenvolvimento das instituições vinculadas à Política Nacional de Mobilidade Urbana nos Estados, Municípios e Distrito Federal, nos termos desta Lei;
- organizar e disponibilizar informações sobre o Sistema Nacional de Mobilidade Urbana e a qualidade e produtividade dos serviços de transporte público coletivo;
- fomentar a implantação de projetos de transporte público coletivo de grande e média capacidade nas aglomerações urbanas e nas regiões metropolitanas;
- fomentar o desenvolvimento tecnológico e científico visando ao atendimento dos princípios e diretrizes desta Lei; e
- prestar, diretamente ou por delegação ou gestão associada, os serviços de transporte público interestadual de caráter urbano.

- apoiar e estimular ações coordenadas e integradas entre Municípios e Estados em áreas conurbadas, aglomerações urbanas e regiões metropolitanas destinadas a políticas comuns de mobilidade urbana, inclusive nas cidades definidas como cidades gêmeas localizadas em regiões de fronteira com outros países, observado o art. 178 da Constituição Federal.

Aos Estados compete:

- prestar, diretamente ou por delegação ou gestão associada, os **serviços de transporte público coletivo intermunicipais de caráter urbano**, em conformidade com o § 1º do art. 25 da Constituição Federal ;
- propor **política tributária específica** e de incentivos para a implantação da Política Nacional de Mobilidade Urbana; e
- garantir o apoio e promover a integração dos serviços nas áreas que ultrapassem os limites de um Município, em conformidade com o § 3º do art. 25 da Constituição Federal.

Aos Municípios compete:

- planejar, executar e avaliar a política de mobilidade urbana, bem como promover a regulamentação dos serviços de transporte urbano;
- prestar, direta, indiretamente ou por gestão associada, os serviços de transporte público coletivo urbano, que têm caráter essencial; e
- capacitar pessoas e desenvolver as instituições vinculadas à política de mobilidade urbana do Município.

Ao Distrito Federal, por sua vez, compete, no que couber, as atribuições previstas para os Estados e os Municípios.

Para além da instituição da Política, no art. 24, a Lei prevê a elaboração de planos de mobilidade urbana, instrumentos através dos quais se efetivará a própria Política e que deverão contemplar os princípios, os objetivos e as diretrizes desta Lei:

Art. 24. O Plano de Mobilidade Urbana é o instrumento de efetivação da Política Nacional de Mobilidade Urbana e deverá contemplar os princípios, os objetivos e as diretrizes desta Lei, bem como:

- I - os serviços de transporte público coletivo;
- II - a circulação viária;
- III - as infraestruturas do sistema de mobilidade urbana, incluindo as ciclovias e ciclofaixas; (Redação dada pela Lei nº 13.683, de 2018)
- IV - a acessibilidade para pessoas com deficiência e restrição de mobilidade;
- V - a integração dos modos de transporte público e destes com os privados e os não motorizados;
- VI - a operação e o disciplinamento do transporte de carga na infraestrutura viária;
- VII - os polos geradores de viagens;
- VIII - as áreas de estacionamentos públicos e privados, gratuitos ou onerosos;
- IX - as áreas e horários de acesso e circulação restrita ou controlada;
- X - os mecanismos e instrumentos de financiamento do transporte público coletivo e da infraestrutura de mobilidade urbana; e
- XI - a sistemática de avaliação, revisão e atualização periódica do Plano de Mobilidade Urbana em prazo não superior a 10 (dez) anos.

No mesmo dispositivo, a Lei determina que estão obrigados a elaborar e a aprovar Plano de Mobilidade Urbana os Municípios:

- com mais de 20.000 (vinte mil) habitantes;
- integrantes de regiões metropolitanas, regiões integradas de desenvolvimento econômico e aglomerações urbanas com população total superior a 1.000.000 (um milhão) de habitantes;
- integrantes de áreas de interesse turístico, incluídas cidades litorâneas que têm sua dinâmica de mobilidade normalmente alterada nos finais de semana, feriados e períodos de férias, em função do aporte de turistas, conforme critérios a serem estabelecidos pelo Poder Executivo.

Municípios com mais de 250.000 (duzentos e cinquenta mil) habitantes deveriam elaborar seus planos até 12 de abril de 2022, ao passo que Municípios com até 250.000 (duzentos e cinquenta mil) habitantes tem até 12 de abril de 2023 (art. 24, §4º). Por serem planos municipais, os Planos de Mobilidade Urbana devem ser integrados e compatíveis com os respectivos Planos Diretores e, quando couber, com os planos de desenvolvimento

urbano integrado e com os planos metropolitanos de transporte e mobilidade urbana (art. 24, §1-A).

Ademais, para os Municípios sem sistema de transporte público coletivo ou individual, a Lei estabelece que o Plano de Mobilidade Urbana deverá enfatizar o transporte não motorizado e o planejamento da infraestrutura urbana destinada aos deslocamentos a pé e por bicicleta, de acordo com a legislação vigente (art. 24, §2)

Além do Estatuto das Cidades e da Política Nacional de Mobilidade Urbana, destaca-se também o Estatuto da Metrópole, instituído pela Lei nº 13.089/2014.

O Estatuto da Metrópole, tal como as leis anteriormente citadas, estabelece diretrizes, nesse caso relativas ao planejamento, gestão e execução das funções públicas de interesse comum em regiões metropolitanas e em aglomerações urbanas instituídas pelos Estados; normas gerais sobre o plano de desenvolvimento urbano integrado e outros instrumentos de governança interfederativa; e critérios para o apoio da União a ações que envolvam governança interfederativa no campo do desenvolvimento urbano.

Dessa forma, a referida lei é relevante ao objeto do presente Relatório porque estabelece que a “governança interfederativa” das regiões metropolitanas e das aglomerações urbanas respeitará, dentre outros, os princípios de compartilhamento de responsabilidades e de gestão para a promoção do desenvolvimento urbano integrado; de efetividade no uso dos recursos públicos; e de busca do desenvolvimento sustentável. Essas deverão ser diretrizes na implementação das políticas de mobilidade urbana por ônibus elétricos em regiões metropolitanas.

Destaca-se ainda que a implementação da Política Nacional de Mobilidade Urbana, incluindo o estabelecimento de diretrizes, normas, planos, programas, projetos e ações relativos à mobilidade, são de competência do Ministério de Desenvolvimento Regional.²⁴

²⁴ Lei nº 13.844/2019, Art. 29. Constitui área de competência do Ministério do Desenvolvimento Regional: IX - política nacional de mobilidade urbana;

Recentemente, por meio do Decreto nº 10.803/2021, instituiu-se o Fórum Consultivo de Mobilidade Urbana com o objetivo de assessorar a Secretaria Nacional de Mobilidade e Desenvolvimento Regional e Urbano do Ministério de Desenvolvimento Regional em temas relativos à mobilidade urbana, em especial aqueles relacionados aos serviços de transporte público coletivo urbanos, intermunicipais de caráter urbano e metropolitanos de passageiros.

Antes de encerrar este tópico, merece ser mencionado que a implantação de projetos de mobilidade urbana envolvendo veículos elétricos sofre também influência da legislação do setor de energia elétrica, em especial, das normas exaradas pela Agência Nacional de Energia Elétrica (“Aneel”).

A Resolução Normativa Aneel nº 1000/2021 consolida os direitos e deveres dos consumidores de energia elétrica e estabelece as Regras de Prestação do Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica. As disposições sobre a instalação de recargas de veículos elétricos encontram-se no Capítulo V da norma, a saber: (i) requisitos para instalação de estação de recarga – arts. 550-551; (ii) equipamentos utilizados para recarga – arts. 552-553; e (iii) funcionamento da estação de recarga – arts. 554-556. A resolução objetivou uma regulamentação mínima a fim de garantir que as tarifas dos consumidores de energia elétrica das distribuidoras não sejam impactadas pela prestação do serviço de recarga de veículos elétricos, quando realizado por essas distribuidoras.

Ademais, a Chamada Aneel nº 22/2018 buscou caminhos para viabilizar economicamente o desenvolvimento e a produção de veículos elétricos de conteúdo nacional e toda a cadeia produtiva da indústria automotiva elétrica com a nacionalização da tecnologia empregada. Além de identificar possibilidades de otimização dos recursos energéticos, considerando o planejamento integrado dos recursos com armazenamento e usinas com geração renovável, a referida chamada visou estimular a redução de custos da produção de veículos elétricos, com vistas a promover a sua competição com as demais tecnologias convencionais; recomendar modelos de negócios capazes de gerar valor a consumidores e

XVII - estabelecimento de diretrizes e normas relativas à política de subsídio à habitação popular, ao saneamento e à mobilidade urbana;

XVIII - planos, programas, projetos e ações de desenvolvimento regional, metropolitano e urbano;

XIX - planos, programas, projetos e ações de: e) habitação, saneamento, mobilidade e serviços urbanos.

investidores por meio das tecnologias de Mobilidade Elétrica Eficiente; e propor e justificar aperfeiçoamentos regulatórios e/ou desonerações tributárias que favorecessem a viabilidade econômica da Mobilidade Elétrica Eficiente.

33. Para fins deste Edital, considera-se como soluções para mobilidade elétrica: modelos de negócio, equipamentos, tecnologias, serviços, sistemas e infraestruturas para suporte ao desenvolvimento e à operação dos veículos elétricos ou híbridos plug-in, a bateria ou célula combustível.

Como resultado dessa chamada pública, a Diretoria Colegiada da Aneel aprovou, em setembro de 2019, 30 dos 38 projetos submetidos, totalizando um investimento no valor de R\$ 463,8 milhões em pesquisas, que ainda se encontram em andamento²⁵.

As normas setoriais aplicáveis à compra e venda de energia elétrica serão tratadas em tópico específico adiante.

2.1.1. Legislação sobre meio ambiente relevante ao tema de eletrificação da frota urbana de ônibus

O presente tópico aborda, de forma sintética, as principais normas ambientais federais relevantes ao desenvolvimento de projetos de eletrificação por ônibus, incluindo as disposições constitucionais, as estabelecidas na Política Nacional sobre Mudança do Clima e as relativas à distribuição de competências para realização de licenciamento ambiental.

Nos termos do art. 225 da Constituição da República, cabe ao Poder Público e à coletividade o dever de promover medidas para garantir e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado:

Art. 225. Todos têm direito ao **meio ambiente ecologicamente equilibrado**, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de

²⁵ PLATAFORMA NACIONAL DE MOBILIDADE ELÉTRICA (PNME). Plataforma Nacional de Mobilidade Elétrica. Mobilidade elétrica: ANEEL aprova 30 projetos com investimento de R\$463,8 milhões. Disponível em: <Erro! A referência de hiperlink não é válida.<https://www.pnme.org.br/clipping/mobilidade-eletrica-aneel-aprova-30-projetos-com-investimento-de-r-4638-milhoes/>> Acesso em: 03/06/2022

vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações

Em razão da obrigação constitucional disposta no art. 225, a Lei nº 12.187/2009 estabeleceu diretrizes e princípios a serem observados na execução da Política Nacional sobre Mudança do Clima (“PNMC”). Dentre as mencionadas diretrizes, instituiu-se a obrigação de todos, coletividade e poder público, atuarem em benefício das presentes e futuras gerações, para reduzir os impactos decorrentes das interferências antrópicas sobre o sistema climático. Para cumprir os referidos objetivos, além de linhas de crédito e outros mecanismos de caráter econômico ou financeiro, um dos instrumentos possíveis é o desenvolvimento de processos e tecnologias que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa, conforme disposto no art. 6º, XI da referida lei.

Art. 6º São instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do Clima:

(...)

VII - as linhas de crédito e financiamento específicas de agentes financeiros públicos e privados;

(...)

X - os mecanismos financeiros e econômicos referentes à mitigação da mudança do clima e à adaptação aos efeitos da mudança do clima que existam no âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e do Protocolo de Quioto;

XI - os mecanismos financeiros e econômicos, no âmbito nacional, referentes à mitigação e à adaptação à mudança do clima;

XII - as medidas existentes, ou a serem criadas, que estimulem o desenvolvimento de processos e tecnologias, que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa, bem como para a adaptação, dentre as quais o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas, compreendidas aí as parcerias público-privadas e a autorização, permissão, outorga e concessão para exploração de serviços públicos e recursos naturais, para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos. (grifos nossos)

Ainda para viabilizar o desenvolvimento desses processos e tecnologias, instituiu-se o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima. O Fundo – conforme dispõe o Decreto nº 9.578/2018 - tem por finalidade financiar projetos, estudos e empreendimentos que visem à redução de emissões de gases de efeito estufa e à adaptação aos efeitos da mudança do clima, conforme o art. 7º.

Art. 7º A aplicação dos recursos do FNMC poderá ser destinada às seguintes atividades: (...)

IV - projetos de redução de Emissões de Gases de Efeito Estufa - GEE;

Parágrafo único. Serão considerados prioritários também os projetos que visem ao cumprimento das atividades relacionadas com a mitigação das mudanças climáticas e a adaptação aos seus efeitos com ênfase nas seguintes áreas:

(...)

IV - mobilidade urbana e transporte eficiente de baixa emissão de carbono;

(...).

Além das supramencionadas normas, é igualmente importante se atentar para aquelas que impõem obrigações de realização de (i) avaliação de impactos ambientais e/ou (ii) licenciamento para o exercício de atividades que possam ter impactos no meio ambiente.

No âmbito federal, a Lei nº 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, institui tanto a avaliação de impactos ambientais como o licenciamento ambiental como instrumentos de proteção ao meio ambiente.²⁶

A Lei Complementar nº 140/2011, por sua vez, fixa normas para a cooperação entre União, Estados e Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora (art. 23, incisos III, VI e VII do *caput*, e parágrafo único da Constituição Federal²⁷). A referida Lei Complementar esclarece que os entes federativos poderão ter

²⁶ Lei nº 6.938/81, art 9º. São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

(...)

III - a avaliação de impactos ambientais;

IV – o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;”.

²⁷ CRFB/1988., art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

(...)

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII – preservar as florestas, a fauna e a flora;

(...)

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

atuação “supletiva” (“ação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses definidas nesta Lei Complementar” cf. art. 2º, inciso II), ou “subsidiária” (“ação do ente da Federação que visa a auxiliar no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns, quando solicitado pelo ente federativo originariamente detentor das atribuições definidas nesta Lei Complementar” cf. art. 2º, III). No que tange especificamente ao licenciamento ambiental, como conseqüência do disposto no art. 23, VI da Constituição Federal²⁸, a Lei Complementar nº 140/11 estipula as ações administrativas que devem ser desempenhadas por cada ente federativo para assegurar uma atuação conjunta, coordenada e cooperada em prol da defesa, da preservação e da conservação do meio ambiente.

Dessa forma, a eventual necessidade de licenciamento ambiental e, em caso positivo, qual o órgão competente para realizá-lo (quando for o caso) são pontos de atenção a serem verificados nas legislações estaduais e municipais por um gestor que pretenda implementar frotas de ônibus elétricos em seu município, a fim de se verificar eventual necessidade de licenciamento ambiental, especialmente caso o modelo de negócios escolhido demande a construção de infraestrutura de apoio, como pontos de recarga.

2.2. Considerações gerais sobre pontos de atenção na legislação estadual e municipal para adoção de projetos de eletrificação de frota

a) Legislação sobre transporte coletivo urbano de passageiros

O serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional compete à União Federal (art. 21, XII, e, CF/1988)²⁹, assim como o poder para legislar sobre trânsito (art. 22,

²⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha; LENZA, Pedro (Coord.). *Direito ambiental esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 724.

²⁹ CRFB/1988, art. 21. XII Compete à União (...) XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão (...) e os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

XII, CF/1988³⁰). Cabe aos municípios, por sua vez, “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. 30, V, CF/1988). Os transportes internacional e interestadual, assim como o intermunicipal (exceto o realizado em regiões metropolitanas), não são objeto do presente Relatório.

No que tange ao transporte coletivo urbano, a Política Nacional de Mobilidade Urbana impõe aos Municípios o dever de elaborar o Plano de Mobilidade Urbana, que, a depender do número de habitantes do município, deverá abordar diferentes temas relativos ao transporte coletivo público. Assim, quando da elaboração de um modelo de negócios para a implantação de veículos elétricos para prestação do serviço de transporte público coletivo, faz-se necessário atentar para as normas municipais relativas à mobilidade urbana e, em especial, para o teor do Plano, se houver.

No que se refere ao transporte em regiões metropolitanas, é importante tecer algumas considerações. Como a Constituição atribui aos estados as competências que não lhe tenham sido vedadas pelo próprio texto constitucional (art. 25, § 1º da CRFB/88³¹), o Supremo Tribunal Federal (“STF”) adotou o entendimento de que caberia aos estados a exploração, direta ou mediante licitação, do serviço de transporte rodoviário intermunicipal, por exclusão das atribuições municipal e federal³².

Portanto, a competência para explorar e regulamentar a prestação de serviços de transporte intermunicipal, *em geral*, pertence ao Estado-membro.

Tem havido, contudo, alguma discussão sobre o tema quando um conjunto de Municípios integra uma região metropolitana, microrregião ou aglomeração urbana

³⁰ CRFB/1988, art. 22. (...) XI - compete privativamente à União legislar sobre: (...) XI - trânsito e transporte (...);

³¹ CRFB/1988, §3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum;

³² STF, ADI 903/MG, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. em 14/03/1993; STF, ADI 1191/PI, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, j. em 23/03/1995; STF, ADI 2349/ES, Relator Ministro Eros Grau, Segunda Turma, j. 31/08/2005; STF, ADI 845/AP, Relator Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, j. em 22/11/07; STJ, RE 107337, Relator Francisco Rezek, Tribunal Pleno, j. 20/02/1992.

Esclareça-se que, segundo o art. 25, §3º, da Constituição Federal e entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal³³, cabe aos Estados instituir suas regiões metropolitanas, independentemente de autorização ou homologação pela municipalidade³⁴.

O Estatuto da MetrÓpole determina que essas regiões serão instituídas “para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”³⁵. Essa norma estabelece ainda que o Estado e os Municípios incluídos na região metropolitana deverão promover a governança interfederativa (art. 3º, Lei nº 13.089/2015), definida como o “*compartilhamento de responsabilidades e ações entre entes da Federação em termos de organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum*” (art. 2º, IX, Lei nº 13.089/2015).

De forma mais específica, o Estatuto da MetrÓpole prevê que a governança interfederativa das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas deverá observar a execução compartilhada das funções públicas de interesse comum (art. 7º, I, Lei nº 13.089/2015). Isso incluiria não apenas a tomada de decisões em conjunto pelo Estado-membro e os municípios integrantes, mas também a gestão compartilhada de ações e projetos.³⁶

Em atenção a esses dispositivos, o sistema coletivo de transporte por ônibus em regiões metropolitanas deveria ser concebido de forma integrada, pelo Estado-membro, com participação dos Municípios, sem desconsiderar as normas gerais estabelecidas pela União. Essa integração compreenderia uma necessária cooperação, no que diz respeito ao

³³ STF, ADI 1841, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. em 01/08/2002, DJ 20/09/2002.

³⁴ GABARDO, Emerson. Competência para a prestação de serviços públicos e o transporte coletivo rodoviário no meio ambiente urbano. ; *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 9, n. 37, p. 143-174, 2009.

³⁵ Lei nº 13.089/2014, art. 3º. Os Estados, mediante lei complementar, poderão instituir regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, constituídas por agrupamento de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.”.

³⁶ Lei nº 13.089/2014, Art. 7º-A. No exercício da governança das funções públicas de interesse comum, o Estado e os Municípios da unidade territorial deverão observar as seguintes diretrizes gerais:

I - compartilhamento da tomada de decisões com vistas à implantação de processo relativo ao planejamento, à elaboração de projetos, à sua estruturação econômico-financeira, à operação e à gestão do serviço ou da atividade; e

II - compartilhamento de responsabilidades na gestão de ações e projetos relacionados às funções públicas de interesse comum, os quais deverão ser executados mediante a articulação de órgãos e entidades dos entes federados.

planejamento e coordenação dos transportes coletivos regionais, entre estado e Municípios³⁷, tendo em vista não ser possível desenvolver de forma eficiente as atividades dos transportes urbano-regionais de maneira isolada ou fragmentada.

No Estado de São Paulo, por exemplo, a Constituição Estadual assim estabelece: “*em região metropolitana ou aglomeração urbana, o planejamento de transporte coletivo de caráter regional será efetuado pelo Estado, em conjunto com os municípios integrantes das respectivas entidades regionais*” (artigo 158, *caput*) e “*Caberá ao Estado a operação de transporte coletivo de caráter regional, diretamente ou sob concessão ou permissão (artigo 158, parágrafo único)*”.

No Estado do Rio de Janeiro, a Lei Complementar nº 184/2018, que dispõe sobre a Região Metropolitana do Estado, prevê que a governança da região deve ser exercida por órgãos colegiados compostos por membros indicados pelo Estado e pelos municípios envolvidos. De forma mais específica, a lei atribui ao Conselho Deliberativo da Região Metropolitana do Rio de Janeiro a competência para aprovar os editais de licitação de serviços de transporte público de caráter metropolitano (Lei Complementar nº 184/2018, art. 11, b).

Notamos, todavia, que, ao menos no que se refere ao *transporte individual de passageiros*, o Supremo Tribunal Federal tem adotado entendimento diverso, alocando a competência exclusivamente ao Estado-membros³⁸.

TÁXI – REGIÃO METROPOLITANA – DISCIPLINA. Compete ao Estado a disciplina do transporte individual de passageiros por táxi em região metropolitana.

De toda forma, recomenda-se observar se o município em que vier a ser desenvolvido o projeto de eletrificação de frota integra região metropolitana e se há pontos de contato entre a política e a legislação local e a metropolitana, de modo a se buscar harmonização de soluções, quando for o caso. Este tema tende a ser mais afeto à estruturação das rotas em si

³⁷ ALVES, A. C. Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões: Novas Dimensões Constitucionais da Organização do Estado Brasileiro. *Temas de Direito Ambiental e Urbanístico*. São Paulo: Advocacia Pública & Sociedade. Ano II. N° 3. 1998.

³⁸ STF, DJe 09/11/2020, ADI 3884, Tribunal Pleno. Relator Min. Marco Aurélio.

do que apenas à substituição de tecnologia que move os ônibus, mas o tema merece alguma atenção para se evitar a paralização de licitações ou contratações sob alegação de algum vício de competência.

b) Competências em matéria ambiental

Quanto à matéria ambiental, a Constituição Federal adota o sistema de competência legislativa concorrente, de modo que, em síntese, tem-se que: (i) mais de um ente federativo poderá dispor sobre um mesmo assunto (art. 24, *caput*); (ii) deve a União limitar-se a estabelecer normas gerais (art. 24, § 1º); (iii) aos Estados (art. 24, § 2º) e aos Municípios (art. 30, II) cabe estabelecer normas de caráter suplementar, de acordo com suas especificidades; (iv) caso a União não edite a norma de caráter geral, podem os Estados fazê-lo (art. 24, § 3º), até que sobrevenha norma federal, suspendendo sua eficácia no que for contrário (art. 24, § 4º).

Como as normais federais são sempre mais genéricas e abstratas que as estaduais, e estas, por sua vez, mais que as municipais³⁹, faz-se necessária especial atenção à legislação ambiental municipal possivelmente incidente na adoção de frota elétrica no transporte coletivo de passageiros, inclusive porque a implantação de estratégias e ações na dimensão ambiental e climática ocorre via diversos instrumentos, como (i) tributação; (ii) subsídios e isenções; e (iii) pagamento por serviços ambientais⁴⁰. A Lei Orgânica Municipal do Rio de Janeiro, por exemplo, em seu art. 463, dispõe:

Art. 463 - São instrumentos, meios e obrigações de responsabilidade do Poder Público para preservar e controlar o meio ambiente:

(...)

IV - concessão de incentivos fiscais e tributários, conforme estabelecido em lei, àqueles que:

b) adotem fontes energéticas alternativas menos poluentes; (...)

³⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha; LENZA, Pedro (Coord.). *Direito ambiental esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 142.

⁴⁰ BRASIL. *Como contribuir para criar e implementar políticas públicas sobre mudança do clima?* Guia para estados e municípios. Brasília. SPIPA, 2020.

V - execução de políticas setoriais, com a participação orientada da comunidade, visando à coleta seletiva, transporte, tratamento e disposição final de resíduos urbanos, patológicos e industriais, com ênfase nos processos que envolvam sua reciclagem; (...).

De mesma forma, o art. 182 da Lei Orgânica Municipal de São Paulo dispõe:

Art. 182 - O Município coibirá qualquer tipo de atividade que implique em degradação ambiental e quaisquer outros prejuízos globais à vida, à qualidade de vida, ao meio ambiente:

I - controlando e fiscalizando a instalação, proteção, estocagem, transporte, comercialização e utilização de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco efetivo ou potencial à qualidade de vida e ao meio ambiente;

Por fim, tal como destacado na Seção relativa à legislação federal aplicável, também existem importantes obrigações de realização de (i) avaliação de impactos ambientais e (ii) licenciamento para o exercício de atividades que possam ter impactos no meio ambiente. A competência para realização do necessário licenciamento e da respectiva avaliação de impactos dependerá da classificação do empreendimento ou atividade como sendo de interesse nacional, regional ou local, para que seja possível identificar se responsabilidade será da União, Estado ou Município.

Em geral, caso não seja de interesse nacional, é preciso verificar se o respectivo Conselho Estadual de Meio Ambiente (CONSEMA) definiu, a partir de critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade, quais atividades ou empreendimentos serão licenciados pelos Municípios, em razão do possível impacto ambiental de âmbito local. Assim, em primeiro lugar, identificando-se não se tratar de competência da União, deve-se verificar se, no estado onde se pretende implantar determinada obra ou empreendimento de mobilidade, já há normativa do CONSEMA a esse respeito, pois, caso não exista, a atribuição pelo licenciamento recairá sobre o órgão estadual de meio ambiente⁴¹.

Cita-se, como exemplo, o caso do estado de São Paulo. Por força da Deliberação Normativa 01/2014 do Consema, considerou-se como empreendimentos e atividades de impacto local os sistemas de transporte coletivo urbano de passageiros, com exceção do

⁴¹ BRASIL. Ministério das Cidades. *PlanMob*: Caderno de referência para elaboração de Plano de Mobilidade Urbana. Brasília, DF, 2015, p. 100.

modal metroferroviário (este de competência estadual); a construção e a ampliação de pontes, viadutos, passarelas e demais obras de arte em vias municipais; a abertura e o prolongamento de vias municipais; a recuperação de estradas vicinais e reparos de obras de arte em vias municipais; terminais rodoviários de passageiros; helipontos; terminais logísticos e de contêiner que não envolvam o armazenamento de produtos explosivos ou inflamáveis; e corredores de ônibus.⁴²

Relevante frisar, contudo, que para que um Município possa realizar o licenciamento ambiental, precisará possuir infraestrutura para tal. Veja-se:

(...) para que possa exercer o licenciamento, o município também deve dispor de: (i) um órgão ambiental capacitado a executar as ações administrativas concernentes ao licenciamento ambiental, o qual deverá possuir técnicos próprios ou em consórcio, em número compatível com a demanda de tais ações; (ii) uma equipe multidisciplinar formada por profissionais qualificados, legalmente habilitados por seus respectivos órgãos de classe e com especialização compatível; e (iii) o Conselho Municipal de Meio Ambiente, de caráter deliberativo, com funcionamento regular, e composto paritariamente por órgãos do setor público e entidades da sociedade civil.⁴³

Portanto, antes da implantação de qualquer projeto de mobilidade elétrica, faz-se relevante analisar as normas ambientais estaduais e municipais da localidade em que ele será instalado, a fim de se concluir se haverá necessidade de licenciamento ambiental e, em caso positivo, em qual ente federativo.

c) Normas sobre licitações e contratos

Em paralelo ao já exposto, considerando que a Constituição da República atribuiu privativamente à União tão somente o poder de editar normas gerais sobre licitações e contratações públicas (art. 22, XXVII, CFRB/1988⁴⁴), tem-se que os demais entes podem

⁴² BRASIL. Ministério das Cidades. *PlanMob*: Caderno de referência para elaboração de Plano de Mobilidade Urbana. Brasília, DF, 2015, p. 100-101.

⁴³ BRASIL. Ministério das Cidades. *PlanMob*: Caderno de referência para elaboração de Plano de Mobilidade Urbana. Brasília, DF, 2015, p. 101.

⁴⁴ CFRB/1988. Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da

editar normas suplementares quanto ao tema.⁴⁵ Assim, será importante checar se o município que está realizando a contratação de eletrificação da frota tem normas específicas sobre licitação e contratação por entes municipais.

d) *Síntese*

Ante o exposto, conclui-se que há pelo menos quatro principais pontos que devem ser monitorados no âmbito da legislação municipal, a saber:

- (i) planejamento de mobilidade urbana;
- (ii) política de meio ambiente e clima;
- (iii) competência em matéria de licenciamento ambiental; e
- (iv) modelos de contratação de transporte coletivo de passageiros por ônibus.

A análise acima deve ter início na Lei Orgânica do Município, passando pelo seu Plano Diretor e, na sequência, pelas leis municipais e sua regulamentação.

Deve-se atentar também para a existência de legislação estadual sobre (i) ordenação do sistema de transporte intermunicipal em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões e (ii) em matéria ambiental, iniciando-se pela Constituição do Estado e passando pela legislação estadual relevante sobre esses temas.

2.3. Modelos de contratação de compra e venda de energia elétrica para projetos de eletrificação de frota urbana

O modelo institucional do Setor Elétrico brasileiro e as principais regras para a comercialização de energia elétrica foram definidos, notadamente, por meio da (i) Lei nº 10.848/2004; (ii) do Decreto nº 5.163/2004; (iii) do Decreto nº 5.177/2004; (iv) da

União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

⁴⁵ BARCELLOS, Ana Paula. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 235.

Convenção de Comercialização de Energia Elétrica, instituída Resolução Normativa Aneel nº. 957/2021, com efeitos a partir de 03 de janeiro de 2022; e, ainda, (v) pelas Regras e Procedimentos de Comercialização aprovadas pela Aneel e implantadas pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (“CCEE”).

A CCEE atua nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 10.848/2004, regulamentada pelo Decreto nº 5.177/2004, sob autorização do Poder Concedente e regulação e fiscalização da Aneel. Trata-se de uma associação civil privada sem fins lucrativos, cuja finalidade é viabilizar a comercialização de energia elétrica no País, sendo a responsável, dentre outras atividades, pela efetivação de registros de contratos de compra e venda de energia, contabilização e liquidação financeira de todas as operações de compra e venda de energia do País, além do monitoramento do mercado, apuração de infrações, cobranças de penalidades, entre outros.

O arcabouço de obrigações aplicável a todo e qualquer agente associado à CCEE encontra-se previsto no Estatuto Social da CCEE, em sua Convenção de Comercialização e na legislação setorial e demais atos administrativos mencionados neste Memorando. O descumprimento de uma obrigação gera para o agente uma contraprestação/penalidade específica.

Quanto à comercialização de energia, no qual a CCEE desempenha papel central, desde 2004 o mercado se divide entre os ambientes: (i) de contratação regulada (“Ambiente de Contratação Regulada”), com participação principalmente de agentes de geração e distribuição de energia elétrica; e (ii) de contratação livre (“Ambiente de Contratação Livre”), composto por geradores (aqui inseridos os produtores independentes de energia), comercializadores, e consumidores livres e especiais. Os ambientes de contratação encontram-se definidos no artigo 1º, § 2º, incisos I e II, do Decreto nº 5.163/2004, abaixo destacados:

I – Ambiente de Contratação Regulada – ACR o segmento do mercado no qual se realizam as operações de compra e venda de energia elétrica entre agentes vendedores e agentes de distribuição, precedidas de leilões, ressalvados os casos previstos em lei, conforme regras e procedimentos de comercialização específicos;

II – Ambiente de Contratação Livre – ACL o segmento do mercado no qual se realizam as operações de compra e venda de energia elétrica, **objeto de contratos bilaterais livremente negociados, conforme regras e procedimentos de comercialização específicos.** (grifos nossos)

Vejam-se abaixo as principais diferenças entre os referidos ambientes de contratação:

	AMBIENTE LIVRE	AMBIENTE REGULADO
Participantes	Geradoras, comercializadoras, consumidores livres e especiais	Geradoras, distribuidoras e comercializadoras. ⁴⁶ As comercializadoras podem negociar energia somente nos leilões de energia existentes.
Contratação	Livre negociação entre os compradores e vendedores	Realizada por leilões de energia promovidos pela CCEE, sob delegação da Aneel
Tipo de Contrato	Acordo livremente estabelecido entre as partes	Regulado pela Aneel
Preço	Acordado entre comprador e vendedor	Estabelecido no leilão

Desse modo, os consumidores que integram o Ambiente de Contratação Regulada (“ACR”), chamados de “consumidores cativos”, pagarão pelo custo de sua energia como parte da composição da tarifa devida às distribuidoras que os atendem. Neste cenário, considerando as atividades de operação dos ônibus elétricos, se as concessionárias, Municípios e/ou demais entes da Administração Pública entenderem, do ponto de vista técnico e comercial, ser mais vantajoso integrarem o Ambiente de Contratação Regulada, não poderão negociar os preços de aquisição de energia, pois, neste ambiente, não há possibilidade de se negociar livremente as condições contratuais. Essas condições serão determinadas pela Aneel, e deverão seguir estritamente as regras dos Editais de Leilão aos quais se submetem, na forma dos artigos 1º, 20 e 27 do Decreto nº 5.163/2004⁴⁷.

⁴⁶ Decreto nº 5.163/2004, Art.26, §2º.

⁴⁷ Decreto nº 5.163/2004. Art. 1º. (...) § 2º. Para fins de comercialização de energia elétrica, entende-se como:

Adicionalmente, a relação contratual da concessionária, do Município ou de outro ente da Administração Pública será diretamente com a distribuidora de energia elétrica local, como “consumidores cativos”.

Por seu turno, no Ambiente de Contratação Livre (“ACL”), as operações de compra e venda de energia são lastreadas por contratos livremente negociados entre as Partes (e não por tarifas), estando os consumidores, as geradoras e os contratos por eles celebrados sujeitos às regras e aos procedimentos específicos que balizam a participação de todos os agentes da CCEE.

I - Ambiente de Contratação Regulada - ACR o segmento do mercado no qual se realizam as operações de compra e venda de energia elétrica entre agentes vendedores e agentes de distribuição, precedidas de licitação, ressalvados os casos previstos em lei, conforme regras e procedimentos de comercialização específicos.”

(...)

Art. 20. Os editais dos leilões previstos no art. 19 serão elaborados pela ANEEL, observadas as normas gerais de licitações e de concessões e as diretrizes do Ministério de Minas e Energia, e conterão, no que couber, o seguinte:

I - objeto, metas, prazos e minutas dos contratos de concessão;

II - objeto, prazos e minutas dos contratos de compra e venda de energia elétrica, incluindo a modalidade contratual adotada e a indicação das garantias financeiras a serem prestadas pelos agentes de distribuição;

III - percentual mínimo de energia hidrelétrica a ser destinada ao mercado regulado;

IV - prazos, locais e horários em que serão fornecidos, aos interessados, os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas, entre os quais:

a) os estudos de viabilidade técnica;

b) os Estudos de Impacto Ambiental - EIA e os Relatórios de Impacto Ambientais-RIMA; e

c) as licenças ambientais prévias;

V - critérios para a aferição da capacidade técnica, da idoneidade financeira e da regularidade jurídica e fiscal dos licitantes;

VI - diretrizes relativas à sistemática dos leilões;

VII - indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento das propostas, observado o critério de menor tarifa;

VIII - prazos, locais, horários e formas para recebimento das propostas, julgamento da licitação e assinatura dos contratos;

IX - valor anual do pagamento pelo Uso do Bem Público - UBP, a ser definido pelo poder concedente;

X - valor do custo marginal de referência, calculado pela EPE e aprovado pelo Ministério de Minas e Energia;

XI - critérios de reajuste ou revisão de tarifas, ouvido o Ministério da Fazenda;

XII - expressa indicação do responsável pelo ônus das desapropriações necessárias à execução do serviço ou da obra pública, ou para a instituição de servidão administrativa;

XIII - condições de liderança do responsável, quando permitida a participação de consórcios; e

XIV - nos casos de concessão de serviços públicos ou de uso de bem público, precedidos ou não da execução de obra pública, serão estabelecidas as garantias exigidas para essa parte específica do contrato, adequadas a cada caso e limitadas ao valor da obra.”

(...)

Art. 27. Os vencedores dos leilões de energia proveniente de empreendimentos de geração novos ou existentes deverão formalizar contrato bilateral denominado Contrato de Comercialização de Energia Elétrica no Ambiente Regulado - CCEAR, celebrado entre cada agente vendedor e todos os agentes de distribuição compradores.”

Neste ambiente, os consumidores podem ser qualificados como “livres” ou “especiais”. Consumidor livre é aquele, atendido em qualquer tensão, que tenha exercido a opção de compra de energia elétrica, conforme as condições estabelecidas nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.074/1995 e art. 2º, IX da Resolução Normativa Aneel nº 1.000/2021. Atualmente, são consumidores que podem migrar para o ACL aqueles cujo patamar de carga é de, no mínimo, 500 kW. Já o consumidor especial, segundo definição do artigo 1º, inciso X, do Decreto nº 5.163/2004⁴⁸, é “(...) o consumidor livre ou o conjunto de consumidores livres reunidos por comunhão de interesses de fato ou de direito, cuja carga seja maior ou igual a 500 kW, que tenha adquirido energia na forma estabelecida no § 5º do art. 26 da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996”.

Dessa forma, no ACL, as partes podem negociar livremente as condições contratuais, como preço, volume de energia e período de suprimento, o que favorece uma dinâmica mais próxima da realidade de mercado em outros segmentos, na forma do artigo 47 do Decreto nº 5.163/2004⁴⁹.

Na prática, portanto, a CCEE congrega como seus agentes aqueles que participam do Ambiente de Contratação Livre e parte dos que pertencem ao Ambiente de Contratação Regulada, estando a CCEE responsável por realizar a contabilização e a liquidação dos montantes contratados de energia elétrica em operações de compra e venda de energia. Note-se que, mesmo sendo facultado aos consumidores que se enquadrem como livres e/ou especiais a escolha de participarem ou não do Ambiente de Contratação Livre, em fazendo esta opção, estarão obrigados a aderir a todas as regras de comercialização do setor elétrico e, em especial, às regras da CCEE. Desse modo, aqueles que desejarem tornar-se agentes deverão assinar um Termo de Adesão na CCEE.

⁴⁸ Decreto nº 5.163/2004. Art. 1º (...) X - do consumidor especial é o consumidor livre ou o conjunto de consumidores livres reunidos por comunhão de interesses de fato ou de direito, cuja carga seja maior ou igual a 500 kW, que tenha adquirido energia na forma estabelecida no § 5º do art. 26 da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996.

⁴⁹ Decreto nº 5.163/2004. Art. 47. A contratação no ACL dar-se-á mediante operações de compra e venda de energia elétrica envolvendo os agentes concessionários, permissionários e autorizados de geração, comercializadores, importadores, exportadores de energia elétrica e consumidores livres. Parágrafo único. As relações comerciais entre os agentes no ACL serão livremente pactuadas e regidas por contratos bilaterais de compra e venda de energia elétrica, onde estarão estabelecidos, entre outros, prazos e volumes.

O art. 37, inciso I, da Resolução Normativa Aneel nº 957/2021, que instituiu a Convenção de Comercialização de Energia Elétrica,⁵⁰ incumbiu os agentes do setor integrantes da CCEE de cumprirem as Regras e Procedimentos de Comercialização. Neste sentido, tanto a concessionária do serviço público de transporte de passageiros por ônibus (independentemente de ser ou não a responsável pela aquisição dos ônibus) quanto os Municípios e/ou demais entes da Administração Pública que forem os responsáveis pela operação e pelo abastecimento (recarga) dos ônibus, se optarem por contratar seu fornecimento de energia elétrica no Ambiente de Contratação Livre, terão de efetuar requerimento à CCEE para integrar seu rol de associados, na qualidade de consumidores livres ou especiais de energia, a depender de sua qualificação.

Um ponto importante se refere ao questionamento sobre se o Município ou qualquer outro ente da Administração Pública poderia ou não ser um agente da CCEE.

As normas que regulamentam os serviços de energia elétrica não fundamentam o ingresso de consumidores no ACL em critérios como natureza da pessoa jurídica, criando restrições somente relativas à carga e à tensão. Assim, se o Município ou ente da Administração Pública se enquadrar nos requisitos técnicos previstos nas normas setoriais apontadas, poderão integrar o ACL, que não é restrito aos consumidores do setor privado.

Contudo, a efetiva migração de consumidores para o ACL dependerá da sua adesão à CCEE. Assim, além de atender aos requisitos técnicos das normas setoriais, o Município ou ente da Administração Pública deverá também se submeter ao processo de associação à CCEE, atendendo às exigências previstas nos Procedimentos de Comercialização da associação (Módulo 1 – Submódulo 1.1: Adesão à CCEE e Submódulo 1.2: Cadastro de Agentes). Apresentamos, a seguir, os documentos exigidos conforme tabela disponibilizada pela própria Câmara (Anexo 1 a este Relatório)

Como se verifica das disposições dos Procedimentos de Comercialização, o novo agente deve ser capaz de demonstrar, por exemplo, regularidade fiscal, trabalhista e contábil,

⁵⁰ Resolução Normativa Aneel nº 957/2021. Art. 37. Os Agentes da CCEE deverão cumprir as seguintes obrigações, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação e em regulação específica da ANEEL: I – respeitar e cumprir adequadamente as disposições da Convenção e das Regras e Procedimentos de Comercialização.”

bem como abrir conta corrente específica no Agente de Liquidação Financeira e Custódia de Garantias da CCEE (Banco Bradesco), bem como apresentar garantias à CCEE (art. 1º da Lei nº 10.848/2044 e art. 5º, §3º e art. 37, III da Resolução Normativa Aneel nº 957/2021).

Quanto à abertura de conta no Banco Bradesco, a Convenção de Comercialização da associação (art. 46) prevê a contratação de instituição financeira, pela CCEE, para liquidação financeira das operações do mercado de energia elétrica. Assim, a CCEE utiliza o Banco Bradesco com esta função, sendo a abertura desta conta imprescindível para a adesão à Câmara⁵¹. Porém, diversos entes federativos possuem normas locais, as quais, em consonância com a previsão do art. 164, § 3º da Constituição Federal, determinam que o Banco do Brasil S.A. manterá a condição de agente financeiro do tesouro da Administração Pública, fator que poderia representar um impedimento à adesão dos entes federativos.

Todavia, segundo entendimento da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, manifestado no Parecer CJ/HCFMRP nº 423/2017⁵², a obrigatoriedade de abertura de conta no Banco Bradesco não deveria ser um óbice à adesão de entes da Administração Pública ao ACL, visto que o Banco do Brasil não poderia manter exclusividade de prestação sobre serviço que sequer presta, já que o Bradesco é única instituição financeira, em todo Brasil, a realizar a liquidação financeira da CCEE.

Com relação à oferta de garantias, a princípio, também inexistiria impedimento para seu oferecimento, por não serem garantias a operações de crédito (vedadas pelo art. 40 da Lei Complementar nº 101/2000) e por haver previsão expressa na Lei Federal nº 14.133/2021 de que, aos contratos da Administração, podem ser aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, os quais preveem o aporte de garantias financeiras.

⁵¹ Informações sobre abertura de conta corrente para adesão à CCEE disponíveis em: <www.ccee.org.br/documents/80415/919498/Informa%C3%A7%C3%A3o+sobre+abertura+de+conta+corrente+para+ades%C3%A3o+%C3%A0+CCEE.pdf/bdcb701d-20e5-73b7-b948-7cc2c428e5ee?version=1.0&t=1636087330789null&download=true>

⁵² Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Parecer CJ/HCFMRP nº 432/2017. Disponível em: <https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/4444443/mod_folder/content/0/Parecer%20432_17.pdf?forcedownload=1>. Acesso em 25/06/2022, p. 17-19.

Atendidos os critérios, ao aderir à CCEE e ao ACL, o agente tem a possibilidade de negociar livremente o preço de energia que venha a contratar, sendo que, por vezes, o preço da energia no Ambiente de Contratação Livre pode ser mais atrativo que o preço do ACR, gerando competitividade e eficiência para os agentes. Por outro lado, como já referido, o agente assume riscos e obrigações específicas do setor.

Por fim, considerando as medidas de redução dos GEEs, e a legislação setorial relativa às mudanças climáticas, tanto no âmbito federal como também estadual, recomenda-se que a aquisição de energia para o abastecimento dos ônibus elétricos seja proveniente de fontes renováveis de energia.

Neste sentido, poderia, em tese, ser exigido do operador dos ônibus a aquisição de Certificados de Energias Renováveis (“CERs”), que são documentos emitidos para a comprovação de que a energia elétrica gerada/consumida por determinado empreendimento produtor/consumidor, conforme o caso, foi gerada a partir de uma matriz energética renovável. Os I-RECs, cuja sigla corresponde às iniciais do termo, em inglês, *International Renewable Energy Certificate*, são o tipo de CER com reconhecimento da Aneel e da CCEE no Brasil.

A emissão de I-RECs viabiliza a rastreabilidade virtual da energia produzida, tendo em vista que, quando as usinas geradoras se conectam ao Sistema Interligado Nacional (“SIN”), torna-se impossível rastrear fisicamente a energia de ponta a ponta, da fonte até o consumidor final. Neste contexto, o I-REC possibilita que as companhias (geradoras e consumidoras) atestem que produzem e/ou utilizam, conforme o caso, energia proveniente de fontes renováveis. Ao solicitar a emissão de certificados em quantidade equivalente ao volume de energia consumida, o empreendedor demonstra (i) de qual fonte e (ii) em que local a energia foi produzida.

Considerando todo o exposto, e a depender de análise técnica e comercial, fica claro que a concessionária, o Município ou qualquer outro ente da Administração Pública poderão optar por ser integrante do Ambiente de Contratação Regulada ou do Ambiente de Contratação Livre, desde que, neste último caso, atendam aos critérios de adesão à CCEE

Há, ainda, outras possibilidades de estruturação a serem analisadas à luz das características técnicas de cada projeto, como, por exemplo, a possibilidade de autoprodução de energia⁵³, ou, ainda, de projetos de geração distribuída.⁵⁴⁻⁵⁵

Deve-se destacar, porém, que ao optar por ser integrante do Ambiente de Contratação Regulada – situação em que, repise-se, a relação contratual da concessionária de ônibus, do Município ou de outro ente da Administração Pública será diretamente com a distribuidora de energia elétrica local –, restará o questionamento da necessidade, ou não, de licitação para a contratação do fornecimento de energia elétrica.

Isso porque não há, na Lei nº 14.133/2021, hipótese específica de dispensa de licitação para a contratação do fornecimento de energia elétrica junto a concessionárias, permissionárias ou autorizadas locais - diferentemente do que ocorre na Lei nº 8.666/93, que, em seu art. 24, inciso XXII, trata especificamente dessa hipótese. Veja-se:

⁵³ Decreto Federal nº 2.003/1996. Art. 2º (...) II. Autoprodutor de Energia Elétrica, a pessoa física ou jurídica ou empresas reunidas em consórcio que recebam concessão ou autorização para produzir energia elétrica destinada ao seu uso exclusivo.

Há, também, a hipótese de enquadramento como autoprodutor por equiparação, tal como previsão no art. 26 da Lei Federal nº 11.488/2007: Art. 26. Para fins de pagamento dos encargos relativos à Conta de Desenvolvimento Energético - CDE, ao Programa de Incentivos de Fontes Alternativas - PROINFA e à Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolado - CCC-ISOL, equipara-se a autoprodutor o consumidor que atenda cumulativamente aos seguintes requisitos:

I - que venha a participar de sociedade de propósito específico constituída para explorar, mediante autorização ou concessão, a produção de energia elétrica;

II - que a sociedade referida no inciso I deste artigo inicie a operação comercial a partir da data de publicação desta Lei; e

III - que a energia elétrica produzida no empreendimento deva ser destinada, no todo ou em parte, para seu uso exclusivo.

§1º A equiparação de que trata este artigo limitar-se-á à parcela da energia destinada ao consumo próprio do consumidor ou a sua participação no empreendimento, o que for menor..

⁵⁴ Resolução ANEEL nº 956/2021, ANEXO I. (...) 185. Geração distribuída: centrais geradoras de energia elétrica, de qualquer potência, com instalações conectadas diretamente no sistema elétrico de distribuição ou por meio de instalações de consumidores, podendo operar em paralelo ou de forma isolada e despachadas – ou não – pelo ONS.”

⁵⁵ Lei nº 14.300/2022. Art. 1º (...) XI - microgeração distribuída: central geradora de energia elétrica, com potência instalada, em corrente alternada, menor ou igual a 75 kW (setenta e cinco quilowatts) e que utilize cogeração qualificada, conforme regulamentação da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), ou fontes renováveis de energia elétrica, conectada na rede de distribuição de energia elétrica por meio de instalações de unidades consumidoras; (...)

XIII - minigeração distribuída: central geradora de energia elétrica renovável ou de cogeração qualificada que não se classifica como microgeração distribuída e que possua potência instalada, em corrente alternada, maior que 75 kW (setenta e cinco quilowatts), menor ou igual a 5 MW (cinco megawatts) para as fontes despacháveis e menor ou igual a 3 MW (três megawatts) para as fontes não despacháveis, conforme regulamentação da Aneel, conectada na rede de distribuição de energia elétrica por meio de instalações de unidades consumidoras;”

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

A ausência de semelhante previsão levanta, portanto, o questionamento sobre como se dará a contratação dos serviços de distribuição de energia elétrica no âmbito da Lei nº 14.133/2021. Merece menção, em todo caso, que a referida Lei, em seu art. 75, inciso IX, estabelece a possibilidade da Administração Pública Direta ou Indireta contrate diretamente (i) bens ou serviços, (ii) de órgão ou entidade que integrem a Administração Pública criado para esse fim específico, (iii) desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

IX – para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integrem a Administração Pública e que tenham sido criados para esse fim específico, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (...).

Com base na previsão acima, a Assessoria Técnico-Jurídica da Diretoria de Material e Patrimônio (DMP) do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no Parecer Referencial nº 003/DMP,⁵⁶ afirmou que, ainda que não haja previsão específica na Lei nº 14.133/2021, poderiam ser contratadas diretamente as concessionárias, permissionária ou autorizadas integrantes da Administração Pública indireta para fornecimento de energia elétrica, desde que: “1) sejam prestadoras de serviços públicos, e não exploradoras de atividades econômicas; 2) sejam criadas para a finalidade específica de fornecimento de energia elétrica; 3) que os seus preços sejam compatíveis com a prática de mercado”. Veja-se, no entanto, que essa solução não abrange as concessionárias privadas, aquelas que prestam serviço de fornecimento de energia no ACR por força de contrato de concessão firmado com a União Federal após devido processo licitatório.

⁵⁶ Assessoria Técnico-Jurídica da Diretoria de Material e Patrimônio (DMP) do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Parecer Referencial nº 003/DMP. Disponível em <<https://www.tjsc.jus.br/documents/3526468/3543541/PARECER+REFERENCIAL+DMP+03.001.pdf/26886bf2-dd73-418a-f155-81ad65288a79?t=1628701298053>>. Acesso em 01/06/2022.

No referido parecer, a Assessoria destacou que (i) o fornecimento de energia elétrica se caracteriza como prestação de serviço público essencial; e que (ii) a empresa estatal ou sociedade de economia mista que desempenha serviço público não se enquadra no regime jurídico do art. 173 da Constituição Federal, qual seja, das empresas privadas, vez que não explora atividade econômica. Logo, restaria apenas a necessidade de que os preços praticados fossem compatíveis com a prática de mercado.

Para além do exposto acima, a Assessoria também mencionou que, em seu art. 74, a Lei nº 14.133/2021 repetiu previsão da lei anterior, ao permitir a contratação direta, pela via da inexigibilidade de licitação, quando for inviável a competição. Com isso, como no caso analisado no parecer havia uma única entidade empresarial exploradora do serviço de fornecimento de energia elétrica, verificou-se que a competição era inviável, constituindo, portanto, hipótese de inexigibilidade de licitação. Assim, a Assessoria manifestou-se no sentido de que o processo da contratação (ou aditamento) de fornecimento de energia elétrica, onde o Poder Judiciário é usuário do serviço público, estaria aprovado.

Destaca-se, contudo, que, em razão do pouco tempo de vigência da Lei nº. 14.133/2021, ainda não há jurisprudência interpretando a ausência de previsão específica para a situação de fornecimento de energia elétrica e a doutrina ainda não se debruçou, com detalhes, sobre esse tema, razão pela qual não é possível afirmar que a argumentação acima, adotada pela Assessoria Técnico-Jurídica da Diretoria de Material e Patrimônio (DMP) do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no Parecer Referencial nº 003/DMP, prevalecerá.

Este tema será relevante para os casos em que seja responsabilidade do município assegurar a contratação de energia elétrica suficiente para abastecer a frota elétrica, o que ocorrerá quando a prestação do serviço público de transporte rodoviário coletivo de passageiros competir à própria municipalidade.

2.4. Possíveis modelos de contratação, disponíveis ao poder público, para estruturar projetos de eletrificação de frotas de ônibus

O art. 30, V, da Constituição Federal afirma ser atribuição do Município organizar e prestar, diretamente ou mediante concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, dentre eles o transporte coletivo. Veja-se:

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;

Do exame do referido dispositivo já se vislumbram duas possibilidades iniciais de prestação do serviço público em questão: (i) diretamente pelo ente federativo municipal ou (ii) indiretamente, optando o Município por delegar a sua execução, mediante licitação, à iniciativa privada (por meio de concessão ou permissão de serviço público).

Caso o serviço venha a ser prestado diretamente pelo município, cabe à legislação local definir o órgão ou entidade que será responsável pela sua prestação - se um órgão da Administração Direta (como a Secretaria Municipal de Transporte) ou uma entidade da Administração Indireta (composta pelas empresas estatais, autarquias e fundações públicas). O mais comum seria a constituição de uma empresa estatal, tendo em vista a natureza econômica e empresarial da atividade, mas, em se tratando de serviço público, a doutrina admite que a prestação possa também ser promovida por entidades de direito público, como autarquias e fundações públicas.⁵⁷

Além disso, haverá que ser escolhida uma modelagem para a obtenção dos ônibus elétricos pela municipalidade. Há algumas modelagens de contratação possíveis aos municípios, tais como:

⁵⁷ “(...) a Constituição não contempla regras explícitas a propósito da forma jurídica pela qual se fará a prestação do serviço público pelo próprio Estado. Há simplesmente indicação de que o Estado desempenhará o serviço público diretamente (ou indiretamente, por concessão ou permissão). O autor se filiou ao entendimento de que a prestação direta pelo Estado compreende não apenas o desempenho por meio de manifestações estatais diretas como também por via de entidades descentralizadas. Assim, não haverá distinção de tratamento jurídico entre as hipóteses de prestação do serviço público por meio da Administração direta ou por via de pessoas integrantes da Administração indireta, inclusive se dotadas de personalidade jurídica de direito privado” (JUSTEN FILHO, Marçal. O regime jurídico das empresas estatais e a distinção entre “serviço público” e “atividade econômica”. *Revista de Direito do Estado*, nº 1, jan./mar. 2006, p. 122).

1. Aquisição;
2. Locação; ou
3. Locação associada à manutenção dos veículos.

Essas aquisições ou locações, por sua vez, podem compreender (i) os ônibus; (ii) as baterias; e (iii) as estações de recarga (ver tópico adiante em que se discute fracionamento de objeto de contratações públicas).

Diferentemente, caso o Município opte por delegar a prestação do serviço público de transporte coletivo por veículos elétricos a um particular, deverá utilizar os institutos da concessão ou permissão de serviço público, sendo que, no caso das concessões, essas se dividem em (i) comuns; (ii) patrocinadas; ou (iii) administrativas.

Cada um desses modelos apresenta especificidades, que serão descritas a seguir.

2.4.1. Contratos de compra de ônibus e equipamentos destinados à mobilidade elétrica

Nessa hipótese, o município realizará procedimento licitatório, com fundamento na Lei nº. 14.133/2021, para *adquirir* unidades de veículos elétricos, baterias e demais equipamentos necessários à atividade, que serão utilizados para prestação direta do serviço de transporte coletivo pelo próprio município, ou ainda, alternativamente, para posterior transferência de sua operação a particulares por meio, por exemplo, de licitação e celebração de contrato de concessão ou permissão de serviço público de transporte coletivo por ônibus.⁵⁸

Além de ter que arcar com os custos iniciais para a aquisição dos veículos e a construção da infraestrutura necessária para o “abastecimento” elétrico dos ônibus, o município fica, em regra, responsável pela operação dos veículos e pelo pagamento dos

⁵⁸ Em que pese, no momento em que este Relatório é concluído, a Lei n. 8.666/1993 ainda estar em vigor, ela será em breve revogada, de modo que para novas contratações públicas as referências serão à Lei n. 14.133/2021, editada para substituí-la.

custos de operação, manutenção e fornecimento de energia elétrica aos veículos. É uma modelagem, portanto, que aloca os custos e os riscos da atividade à entidade municipal.

Esclarecemos, ainda, que a Administração Pública municipal pode optar por realizar a contratação em duas etapas: (i) licitação para aquisição dos ônibus e (ii) outra licitação para delegação da prestação do serviço a empresa privada (incluindo-se a operação e manutenção da frota elétrica e infraestrutura correlata). A decisão dessa matéria depende, dentre outros fatores, da disponibilidade orçamentária do município para o dispêndio do preço relativo à aquisição dos bens na primeira licitação. Uma razão para essa possibilidade poderá ser que, em desonerando o concessionário ou permissionário privado da obrigação de aquisição dos ônibus e demais equipamentos necessários, a tarifa a ser cobrada ao usuário como contraprestação do serviço possa ser menor do que no modelo em que a aquisição dos ônibus fica na dependência da concessionária. Quanto menor a tarifa, maior o acesso da população ao serviço público, contribuindo para a sua universalização, que é um dos pilares do conceito de serviço público.

De outro lado, ao desagregar as contratações – responsabilizando-se a Administração pela escolha do modelo e realização da licitação para aquisição dos ônibus – a concessionária ou permissionária de serviço público a ser posteriormente contratada não poderá ser responsabilizada por falhas do veículo elétrico em si, pois os receberá da Administração Pública, a quem terá cabido decidir sobre as especificações técnicas. Apenas falhas operacionais e de manutenção poderão ser, nesse caso, atribuídas à concessionária e, mesmo assim, desde que não decorram de erros de projeto ou especificação técnica dos ônibus e equipamentos adquiridos pelo município.

2.4.2. Contratos de Locação

Neste caso, o município licita a locação dos veículos elétricos mediante o pagamento de aluguel à empresa proprietária dos veículos vencedora da licitação, mas permanece responsável pela gestão do serviço público de transporte.

Nessa modelagem, a entidade municipal não teria que arcar com os custos iniciais de compra de veículos elétricos, mas apenas com o valor periódico da locação (p.ex., aluguel mensal), nem com os riscos associados a eventual não amortização integral dos custos incorridos com essa compra durante o ciclo de vida do produto. Não obstante, ainda teria que fazer frente ao pagamento do valor do aluguel, das despesas relativas à infraestrutura de recarga, e dos custos de operação e manutenção dos veículos.

Dessa forma, faz-se necessário avaliar a estrutura econômico-financeira de longo prazo das contratações para avaliar qual seria a modelagem mais adequada a determinado município (verificando-se, por exemplo, se no longo prazo o custo com a locação se apresenta inferior, ou se suplanta, o da aquisição dos ônibus elétricos, tendo em atenção, inclusive, a vida útil desses bens).

2.4.3. Contrato de locação associado à manutenção dos veículos

É possível também se cogitar de um modelo de contrato de locação em que, além da disponibilização dos veículos, a empresa contratada fique igualmente responsável pela prestação de serviços de manutenção e substituição de veículos avariados e/ou furtados/roubados em prazo fixado no contrato, para garantir a continuidade do serviço público.

Esse modelo apresenta algumas vantagens se comparado à locação simples, tais como:

- (i) obriga uma empresa especializada a garantir a manutenção e a disponibilidade desses veículos durante todo o prazo de vigência do contrato;

- (ii) confere previsibilidade aos gastos com manutenção, evitando que o Poder Público necessite criar uma estrutura para esse fim, arcando com os seus respectivos custos; e
- (iii) tende a promover o alinhamento de incentivos entre contratante e contratado, pois, quanto melhor o ônibus ofertado, menor os gastos esperados com avarias e manutenções.

Por outro lado, o dispêndio com um contrato dessa natureza será maior do que uma simples locação, justamente porque aloca o risco de avarias e panes ao particular contratado. Além disso, por associar a oferta dos veículos à sua manutenção durante certo lapso temporal, poderá atrair alguma discussão sobre agregação de objetos em uma única licitação (tema que será tratado, com mais detalhes, adiante neste Relatório).

O modelo em questão, portanto, deverá ser robustamente fundamentado, com demonstração de que a associação desses dois tipos de serviços gerará vantagens para a Administração Pública em comparação com uma modelagem em que sejam realizadas duas licitações para a celebração de dois contratos: um de locação e outro de manutenção e/ou seguro, com previsão de hipótese de disponibilização de veículo em caso de avaria.⁵⁹

2.4.4. Contratos de concessão ou permissão de serviço público de transporte coletivo por ônibus

⁵⁹ Cumpre mencionar que modelo semelhante a esse foi adotado pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro, a partir de 2007, para a gestão das viaturas utilizadas pela Polícia Militar daquele estado. O Contrato n.º. 30/SESEG/2007, celebrado entre o Estado do Rio de Janeiro e a empresa Julio Simões Transportes e Serviços Ltda., previa a aquisição dos veículos, adaptados para viaturas policiais, associada a “*gestão da frota, com manutenção preventiva e corretiva incluindo, mas não se limitando a: manutenção mecânica/ elétrica (motor; sistema de transmissão; sistema de direção; sistema de suspensão; Sistema de freio; Sistema de arrefecimento; Sistema elétrico; funilaria/pintura; tapeçaria; alinhamento; balanceamento e cambagem de rodas) incluindo substituição de peças e acessórios que apresentarem defeito, por outras originais de fábrica, inclusive a substituição de veículos impossibilitados da sua operação, no prazo de 48 horas, tudo em conformidade com as especificações técnicas*”. A presença ou não de vantajosidade econômica desse modelo é objeto da ação popular n.º. 0427983-81.2012.8.19.0001 e da ação civil pública n.º. 0152872-07.2014.8.19.0001, ambas em curso na 7ª Vara de Fazenda Pública do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Até o momento, não foram proferidas sentenças nesses processos. Discute-se os valores pagos por veículo, considerando os preços de mercados de veículos da mesma marca, o que ilustra que, apesar da racionalidade subjacente a esse tipo de contratação, existe algum risco de questionamento quanto à sua legalidade.

Nos termos do artigo 175, *caput*, da Constituição da República de 1988, o Poder Público pode delegar a prestação do serviço público a particulares, nos termos da lei, sempre precedido de licitação, mediante celebração de contrato de concessão ou permissão:

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.

Associado ao disposto no artigo 30, V, da Constituição Federal, observa-se que os municípios podem optar por realizar licitação para a delegação do serviço público local de transporte coletivo de passageiros por ônibus, podendo (sujeito às demais considerações e ressalvas deste Relatório) exigir que as concessionárias e permissionárias adotem ônibus elétricos na prestação do serviço. Nos próximos tópicos abordam-se possibilidades e pontos de atenção da estruturação de projetos sob essas modalidades de contratação.

2.4.4.1. Contratos de concessão de serviço público

Destaca-se que, diferentemente das hipóteses anteriores, os contratos de concessão transferem para a parte privada a exploração do serviço público, o qual será remunerado, em regra, por meio de tarifas cobradas aos usuários do respectivo serviço,⁶⁰ bem como através de receitas acessórias, como a exploração de publicidade.

A concessão demanda a prestação de serviço público adequado por parte da contratada privada, considerado como serviço adequado aquele que satisfaz, nos termos do art. 6º, *caput* e §1º, Lei Geral de Concessões (Lei n. 8.987/1995), as seguintes condições: (i) regularidade; (ii) continuidade; (iii) eficiência; (iv) segurança; (v) atualidade; (vi) generalidade; (vii) cortesia na sua prestação; e (viii) modicidade das tarifas.

Os contratos de concessão se dividem em (i) concessão comum; (ii) concessão patrocinada; e (iii) concessão administrativa. Os primeiros são regidos pela Lei Geral de

⁶⁰ GARCIA, Flávio Amaral. *Concessões, Parcerias e Regulação*. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 24.

Concessões (Lei nº 8.987/95) e os dois últimos pela Lei de Parcerias Público-Privadas (“PPPs”) – Lei nº. 11.079/2004).

A) Contratos de Concessão Comum

A concessão comum é disciplinada pelo regime jurídico disposto na Lei nº 8.987/95, aplicável também às permissões de serviços públicos. No que concerne à concessão de serviço público e de serviço público precedido de obra pública, vejam-se suas respectivas definições, conforme o art. 2º da Lei nº 8.987/95:

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

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a 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, delegados pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a 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.

Em ambos os casos, há delegação da prestação do serviço público à empresa privada, mas não a transferência da titularidade do serviço público, que permanece sendo do município.

Os arts. 29⁶¹ e 31⁶² da Lei nº 8.987/95 tratam, respectivamente, dos encargos do Poder Concedente e da Concessionária, suas responsabilidades e ônus que deverão ser reproduzidos nos editais de licitação e nos contratos de concessão. Em relação aos encargos atribuídos ao Poder Público, exercendo seu poder fiscalizatório, este terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da empresa privada, nos termos do art. 30 da Lei nº 8.987/95.

Em relação à contraprestação devida à concessionária, sua remuneração é obtida pela cobrança de tarifas aos usuários, que terão seu valor fixado no edital ou serão decorrentes da proposta vencedora da licitação, devendo-se prever instrumentos de reajuste e revisão tarifárias para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão. A lei estabelece que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato será considerado mantido enquanto

⁶¹ Lei nº 8.987/95. Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

- I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;
- II - aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;
- III - intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei;
- IV - extinguir a concessão, nos casos previstos nesta Lei e na forma prevista no contrato;
- V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato;
- VI - cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;
- VII - zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas;
- VIII - declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;
- IX - declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;
- X - estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio-ambiente e conservação;
- XI - incentivar a competitividade; e
- XII - estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço.

⁶² Lei nº 8.987/95. Art. 31: “Incumbe à concessionária:

- I - prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato;
- II - manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão; III - prestar contas da gestão do serviço ao poder concedente e aos usuários, nos termos definidos no contrato;
- IV - cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;
- V - permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis;
- VI - promover as desapropriações e constituir servidões autorizadas pelo poder concedente, conforme previsto no edital e no contrato;
- VII - zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço, bem como segurá-los adequadamente;
- e
- VIII - captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço.

estiverem atendidas as condições contratuais firmadas entre as partes (art. 10, Lei nº 8.987/95).

Ainda quanto à remuneração da concessionária, a lei faculta aos particulares a sua complementação por meio da exploração de receitas alternativas ou acessórias⁶³ à tarifa obtida do usuário, desde que parte da receita obtida seja utilizada para favorecer a modicidade tarifária⁶⁴. Esses recursos podem ser expressivos a depender do serviço público envolvido, sobretudo se ele estiver vinculado à gestão de espaços destinados ao funcionamento de terminais e estações de transportes públicos, em virtude da possibilidade de locação desses espaços a terceiros. Via de regra, há, pelo menos, a possibilidade de obtenção de recursos via locação de espaços, no interior ou exterior dos ônibus, para a veiculação de publicidade de terceiros (*i.e.* envelopamento de veículos, instalação de telas de plasma, pôsteres, cartazes, *naming rights* de estações, etc).

Por fim, especialmente em se considerando que os altos custos iniciais para aquisição de veículos elétricos é um dos principais desafios à eletrificação da frota, é importante ressaltar que, nos termos do art. 31 da referida lei, caberá à concessionária a obrigação de “*captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço*”. Para tal, a lei expressamente autoriza que essa celebre contratos de financiamento dando como garantia os direitos emergentes da concessão, desde que isso não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço público em execução (art. 28, Lei nº. 8.987/95).

A.1) Da reversibilidade de bens afetados à concessão

⁶³ Receitas acessórias podem ser assim definidas: “são as relacionadas com a exploração alternativa, do ponto de vista econômico, do objeto da concessão; não importam o desenvolvimento de outras utilidades ao público, nem a ampliação propriamente dita do objeto da concessão”. 4. JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 373.

⁶⁴ “Além das tarifas, o art. 11 permite que o concessionário tenha receitas alternativas, complementares, acessórias ou relacionadas a projetos associados (ex: publicidade na rodovia objeto de concessão; restaurantes nas barcas empregadas no transporte de passageiros, museu em estação ferroviária etc.), que serão consideradas para efeito de aferição do equilíbrio econômico-financeiro inicial.”. ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *Direito dos Serviços Públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 460.

Os bens utilizados na prestação de serviços públicos devem ser revertidos ao Poder Público no encerramento do contrato de concessão (art. 34, § 1º, Lei nº 8.987/1995)⁶⁵. Segundo Hely Lopes Meirelles, devem ser revertidos os bens vinculados à prestação do serviço, podendo a sociedade empresária dispor livremente sobre os demais bens não utilizados no serviço⁶⁶.

Como diagnosticado por Floriano de Azevedo Marques Neto⁶⁷, existem dois critérios para a identificação dos bens reversíveis: o **patrimonial** e o **funcional**: "*quanto à dimensão patrimonial, os bens reversíveis seriam aqueles cuja titularidade está atrelada ao fato de ser o poder público titular do serviço. Enquanto a dimensão funcional estaria ligada à sua correlação ao serviço público*".

A oportunidade de haver reversão de bens ao final da concessão depende da sua utilidade para a continuidade da prestação do serviço pelo município ou por outra concessionária, após novo processo licitatório. Assim, a reversão deverá ser avaliada à luz da vida útil dos bens (como ônibus, baterias e estações) comparativamente ao tempo total de duração do contrato de concessão, pois, caso os bens não mais prestem à continuidade do serviço ao final da concessão, a sua reversão apenas onerará o poder público, tendo em vista a necessidade de se dar destino adequado aos bens ao final da sua vida útil.

Antes de encerrar esse ponto, é importante destacar que, embora, em regra, não haja previsão de dispêndios pela Administração Pública na concessão comum, é possível que o poder público participe do financiamento de determinado serviço concedido à iniciativa privada nos termos da Lei nº 8.987/95⁶⁸, mediante, por exemplo, a compra de equipamentos

⁶⁵ § 1º Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.

⁶⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 379: (...) "segundo a doutrina dominante, acolhida pelos nossos Tribunais, a reversão só abrange os bens, de qualquer natureza, vinculados à prestação do serviço. Os demais, não utilizados no objeto da concessão, constituem patrimônio privado do concessionário, que deles pode dispor livremente e, ao final do contrato, não está obrigado a entregá-los, sem pagamento, ao concedente. Assim é que a reversão só atinge o serviço concedido e os bens que asseguram sua adequada prestação. Se o concessionário, durante a vigência do contrato, formou um acervo à parte, embora provindo da empresa, mas desvinculado do serviço e sem emprego na sua execução, tais bens não lhe são acessórios e, por isso, não o seguem necessariamente, na reversão".

⁶⁷ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens Reversíveis nas Concessões do Setor de Telecomunicações*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, n. 8, ano 2, out./dez. 2004.

⁶⁸ Como afirmado por Alexandre Santos de Aragão, "a própria concessão nem sempre é remunerada apenas pelos usuários, tendo sempre sido previstas algumas espécies de garantias e apoios financeiros do Estado.

necessários à sua exploração e/ou a realização de obras, ou a oferta, ao mercado como um todo, de linhas de financiamento ou desoneração tributária. Assim é que seria possível que o poder público optasse, desde que motivadamente, por oferecer suporte financeiro ao concessionário com vista à viabilização de determinada concessão, ou através do custeio direto da compra de equipamentos necessários à concessão.⁶⁹

Marçal Justen Filho, na mesma linha, afirma que o que “*não se admite, em face da própria Constituição, é que o concessionário receba benesses do poder concedente, com pagamentos destinados a eliminar de modo absoluto o risco intrínseco e inafastável. Mas não haverá inconstitucionalidade quando a contribuição estatal for instrumento para assegurar a modicidade da tarifa, valor fundamental para o cumprimento das destinações do serviço público, ou a realização das funções estatais inerentes à persecução do interesse coletivo*”⁷⁰.

B) Contratos de concessão administrativa e concessão patrocinada

A Parceria Público-Privada (PPP), por sua vez, se define como um contrato de concessão que pode ser realizado nas modalidades administrativa ou patrocinada (art. 2º, Lei nº 11.079/2004), não se confundindo com a concessão comum, regida pela Lei nº 8.987/1995.

Admite-se, ademais, uma liberdade geral à Administração Pública de criação de contratos atípicos e inominados de delegação de serviços públicos, não precisando serem todos eles previamente tipificados em lei”. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007, p. 616.

⁶⁹ Nesse sentido, o art. 17 da Lei das Concessões estabelece ser possível a concessão de subsídios, desde que de forma isonômica a todos os licitantes e autorizado por lei. O dispositivo pode ser interpretado, contudo, como apenas determinante da desclassificação das propostas que, para serem viáveis, estejam condicionadas à obtenção de algum subsídio, por exemplo, de alguma agência governamental de fomento, subsídio este que não esteja genérica e abstratamente aplicável às demais licitantes; não como uma autorização genérica à existência de subsídios nas concessões comuns, o que, em todo caso, pode ser questionado, pois, se houver lei e generalidade do subsídio, todos os licitantes poderão ser habilitados normalmente com aquele subsídio. Cumpre destacar, contudo, que essa matéria é extremamente controvertida, sobretudo em virtude do conceito legal e doutrinário tradicional de concessões impor que essa seja exercida “por conta e risco do concessionário” e do veto presidencial ao disposto no art. 24 da Lei nº. 8.987/95, que previa a possibilidade de o poder concedente “garantir, no contrato de concessão, uma receita bruta mínima ou, no caso de obras viárias, o correspondente a um tráfego mínimo, durante o primeiro terço do prazo de concessão”. Esse dispositivo foi vetado pelo Presidente da República, sob o argumento de que “garantias como essa do estabelecimento de receita bruta mínima, além de incentivarem ineficiência operacional da concessionária, representam, na realidade, um risco potencial de dispêndio com subsídio pelo poder público”. Adicionalmente, desde 2004 o país dispõe de legislação específica de PPPs.

⁷⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Ed. Dialética, 2003, p. 93

A principal distinção entre as modalidades (administrativa, patrocinada e comum) concerne ao meio de remuneração do parceiro privado.

O contrato de concessão na modalidade administrativa é caracterizado como um ajuste em que a Administração Pública é a única usuária, direta ou indireta, do serviço⁷¹, e assim, o concessionário faz jus ao recebimento da contraprestação pecuniária por parte do Poder Público e às receitas decorrentes de atividades alternativas, acessórias e projetos associadas. Nessa modalidade de contratação, não há cobrança de tarifa ao usuário.

Trata-se de contratação utilizada em hipóteses nas quais a natureza do serviço prestado é incompatível com a cobrança de tarifas, como a gestão de hospitais públicos (em que o atendimento é gratuito), de escolas públicas e estabelecimentos prisionais. Poderá ser adotada, por exemplo, por municípios que pretendam transferir a prestação do serviço de transporte coletivo por ônibus a particulares sem cobrança de tarifa aos usuários (por exemplo, municípios que estabeleçam “tarifa zero” para o serviço, custeando-o por meio de recursos disponíveis no orçamento público e mediante autorização para exploração de atividades acessórias).

Por sua vez, o concessionário signatário de um contrato de concessão na modalidade patrocinada recebe, além da contraprestação pecuniária paga pelo Poder Público, as tarifas cobradas dos usuários do serviço⁷². Nessa hipótese, há um compartilhamento da responsabilidade pela disponibilização dos recursos necessários ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão – parte advém dos usuários do serviço, que pagam tarifa, e parte da Administração Pública, que complementa a receita requerida ao equilíbrio econômico-financeiro da concessão por meio da contraprestação pecuniária pública.

Essa forma de contratação por vezes é adequada para que a tarifa não fique excessivamente elevada face à capacidade aquisitiva dos usuários, lembrando que serviços

⁷¹ Lei nº11.079/2004. Art. 2º, § 2º. 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.

⁷² Lei nº 11.079/2004. Art. 2º, § 1º. Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

públicos almejam a universalização, razão pela qual se deve buscar modicidade tarifária. De outro lado, a sua utilização depende de haver recursos públicos disponíveis para pagamento da contraprestação pecuniária pública, sendo ainda esperado que o poder público esteja disposto a ofertar garantia desse pagamento, tendo em vista se tratar de contratos de longo prazo.

Ainda no que se refere à remuneração, o art. 6º, § 1º Lei de PPPs prevê a possibilidade de que seja concedida remuneração variável baseada no desempenho da concessionária, tendo como parâmetro as metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no contrato. Ademais, em regra, a remuneração apenas será paga quando da disponibilização do serviço, por força do art. 7º da mesma lei. Há, contudo, duas exceções: aporte de recursos para (i) a realização de obras ou (ii) aquisição de bens reversíveis, desde que previstos no edital de licitação, em contratos novos ou em lei específica (§ 2º do art. 6º e do § 2º do art. 7º, Lei nº 11.079/2004).

É importante ressaltar, todavia, que a celebração de Parceria Público-Privada, nos termos do art. 2º, § 4º, Lei nº 11.079/2004, não é possível em toda situação, sendo vedada caso (i) o valor do contrato seja inferior a R\$ 10.000.000,00, (ii) o período de prestação do serviço seja inferior a 5 (cinco) anos; (iii) o objeto se refira exclusivamente ao fornecimento de mão-de-obra, ao fornecimento e instalação de equipamentos ou à execução de obra pública. Portanto, é um modelo de delegação de serviço que pode ser precedido de obras e incluir a aquisição de equipamentos necessários, mas cujo foco deve estar na provisão de serviços.

No que concerne às cláusulas contratuais das Parcerias Público-Privadas, o art. 5º da Lei nº 11.079/2004 aponta que, além das cláusulas essenciais das concessões comuns (art. 23 da Lei nº 8.987/95), devem ser observadas as seguintes:

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

I – o prazo de vigência do contrato, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco), nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação;

- II – as penalidades aplicáveis à Administração Pública e ao parceiro privado em caso de inadimplemento contratual, fixadas sempre de forma proporcional à gravidade da falta cometida, e às obrigações assumidas;
- III – a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária;
- IV – as formas de remuneração e de atualização dos valores contratuais;
- V – os mecanismos para a preservação da atualidade da prestação dos serviços;
- VI – os fatos que caracterizem a inadimplência pecuniária do parceiro público, os modos e o prazo de regularização e, quando houver, a forma de acionamento da garantia;
- VII – os critérios objetivos de avaliação do desempenho do parceiro privado;
- VIII – a prestação, pelo parceiro privado, de garantias de execução suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos, observados os limites dos §§ 3º e 5º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e, no que se refere às concessões patrocinadas, o disposto no inciso XV do art. 18 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 ;
- IX – o compartilhamento com a Administração Pública de ganhos econômicos efetivos do parceiro privado decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados pelo parceiro privado;
- X – a realização de vistoria dos bens reversíveis, podendo o parceiro público reter os pagamentos ao parceiro privado, no valor necessário para reparar as irregularidades eventualmente detectadas.
- XI - o cronograma e os marcos para o repasse ao parceiro privado das parcelas do aporte de recursos, na fase de investimentos do projeto e/ou após a disponibilização dos serviços, sempre que verificada a hipótese do § 2º do art. 6º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.766, de 2012)

Destaca-se a necessidade de que o gestor demonstre, na fase interna da licitação, a vantajosidade da contratação na modalidade PPP face, por exemplo, a concessão comum.

2.4.4.2. Contratos de Permissão de Serviço Público

Tanto a concessão como a permissão são institutos que:

- (1) são formalizados por contratos administrativos;
- (2) têm o mesmo objeto: a prestação de serviços públicos;
- (3) representam a mesma forma de descentralização: ambos resultam de delegação negocial;
- (4) não dispensam licitação prévia; e
- (5) recebem, de forma idêntica, a incidência de várias particularidades desse tipo de delegação, como supremacia do Estado, mutabilidade contratual, remuneração tarifária etc.⁷³

⁷³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 621.

Contudo, conforme estabelece o art. 2º, incisos II, III e IV da Lei nº 8.987/1995⁷⁴, enquanto a concessão sempre terá prazo determinado, a permissão tem caráter precário, podendo, portanto, ser revogada a qualquer tempo, via de regra, sem indenização do particular.

Com relação a essa precariedade, José dos Santos Carvalho Filho esclarece que, em geral, ela seria um “*atributo indicativo de que o particular que firmou ajuste com a Administração está sujeito ao livre desfazimento por parte desta, sem que se lhe assista direito à indenização por eventuais prejuízos*”⁷⁵. No entanto, segundo o autor é praticamente impossível esclarecer o que seria essa precariedade atribuída pela lei somente à permissão. Por isso, para o autor, a ressalva “a título precário” não traduziria marca distintiva convincente:

“(…) consta no conceito de permissão (art. 2º, IV) que esse ajuste estampa delegação a título precário, ressalva que não se encontra na definição do negócio concessional (art. 2º, II). Parece, assim, que o legislador considerou a permissão (mas não a concessão) como dotada de precariedade, qualidade, aliás, que também consta do art. 40 da Lei. Mas, o que será essa precariedade, não existente para a concessão e atribuída somente à permissão? A resposta é praticamente impossível. Precariedade é um atributo indicativo de que o particular que firmou ajuste com a Administração está sujeito ao livre desfazimento por parte desta, sem que se lhe assista direito à indenização por eventuais prejuízos.

Não cremos que essa seja a situação jurídica do permissionário diante do contrato que celebrou com o Poder Público visando à execução de serviço público. A conclusão, diga-se de passagem, emana do próprio art. 40,

⁷⁴ Lei nº 8.987/1995, art. 2º. Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se: (...)

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado; (Redação dada pela Lei nº 14.133, de 2021)

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, delegados pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a 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; (Redação dada pela Lei nº 14.133, de 2021)

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco;

⁷⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 622

parágrafo único, da Lei, que admite a incidência na permissão de regras inerentes à concessão. Ora, como em relação a esta, o desfazimento unilateral do contrato pela Administração por razões de interesse público a obriga a indenizar o concessionário, o mesmo é de se esperar que ocorra com o permissionário, que, afinal, está prestando o mesmo serviço público que o concessionário poderia executar. Portanto, não está na ausência do direito indenizatório a precariedade apontada na lei.

Por outro lado, caso se pretenda entender que a precariedade tem o sentido de poder o permitente (Poder Público) rescindir unilateralmente o contrato de permissão, também aí não se constataria qualquer grande diferença, porque, como vimos, o contrato de concessão também se sujeita à encampação, nome que a lei dispensou àquele tipo de rescisão (art. 37). Por conseguinte, a ressalva “*a título precário*” não traduz marca distintiva convincente.⁷⁶”

Nesse mesmo sentido manifesta-se Rafael Carvalho Rezende Oliveira, sustentando que a precariedade, ao menos na delegação de serviço público, não seria um critério diferenciador dos institutos. Veja-se:

“Entendemos que a precariedade não pode ser um critério diferenciador entre a concessão e a permissão. A extinção dos negócios jurídicos antes do termo final pode suscitar o direito à indenização do particular, ainda que não existam bens reversíveis, tendo em vista os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da confiança legítima. Por esta razão, não existem diferenças substanciais entre a concessão e a permissão de serviços públicos.⁷⁷”

Maria Sylvia di Pietro também compartilha desse entendimento, ao afirmar que:

“(…) a precariedade inerente à permissão, com possibilidade de revogação a qualquer momento, sem indenização, plenamente admissível quando se trata de permissão de uso de bem público (sem maiores gastos para o permissionário), é inteiramente inadequada quando se cuida de prestação de serviço público. Trata-se de um empreendimento que, como outro qualquer, envolve gastos; de modo que dificilmente alguém se interessará, sem ter as garantias de respeito ao equilíbrio econômico-financeiro, somente assegurado pelo contrato com prazo estabelecido.⁷⁸”

⁷⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 622

⁷⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p. 317

⁷⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 636

O Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) já considerou ser possível ofertar indenização ao particular para extinção da permissão, mesmo considerando sua precariedade, em razão dos investimentos realizados.⁷⁹ Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SERVIÇOS LOTÉRICOS. **PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. NATUREZA JURÍDICA. RESCISÃO UNILATERAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO PELOS GASTOS DE INSTALAÇÃO DA CASA LOTÉRICA. EXISTÊNCIA DE INVESTIMENTO VULTOSO PARA CONCRETIZAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO STJ.** DANOS MATERIAIS. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM RAZÃO DE LAUDO PERICIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO. 4. Efetivamente, a permissão de serviços lotéricos é caracterizada pela discricionariedade, unilateralidade e precariedade, o que autorizaria a rescisão unilateral pelo poder permissionário. 5. Entretanto, em hipóteses específicas, como o caso dos autos, **é lícito o reconhecimento ao direito à indenização por danos materiais. É incontroverso nos autos que o permissionário realizou significativo investimento para a instalação do próprio empreendimento destinado à execução do serviço público delegado, inclusive mediante atesto de padronização do poder concedente. Assim, no caso concreto, a rescisão por ato unilateral da Administração Pública impõe ao contratante a obrigação de indenizar pelos danos materiais relacionados à instalação da casa lotérica.**

Há quem entenda, ainda, que outra diferença entre os institutos reside no fato de que a lei considerou a permissão um contrato de adesão, não o tendo feito com relação à concessão. Contudo, para José dos Santos Carvalho Filho, essa também não seria uma diferença, dado que, tanto para a concessão como para permissão, já estão definidas, no curso da licitação, várias cláusulas do futuro contrato, não só no edital, como também na própria minuta do contrato:

“Poder-se-ia objetar com o fato de que a lei considerou a permissão contrato de adesão, o que não fez em relação ao pacto concessional. Mas a objeção não seria aceitável. O contrato de adesão se caracteriza pelo fato de que uma

⁷⁹ STJ, REsp n. 1.021.113/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 11/10/2011, DJe de 18/10/2011.

das partes já apresenta à outra previamente a completa pactuação do ajuste, impedindo a existência da pré-negociabilidade entre elas. Ora, a adesão, de fato, incide tanto para o concessionário quanto para o permissionário, vez que, no curso da licitação, já estarão predefinidas várias cláusulas do futuro contrato, não somente no edital, como na própria minuta do contrato, disponível ao momento do procedimento licitatório. E a tais cláusulas prefixadas não resta ao concessionário ou permissionário senão aderir.⁸⁰”

Por outro lado, uma diferença mais significativa entre os dois institutos jurídicos reside na natureza do delegatário da prestação do serviço: enquanto a concessão pode ser contratada com pessoa jurídica ou consórcio de empresas, a permissão só pode ser firmada com pessoa física ou jurídica. Dessa forma, não pode haver concessão com pessoa física, nem permissão com consórcio de empresas. Nesse sentido, cita-se José dos Santos Carvalho Filho:

“(…), enquanto a concessão pode ser contratada com pessoa jurídica ou consórcio de empresas, a permissão só pode ser firmada com pessoa física ou jurídica. Extrai-se, portanto, que não há concessão com pessoa física, nem permissão com consórcio de empresas. A diferença, pois, se encontra na natureza do delegatário, o que, deve registrar-se, é de uma irrelevância a toda a prova.⁸¹”

Por fim, outra diferenciação destacada por parte da doutrina, em especial por Maria Sylvania Di Pietro, reside no fato de que o art. 2º, inciso IV da Lei, ao definir a permissão, não fez referência à concorrência como modalidade de licitação obrigatória, ao contrário do que ocorre no inciso II, relativo à concessão⁸². A relevância dessa distinção, no entanto, tende a ser reduzida com as alterações quanto às modalidades de licitação advindas da Lei 14.133/2021. A nosso ver, em todo caso, o diálogo competitivo, aplicável às concessões, não deveria ser modalidade hábil à contratação de permissões.

É comum encontrar hipóteses de permissão de serviço público no transporte rodoviário municipal. Durante algum tempo, havia controvérsia sobre a necessidade de

⁸⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 622-623.

⁸¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 621-622.

⁸² ADI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 637.

licitação prévia à delegação de permissões de serviços públicos de transporte, não obstante o disposto no art. 175, *caput* da Constituição Federal⁸³, sob o argumento da precariedade do instituto. O STF, contudo, sedimentou o seu entendimento no sentido de que a “exploração de transporte urbano, por meio de linha de ônibus. Necessidade de prévia licitação para autorizá-la, quer sob a forma de permissão quer sob a de concessão”⁸⁴.

2.4.5. Notas sobre fracionamento e agrupamento do objeto licitado

As modelagens previstas anteriormente se referem às hipóteses em que seria realizada uma única licitação, seja para aquisição ou locação do veículo elétrico (baterias incluídas), seja para a concessão da prestação do serviço de prestação de transporte coletivo a um particular.

Seria possível, todavia, cogitar de licitações e contratações parceladas, por exemplo, de locação de veículos elétricos separada da locação das baterias necessárias ao seu carregamento. Ainda, seria possível cogitar de um modelo que preveja três contratações diferentes: (i) aquisição de veículos elétricos; (ii) operação dos veículos elétricos; e (iii) construção e manutenção da infraestrutura de recarga.

O parcelamento do objeto licitatório é possível desde que esse seja divisível e não haja prejuízo para a totalidade da licitação e para a execução contratual. Dessa forma, faz-se necessário analisar a viabilidade técnica do projeto, bem como se o parcelamento representaria uma vantagem para a Administração ou se, pelo contrário, simplesmente aumentaria os custos de transação de se colocar o projeto em execução.

Com a alteração na Lei nº 8.666/93 realizada pela Lei nº 8.883/1994, o parcelamento do objeto de licitação tornou-se uma imposição legal sempre que esta medida se mostrar

⁸³ CRFB/1988., 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.

⁸⁴ STF, AI nº 792.149-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. em 19/10/2010, DJE 16/11/2010; STF, AI nº 637.782-ED, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. em 30/09/2008, DJE de 21/11/2008; STF, AC nº 1.066-AgR, Relator Ministro Ayres Britto, Primeira Turma, j. em 15/05/2007, DJ de 28/09/2007.

técnica e economicamente viável. A mesma norma foi reproduzida na nova Lei de Licitações de Contratos (Lei nº 14.133/2021):

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte: (...)

V - atendimento aos princípios: (...)

b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;

Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos princípios:

(...)

II - do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.

§ 1º Na aplicação do princípio do parcelamento deverão ser considerados:

I - a responsabilidade técnica;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

Dessa forma, observa-se que a adoção do parcelamento da contratação de execução de obras, serviços ou compras visa aumentar a competitividade na licitação e, conseqüentemente, reduzir o dispêndio por parte do poder público, uma vez que amplia o número de possíveis *players* a participar do certame.

A contratação simultânea equivale ao parcelamento previsto nos artigos 15, IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93. O primeiro coloca como uma das normas a serem levadas em consideração nas compras efetuadas pela Administração a subdivisão em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade. O segundo, aplicável às obras, serviços e compras, determina também a divisão em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia da escala (§ 1º). E determina que, para cada parcela distinta, seja realizada licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação (§ 2º). (...) Na nova Lei de Licitações, o parcelamento é previsto nos artigos 40, V, b (para as compras) e 47, II (para os serviços).⁸⁵

⁸⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Editora Forense: Grupo GEN, 2022. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>>. p. 400. Acesso em: 30/05/2022.

No âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU), este entendimento já se encontra pacificado. Em um caso em que o Município de Fortaleza pretendeu realizar uma licitação única para “*serviços que vão desde o gerenciamento/ manutenção completo do parque de iluminação pública da cidade de Fortaleza/CE, realização de projetos e construção de rede exclusiva de iluminação pública para vias urbanas, praças públicas, monumentos históricos, iluminação decorativa para festividades, serviços de eficiência, obras e serviços de melhoria e ampliação, recuperação de postes abalroados, iluminação artística e de realce, até a disponibilidade de um software para efetivar tal gerenciamento*”, o TCU determinou à Prefeitura Municipal de Fortaleza que

“9.3. (...)”

9.3.1. observe os dispositivos dos art. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei n.º 8.666/1993, e da Súmula 247 desta Corte, no sentido de que é obrigatória a admissão da adjudicação por item, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que comprovada e justificadamente não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade; (...).⁸⁶”

A Súmula 247 da jurisprudência do TCU, por sua vez, estabelece:

SÚMULA Nº 247: É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

No caso, conforme destacado pelo TCU, “*a Prefeitura poderia ter parcelado o objeto a ser licitado, realizando dois procedimentos licitatórios: um para os serviços de eficiência, de melhoria e ampliação do parque elétrico de Fortaleza, de recuperação de postes abalroados, de iluminação artística e de realce; e outro para os serviços de gerenciamento e manutenção do sistema de iluminação pública, o que, por*

⁸⁶ TCU, Acórdão 2389/2007, Relator Ministro Guilherme Palmeira, Plenário, j. 14/11/2007.

sua vez, possibilitaria a ampliação da competitividade, aumentando as chances de a Administração obter propostas mais vantajosas”.

Contudo, os responsáveis alegaram ter juntado uma série de serviços em uma mesma licitação, pois “*o que se pretendeu na licitação realizada foi a gestão integral do sistema de iluminação pública que era feito pela COELCE [Companhia Energética do Ceará] (...) Esta empresa, por sua vez, poderia subcontratar a execução dos serviços de eficiência com pequenas empresas, a exemplo da CEB de Brasília, ficando com todo o gerenciamento sob sua responsabilidade*”. Tal argumentação não foi, de todo, afastada pelo Ministro Relator que entendeu que:

“Não me parece de todo desarrazoada a argumentação dos responsáveis, pois, havendo uma empresa que antes executava todos os serviços, pretendeu-se tão-somente substituí-la. É compreensível, naquele primeiro momento, eventual receio de que a divisão de tarefas pudesse interferir desfavoravelmente na qualidade dos serviços de gestão integral da iluminação pública, até então a cargo de apenas uma empresa. Essa situação, como se vê, é bem distinta daquela relacionada à contratação de alguns serviços pela CEB, porquanto tal empresa já geria os serviços de iluminação.”

No caso, não foi aplicada multa aos responsáveis, mas, como mencionado acima, foi feito o encaminhamento de determinações à Prefeitura Municipal de Fortaleza, requerendo que fosse avaliada a possível divisibilidade do objeto licitado.

Em outro caso analisado pelo TCU, foi realizada uma única licitação para a “*contratação dos serviços de atendimento ao usuário e manutenção de hardware, serviço de suporte à infraestrutura de cabeamento de rede e telefonia, serviço de suporte e monitoramento da produção, serviço de suporte multiplataforma, serviço de desenvolvimento de sistemas e serviço de controle técnico-operacional de infraestrutura*”⁸⁷. Ocorre que, nesse caso, a Secretaria responsável pela análise averiguou que as justificativas dos responsáveis evidenciaram que o preço pago tinha sido mais vantajoso que aquele obtido em pregões em que houve o parcelamento do objeto. O ministro relator corroborou tais análises, que contaram com a anuência do Ministério Público junto ao TCU. Dessa forma, ao final, a Primeira Câmara entendeu pela ausência de irregularidades quanto a isso.

⁸⁷ TCU, Acórdão 10855/2018, Relator Ministro Bruno Dantas, Primeira Câmara, j. 11/09/2018.

Dessa forma, ainda que os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993, definam que “*incumbe ao gestor promover o parcelamento do objeto a ser licitado com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, ou, na impossibilidade técnica e econômica de fazê-lo, apresentar justificativas fundamentadas nos autos do procedimento licitatório*”⁸⁸, nem sempre será do interesse público que haja o parcelamento do objeto, tal como entendido pelo TCU no caso acima.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se manifestou quanto ao parcelamento do objeto licitatório:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE ITENS DO EDITAL. FRACIONAMENTO. ART. 23, § 1º, DA LEI N. 8.666/93. NECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA E ECONÔMICA. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL.

(...)

3. O fracionamento das compras, obras e serviços, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/93 somente pode ocorrer com demonstração técnica e econômica de que tal opção é viável, bem como que enseja melhor atingir o interesse público, manifestado pela ampliação da concorrência⁸⁹.

Em suma, a possibilidade de parcelamento dos objetos a serem licitados permite a alocação de custos e riscos associados à aquisição e operação de ônibus elétricos entre diferentes partes, o que pode tornar o modelo mais viável e atrativo a possíveis interessados. De outro lado, erros de fracionamento do objeto a ser licitado podem levar a prejuízos relevantes ao interesse público. Como exemplo, considere-se uma ferrovia a ser construída que é fracionada em trechos 1, 2 e 3. Se forem licitados segregadamente e houver paralisação da obra no trecho 2, os trechos 1 e 3 podem ficar sem função. Da mesma forma, o setor elétrico experimentou situações em que parques de geração ficaram prontos, mas não puderam entrar imediatamente em operação, porque as obras da correspondente linha de transmissão – licitada em separado – não tinham ficado prontas⁹⁰.

Trazendo esses exemplos para a realidade da mobilidade elétrica, é preciso considerar se a licitação em separado de ônibus, baterias e estações de recarga poderia sofrer revezes

⁸⁸ TCU, Acórdão 839/2009, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, Plenário, j. em 29/04/2009.

⁸⁹ STJ, RMS n. 34.417/ES, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 18/9/2012.

⁹⁰ Ver, a respeito, .

semelhantes. Imagine-se o caso em que a licitação de compra dos ônibus é realizada exitosamente, mas a das baterias é questionada administrativa ou judicialmente, sendo suspensa. Quando se tratar de bens e serviços comuns, essa preocupação tenderá a ter menor relevância (pois, em tese, haveria vários fornecedores aptos a substituir o inadimplente, reduzindo-se os custos da Administração nesse processo). Quando se tratar de serviço especial, poderá ser tema de maior relevância. Haverá possivelmente atraso na colocação dos ônibus em operação, já que esses necessitam das baterias para operar.

Nessa análise, o gestor deverá considerar o quanto disposto no §§2º e 3º do art. 40 (para compras) e no §1º para prestação de serviços:

Art. 40. (...)

§ 2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:

I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

§ 3º O parcelamento não será adotado quando:

I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;

II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;

III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

Art. 47 (...)

§ 1º Na aplicação do princípio do parcelamento deverão ser considerados:

I - a responsabilidade técnica;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

É relevante que o administrador público considere os incentivos e riscos envolvidos no fracionamento e na aglutinação de objetos, preocupando-se em justificar tecnicamente a definição do objeto a ser licitado, tema que não se apresenta estritamente jurídico. Veja-se, a

esse respeito, que a Lei 14.133/2021 somente determina o parcelamento quando esse for “tecnicamente viável e economicamente vantajoso”.

2.4.6. Notas sobre o prazo máximo de vigência dos contratos

O prazo máximo dos contratos irá depender não apenas do objeto contratado, mas também do sujeito contratante. É importante ressaltar, todavia, que, mesmo nos casos em que a lei prevê um prazo máximo de duração, o gestor tem discricionariedade para estabelecer, respeitado o limite máximo legalmente estabelecido, o prazo de determinado contrato, considerando as circunstâncias do caso concreto⁹¹.

Em caso de **contratos de concessão de serviços públicos comuns**, a contratação será regida pela Lei nº 8.987/1995, que exige apenas a previsão de prazo determinado⁹², sem impor um prazo máximo. É necessário, todavia, que a duração do contrato seja compatível com o tempo necessário para amortizar o investimento realizado⁹³.

Aos contratos de concessão na modalidade de **concessão administrativa ou patrocinada**, aplicam-se os prazos mínimos e máximos previstos na Lei nº 11.079/2004, a saber, 5 (cinco) e 35 (trinta e cinco) anos⁹⁴. Também nessas hipóteses, o tempo de vigência do contrato deve ser suficiente para amortizar eventuais investimentos.

Caso se trate de um **contrato de locação** (que inclua apenas a locação ou que esteja associado à manutenção de serviços), o prazo máximo aplicável dependerá da parte signatária e da lei aplicável.

⁹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. São Paulo: Thonson Reuters Brasil, 2021, p. 1288.

⁹² Lei nº 8.987, Art. 2º. II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e **por prazo determinado (grifo acrescido)**.

⁹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Barueri: Atlas, 2022, p. 321.

⁹⁴ Lei nº 11.079/2004, art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever:

I – o prazo de vigência do contrato, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco), nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação;

Contratos de locação assinados pelos próprios municípios (assim como por autarquias e fundações públicas) serão regidos pela nova Lei nº 14.133/2021. Nesses casos, o prazo contratual deve ser previsto no edital da licitação e, caso exceda um exercício financeiro, deve ser determinado com base na disponibilidade de créditos orçamentários e na previsão no plano plurianual⁹⁵. Ademais, a determinação da duração do contrato deve igualmente levar em consideração as necessidades da administração, as circunstâncias do caso concreto, bem como as práticas do mercado⁹⁶.

Além dessa regra geral, a lei dispõe de regras específicas. Contratos de serviços e fornecimentos contínuos, em determinadas circunstâncias, podem ser celebrados por até cinco anos⁹⁷, podendo, ainda, estenderem-se por até 10 (dez) anos⁹⁸. A mesma regra se aplica aos contratos de locação de equipamentos (art. 106, § 2º, Lei nº 14.133/2021⁹⁹).

Contratos que produzem receita e contratos de eficiência também podem ser pactuados por prazos mais longos. Nesses casos, a lei prevê um prazo máximo de 10 (dez) anos, para contratos sem investimento; e de 35 (trinta e cinco) anos, para contratos com investimento, desde que contratado tenha construído benfeitorias permanentes que, ao final da contratação, sejam revertidas à Administração Pública¹⁰⁰.

⁹⁵ Lei nº 14.133/2021, Art. 105. A duração dos contratos regidos por esta Lei será a prevista em edital, e deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro.

⁹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 1289.

⁹⁷ Lei nº 14.133/2021, Art. 106. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, observadas as seguintes diretrizes:

I - a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;

II - a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;

III - a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

⁹⁸ Lei nº 14.133/2021, Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, 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.

⁹⁹ Lei nº 14.133/2021, Art. 106, § 2º Aplica-se o disposto neste artigo ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática.

¹⁰⁰ Lei nº 14.133/2021, Art. 110. Na contratação que gere receita e no contrato de eficiência que gere economia para a Administração, os prazos serão de:

I - até 10 (dez) anos, nos contratos sem investimento;

Nos termos da Lei nº 14.133/2021, os contratos de eficiência são definidos como os de prestação de serviços que têm por objetivo proporcionar economia ao contratante, e que dispõem que a remuneração do contratado será calculada com base em percentual da economia gerada¹⁰¹. Para enquadrar um projeto de eletrificação de frota nessa possibilidade, seria necessário comprovar que a substituição dos ônibus a diesel por elétricos geraria economia aos cofres públicos. Dessa forma, em tese é possível a adoção dessa modalidade contratual, mas a sua adoção dependeria da comprovação de que o custo da aquisição dos novos ônibus, caso sejam mais caros do que os ônibus a combustível convencional, seria compensada pela redução no pagamento do combustível, por exemplo, se a energia elétrica for mais barata que o diesel). Deverá ser sagrado vencedor aquele que oferecer a maior economia para a Administração:

Art. 39. O julgamento por maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência, considerará a maior economia para a Administração, e a remuneração deverá ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato.

Assim, a viabilidade desse instrumento depende da possibilidade de a receita prevista para a contratada, calculada em termos de percentual da economia gerada ao poder público contratante, ser em valor suficiente para atrair interessados em prover o serviço nessas condições.

Ademais, em princípio, o contrato de locação englobaria apenas a disponibilização de veículos elétricos mediante pagamento de contraprestação e, portanto, não envolveria a construção de benfeitorias permanentes, situação em que o limite temporal máximo desses contratos é de 10 anos.

II - até 35 (trinta e cinco) anos, nos contratos com investimento, assim considerados aqueles que impliquem a elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente a expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da Administração Pública ao término do contrato.

¹⁰¹ Lei nº 14.133/2021, Art. 6º, LIII - contrato de eficiência: contrato cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, remunerado o contratado com base em percentual da economia gerada.

Caso, todavia, o contrato de locação seja assinado entre uma *empresa estatal municipal* e o particular, esse será regido pela Lei nº 13.303/2016. Essa lei, apesar de dispor que os contratos, em regra, estão em vigor pelo prazo máximo de cinco anos, prevê duas exceções. A pactuação de contratos por tempo mais longo será possível caso (i) o projeto se enquadre no plano de negócios ou de investimento da empresa estatal; ou (ii) a celebração de contratos por prazos mais longos seja a prática do mercado e a pactuação por prazo inferior inviabilize ou torne a contratação excessivamente onerosa¹⁰².

Um contrato de locação de veículos elétricos poderia ser enquadrado na segunda hipótese, desde que restasse comprovado que a celebração de contratos de longa duração é consistente com a prática do mercado e que essa seria a única forma de viabilizar a contratação. Nessa hipótese, poder-se-ia justificar a contratação de contratos com prazo superior ao de cinco anos.

As informações relativas aos prazos máximos de cada hipótese contratual encontra-se resumidas no quadro a seguir.

CONTRATO	PRAZO MÁXIMO
Contratos de concessão comum	Previsto no edital
Contrato de concessão administrativa ou patrocinada	Previsto no edital, mas sujeito aos limites mínimo e máximo de 5 e 35 anos
Contrato de locação assinado pelo Município	Previsto no edital, sujeito a disponibilidade de créditos orçamentários, por até 5 anos, limitados a 10 anos, já consideradas as prorrogações.

¹⁰² Lei nº 13.303, art. 71. A duração dos contratos regidos por esta Lei não excederá a 5 (cinco) anos, contados a partir de sua celebração, exceto:

I - para projetos contemplados no plano de negócios e investimentos da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

II - nos casos em que a pactuação por prazo superior a 5 (cinco) anos seja prática rotineira de mercado e a imposição desse prazo inviabilize ou onere excessivamente a realização do negócio.

Parágrafo único. É vedado o contrato por prazo indeterminado.

CONTRATO	PRAZO MÁXIMO
Contrato de locação associado à prestação de serviços de manutenção assinado pelo Município	Previsto no edital, sujeito a disponibilidade de créditos orçamentários, por até 5 anos, limitados a 10 anos, já consideradas as prorrogações.
Contrato de eficiência	Previsto no edital, limitado a 10 (dez) anos para contratos sem investimento e a 35 (trinta e cinco) anos para contratos com investimento (em benfeitorias permanentes)
Contrato de locação assinado por empresa estatal	Previsto no edital, mas sujeito ao limite de cinco anos (exceto na hipótese em que prazo mais curto inviabilizaria a contratação ou que contratação mais longa fosse prática do mercado)

2.4.7. Notas sobre a distribuição de riscos em contratos administrativos

Um dos grandes desafios à implementação de um serviço de transporte coletivo por ônibus elétricos consiste na extensão dos riscos que serão assumidos por cada uma das partes envolvidas, poder público e contratada, na estruturação desses projetos, ainda incipientes no país. A título exemplificativo, há dúvidas sobre quem assumiria o risco caso as baterias tivessem uma vida útil mais curta do que a originalmente estimada; ou caso não houvesse ônibus disponíveis no mercado em número suficiente para suprir a demanda.

Para mitigar essa dificuldade, é possível que os riscos sejam distribuídos previamente entre as partes no próprio contrato a ser celebrado¹⁰³. A elaboração de cláusulas

¹⁰³ Sobre a locação de riscos em contratos administrativos, v.: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; LOUREIRO, Caio de Souza. *O Equilíbrio Econômico e Financeiro nas Concessões: Dinamismo e Segurança Jurídica na Experiência Brasileira*. In: Tratado do Equilíbrio Econômico-Financeiro: Contratos Administrativos, Concessões, Parcerias Público-Privadas, Taxa Interna de Retorno, Prorrogação Antecipada e Relicitação. 2a ed., Belo Horizonte: Forum. 2019. p. 135-157.

que reflitam uma matriz de risco de adequada tem por objetivo alocar a cada parceiro os riscos que podem ser mais eficientemente gerenciáveis e prevenidos por cada um¹⁰⁴. Nas palavras de Maurício Portugal Ribeiro¹⁰⁵:

“(…) [a] matriz de riscos estabelece qual das partes é responsável por dar cabo de determinada atividade prevista no contrato, e, também, por lidar com as incertezas positivas e negativas – e os consequentes ganhos e ônus – que afetam tal atividade.

A matriz de riscos, ao estipular as responsabilidades de cada uma das partes do contrato, fixa o conjunto encargos e benefícios de cada parte e, assim, em conjunto com os indicadores de serviços e o sistema de pagamentos constituem o que a doutrina jurídica costuma chamar de “equação econômico-financeira” do contrato.”

No caso de contratos firmados por empresas estatais e regidos pela Lei nº 13.303/2016¹⁰⁶, a lei expressamente exige que o contrato contenha a matriz de risco. A Lei nº 14.133/2021¹⁰⁷, aplicável aos contratos de aquisição e locação, também estabelece a necessidade de inclusão de matriz de risco em determinados contratos. A Lei das PPP igualmente dispõe que o contrato deve prever uma adequada distribuição de risco entre as partes¹⁰⁸.

III. BREVES NOTAS SOBRE LICITAÇÕES APLICÁVEIS AOS PROJETOS DE ELETRIFICAÇÃO DE FROTA

Em qualquer um dos modelos descritos acima, seja para selecionar de quem o Município irá adquirir ou alugar os veículos elétricos, seja para escolher o prestador de serviço

¹⁰⁴ RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à lei de PPP – Parceria público-privada: fundamentos econômico-jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 117).

¹⁰⁵ RIBEIRO, Maurício Portugal. *Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos*. Editora Atlas SA, 2011.

¹⁰⁶ Lei nº 13.303/2016, Art. 69. São cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por esta Lei:

X - matriz de riscos.

¹⁰⁷ Lei nº 14.133/2021, Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

IX - a matriz de risco, quando for o caso;

¹⁰⁸ Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

VI – repartição objetiva de riscos entre as partes;

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

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

de transporte coletivo (concessionário ou permissionário), a Administração Pública deverá realizar um procedimento licitatório prévio. O fundamento para sua exigência consta nos arts. 37, XXI¹⁰⁹, e 175, *caput*¹¹⁰ da Constituição da República.

A licitação pode ser definida como: “*procedimento por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre a oferecida pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de um contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.*”¹¹¹. Tem por objetivos assegurar isonomia entre potenciais prestadores; concretizar os princípios da eficiência e economicidade na gestão dos recursos públicos; bem como atender ao princípio da moralidade, evitando favorecimentos de caráter subjetivo. Justamente porque tem como objetivo a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, trata-se de procedimento prévio à contratação¹¹².

Adicionalmente, merece destaque que, assim como já o fazia a Lei nº 8.666/93, a Lei nº 14.133/2021 acolhe o princípio do desenvolvimento nacional sustentável, trazendo um conjunto de previsões de promoção do meio ambiente equilibrado como sendo também um dos princípios das licitações públicas no país:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as

¹⁰⁹ CRFB/1988. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;

¹¹⁰ CRFB/1988. 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;

¹¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 35ª Ed. Baueri: Atlas, 2021, p. 243 e 244.

¹¹² FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Cap. 11, 2018.

disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Feita essa breve introdução, passa-se a expor de forma mais específica sobre as modalidades de licitação que poderiam ser aplicadas no presente caso.

3.1. Modalidades e tipos de Licitação envolvendo projetos de eletrificação de frota urbana

Como visto, há pelo menos cinco tipos de contratação possível, considerando o objeto do presente estudo: (i) aquisição de ônibus e prestação de serviço diretamente pelo município; (ii) locação de ônibus e prestação de serviço diretamente pelo município; (iii) celebração de contrato de venda ou locação associado à manutenção dos veículos; (iv) concessão ou permissão da prestação do serviço público para um particular.

A aquisição ou locação de ônibus elétricos, caso esses possam ser compreendidos como bens e serviços comuns, deverá ocorrer mediante licitação na modalidade *pregão*, devendo seguir as regras da Lei nº 14.133/2021. Essa foi a modalidade adotada em todos os casos que analisados neste Relatório que concerniam à aquisição ou locação de ônibus elétricos no Brasil. No *pregão*, o critério de escolha da proposta mais vantajosa para a Administração será o menor preço ou o maior desconto, não se admitindo a utilização da “técnica” como critério de julgamento.

Todavia, caso haja uma variedade na *qualidade* dos ônibus elétricos disponíveis no mercado, ou se possa qualificar o objeto da licitação como envolvendo obras ou serviços de engenharia, será possível cogitar-se que a licitação ocorra na modalidade concorrência.

A celebração de contrato de concessão ou permissão de serviço público, por sua vez, pode ocorrer nas modalidades concorrência ou diálogo competitivo.

Em suma, o procedimento licitatório para aquisição pode ser realizado por diversas formas específicas denominadas de modalidades licitatórias¹¹³. Para o tema do presente Relatório, apenas três, conceituadas a seguir, são relevantes:

1. **Pregão:** modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços **comuns**, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;
2. **Concorrência:** modalidade de licitação para contratação de bens e serviços **especiais** e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser: (i) menor preço; (ii) melhor técnica ou conteúdo artístico; (iii) técnica e preço; (iv) maior retorno econômico; (v) maior desconto;
3. **Diálogo Competitivo:** modalidade de licitação para 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.¹¹⁴

¹¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Licitações e Contratos Administrativos*; inovações da Lei 14.1333, de 1º de abril de 2021. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 126.

¹¹⁴ Lei 14.133/2021. Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: (...)

XXXVIII - concorrência: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser:

a) menor preço;

b) melhor técnica ou conteúdo artístico;

3.1.1. Pregão

O pregão consiste em modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, tendo como critério de julgamento o de menor preço ou o de maior desconto. Partindo-se dessa definição, há de se esclarecer, em primeiro lugar, que bens e serviços comuns são aqueles “cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado” (art. 6º, XIII, Lei nº 14.133/2021). Registramos, quanto ao ponto, que o Tribunal de Contas da União entende que, para serviços comuns de engenharia, deve ser realizada a licitação na modalidade pregão¹¹⁵.

A modalidade, portanto, exige do Poder Público o enquadramento do objeto da licitação em bens e serviços comuns, devendo considerar tão somente as suas particularidades mercadológicas e não a complexidade técnica do bem ou serviço. Nesse sentido, deve ser observado se o serviço ou bem apresenta características padronizadas de desempenho e de

c) técnica e preço;

d) maior retorno econômico;

e) maior desconto;

XXXIX - concurso: modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico, e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor;

XL - leilão: modalidade de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance;

XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;

XLII - diálogo competitivo: modalidade de licitação para 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. 28. São modalidades de licitação:

I - pregão;

II - concorrência;

III - concurso;

IV - leilão;

V - diálogo competitivo.

¹¹⁵ Súmula/TCU 257: O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei 10.520/2002. TCU, Data da Sessão 14/03/2018, Acórdão 505/2018, Rel. Min. Augusto Nardes: “Na aquisição de serviços comuns de engenharia, a Administração deve utilizar obrigatoriamente a modalidade pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica, devendo justificar a inviabilidade dessa forma caso adote o pregão presencial.”. No mesmo sentido, v.: TCU, Data da Sessão 15/04/2009, Acórdão 727/2009, Rel. Min. Raimundo Carreiro..

qualidade utilizadas amplamente nas práticas de mercado¹¹⁶. O rito dessa modalidade é o disposto no art. 17 da Lei nº 14.133/2021.

3.1.2. Concorrência

A concorrência é a modalidade de licitação para a contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia. O conceito legal dos bens e serviços especiais e dos serviços comuns e especiais de engenharia encontra-se previsto no art. 6º da Lei nº. 14.133/2021:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XIV – **bens e serviços especiais**: aqueles que, **por sua alta heterogeneidade ou complexidade**, não podem ser descritos na forma do inciso XIII do caput deste artigo, **exigida justificativa prévia do contratante**;

(...)

XXI - **serviço de engenharia**: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como **privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados**, que compreendem:

a) **serviço comum de engenharia**: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens;

b) **serviço especial de engenharia**: aquele que, **por sua alta heterogeneidade ou complexidade**, não pode se enquadrar na definição constante da alínea “a” deste inciso; (grifos nossos)

Observa-se que, enquanto o pregão é a modalidade utilizada para bens e serviços com padrões de desempenho e de qualidade comuns em seu respectivo mercado, a concorrência se aplica aos serviços em que inexistente padronização, e aos serviços de engenharia¹¹⁷.

¹¹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 35ª Ed. Barueri: Atlas, 2021, p. 243 e 259.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Rafael Rezende de. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 760 a 762.

Justamente por ser aplicável nas hipóteses de contratação de serviços a bens e serviços de elevada complexidade e heterogeneidade, a concorrência é a modalidade em regra aplicada aos contratos de concessões por exigência da Lei nº 8.987/95, ressalvado ser também possível a adoção do diálogo competitivo.

A modalidade também é regida pelo rito comum (art. 29, Lei nº 14.133/2021)¹¹⁸.

3.1.3. Diálogo Competitivo

O diálogo competitivo é uma nova modalidade de licitação inserida no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Lei de Licitações de 2021 (Lei nº 14.133/2021). A modalidade seleciona interessados técnica e economicamente qualificados para que a licitante apresente solução para um problema público em que há interesse por parte da Administração de contratar no mercado prestador para viabilizar a solução obtida. É inspirada no instituto do “diálogo concorrencial”, introduzido na Diretiva nº 2004/18/CE (posteriormente revogada pela Diretiva 2014/24/EU).

Similarmente ao diálogo concorrencial, a Lei nº 14.133/2021 estabeleceu o diálogo competitivo visando ao atendimento das necessidades públicas com soluções não disponíveis na prática do mercado. Há a necessidade de abertura de uma série de diálogos com interessados em licitar para que estes possam auxiliar à Administração Pública na definição do objeto do procedimento licitatório¹¹⁹.

Essa modalidade, todavia, nos termos do art. 32 da Lei nº 14.133/2021, apenas poderá ser utilizada quando o objeto da contratação envolva: (i) inovação tecnológica ou

¹¹⁸ “Por disposição expressa da lei, o pregão e a concorrência “seguem o rito procedimental comum” (art. 29), ou seja, têm exatamente o mesmo procedimento.¹³ A diferença entre um e outro está apenas no critério de julgamento das propostas, pois no pregão são aplicáveis apenas os critérios de menor preço ou de maior desconto (art. 6º, XLI), ao passo que na concorrência as propostas podem ser julgadas com base nos critérios de menor preço, maior desconto, melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço e maior retorno econômico (art. 6º, XXXVIII)”. FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). *Nova Lei de Licitações: destaques importantes*. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 21.

¹¹⁹ “Já no diálogo, a dificuldade da Administração Pública está na fixação do que irá contratar, pois, dada a complexidade – técnica, jurídica ou financeira – da solução apta a atender a sua necessidade, o Estado precisa da colaboração dos operadores econômicos na definição do objeto contratual. A flexibilidade do diálogo, então, está na fase que antecede o julgamento das propostas, isto é, na fase de definição da solução da qual o Poder Público carece.”. OLIVEIRA, Sérgio de Lima. *Diálogo Competitivo Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 15.

técnica; (ii) impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e (iii) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração.

A lei ainda determina, como condicionante à utilização da referida modalidade de licitação, a necessidade de definição e identificação de meios e alternativas que possam satisfazer às necessidades da Administração, devendo ser destacados os seguintes aspectos: (i) a solução técnica mais adequada; (ii) os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida; e (iii) a estrutura jurídica ou financeira do contrato.

O diálogo competitivo também poderá ser utilizado na contratação de concessões de serviço público, tendo sido introduzida também na Lei nº 8.987/95. É preciso mencionar, entretanto, que por se tratar de instituto novo no ordenamento jurídico brasileiro, a sua adoção na prática poderá suscitar dúvidas e questionamentos por parte de órgãos de controle. Não obstante, em se considerando as dificuldades apresentadas para elaborar um modelo de negócios viável para a prestação de serviço de transporte público por ônibus elétricos, a modalidade de diálogo competitivo poderá ser uma opção interessante.

3.2. Critérios de julgamento da licitação

Nesta seção se apresentam os tipos de licitação disponíveis, ou seja, os critérios de julgamento, para cada uma das hipóteses de contratação trazidas no presente Relatório. Os referidos critérios devem ser condizentes com a estrutura do objeto licitado e devem consistir no meio mais adequado e eficiente para alcançar a vantajosidade da contratação pretendida pelo Poder Público com a licitação¹²⁰. Note-se que vantajosidade se refere não apenas ao menor preço ou maior desconto obtido, como também ao ciclo de vida do objeto, conforme o art. 34, § 1º e o art. 18, VIII, ambos, da Lei nº 14.133/2021¹²¹.

¹²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). *Licitações e Contratos Administrativos*; inovações da Lei 14.1333, de 1º de abril de 2021. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 135.

¹²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). *Licitações e Contratos Administrativos*; inovações da Lei 14.1333, de 1º de abril de 2021. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 10.

Os critérios de menor preço e de maior desconto, aplicáveis tanto ao pregão como à concorrência, devem considerar o menor dispêndio para a Administração Pública, apurado com base no valor nominal da proposta em reais, no primeiro, e com base no percentual de desconto sobre o valor estimado do objeto em disputa, no segundo, nos termos do art. 34, Lei nº 14.133/2021. Este tipo é exigido nas licitações que ocorram na modalidade pregão.

O critério de melhor técnica isolado parece não ser adequado à aquisição ou locação de ônibus elétricos, tendo em vista as características de que se reveste, em especial, o disposto no art. 35, que estabelece que o prêmio ou remuneração é pré-definido no edital, e que esse tipo de licitação deve ser utilizado para a contratação de projetos de natureza técnica, científica ou artística, não sendo destinado à aquisição de bens.¹²²

Por sua vez, o critério de técnica e preço, como se pode aferir de sua denominação, considera “a maior pontuação obtida a partir da ponderação, segundo fatores objetivos previstos no edital, das notas atribuídas aos aspectos de técnica e de preço da proposta.” (art. 36, *caput*). Assim, não há prevalência da técnica ou do preço a priori no respectivo critério de julgamento¹²³, devendo-se avaliar e ponderar, primeiro, as propostas técnicas e, em seguida, as propostas de preço apresentadas pelos licitantes, na proporção estabelecida no edital, respeitado o máximo de 70% (setenta por cento) de valoração para a proposta técnica (art. 36, § 2º, Lei nº 14.133/2021).

Exige-se, conforme o art. 36, § 1º, da Lei nº 14.133/2021, previamente à adoção do critério de técnica e preço, estudo técnico demonstrando a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital e que forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração em determinadas licitações.

Art. 36 (...) § 1º O critério de julgamento de que trata o *caput* deste artigo será escolhido quando estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a

¹²² Lei nº 14.133/2021. Art. 35. O julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico considerará exclusivamente as propostas técnicas ou artísticas apresentadas pelos licitantes, e o edital deverá definir o prêmio ou a remuneração que será atribuída aos vencedores.

Parágrafo único. O critério de julgamento de que trata o **caput** deste artigo poderá ser utilizado para a contratação de projetos e trabalhos de natureza técnica, científica ou artística.

¹²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). *Licitações e Contratos Administrativos*; inovações da Lei 14.1333, de 1º de abril de 2021. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 135.

ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração nas licitações para contratação de:

I - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, caso em que o critério de julgamento de técnica e preço deverá ser preferencialmente empregado;

II - serviços majoritariamente dependentes de tecnologia sofisticada e de domínio restrito, conforme atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação;

III - bens e serviços especiais de tecnologia da informação e de comunicação;

IV - obras e serviços especiais de engenharia;

V - objetos que admitam soluções específicas e alternativas e variações de execução, com repercussões significativas e concretamente mensuráveis sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade, quando essas soluções e variações puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, conforme critérios objetivamente definidos no edital de licitação.

O julgamento das propostas pelo critério de técnica e preço deve observar os seguintes passos:

Art. 37. O julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço deverá ser realizado por:

I - verificação da capacitação e da experiência do licitante, comprovadas por meio da apresentação de atestados de obras, produtos ou serviços previamente realizados;

II - atribuição de notas a quesitos de natureza qualitativa por banca designada para esse fim, de acordo com orientações e limites definidos em edital, considerados a demonstração de conhecimento do objeto, a metodologia e o programa de trabalho, a qualificação das equipes técnicas e a relação dos produtos que serão entregues;

III - atribuição de notas por desempenho do licitante em contratações anteriores aferida nos documentos comprobatórios de que trata o § 3º do art. 88 desta Lei e em registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

A banca avaliadora dos quesitos de natureza qualitativa instituída nas supramencionadas modalidades será composta por 3 membros que deverão, necessariamente, ser servidores efetivos ou empregados públicos da Administração Pública e ser profissionais contratados por conhecimento técnico, experiência ou renome na avaliação dos quesitos especificados em edital com a supervisão de seus trabalhos realizada por agentes públicos (art. 37, § 1º, Lei nº 14.133/2021).

Chamamos a atenção para o fato de que a adoção da técnica como parte do critério de julgamento é associada a situações de contratações não padronizadas (bens e serviços não enquadráveis como comuns), sendo maior o ônus argumentativo do gestor que desejar adotá-lo na estruturação de modelagens de projetos envolvendo ônibus elétricos.

Nos casos de concessões ou permissões de serviços públicos, o critério de julgamento poderá ser escolhido dentre os previstos no art. 15 da Le. 8.987/1995¹²⁴ – assim como dentre os dispostos no art. 12, II, da Lei 11.079/2004¹²⁵.

IV. LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES NAS ESTATAIS

É possível, ainda, como inclusive ocorreu na licitação realizada no Município de São José dos Campos, que a licitação seja conduzida por uma empresa estatal municipal. Nesse caso, o procedimento licitatório será regido pela Lei nº 13.303/2016.

4.1. Procedimento Licitatório

A contratação com terceiros para a prestação de serviços às estatais, a aquisição de bens ou sua locação, por empresas estatais, deve ser precedida por licitação, nos termos do

¹²⁴Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios:

I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado;

II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão;

III - a combinação, dois a dois, dos critérios referidos nos incisos I, II e VII;

IV - melhor proposta técnica, com preço fixado no edital;

V - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica;

VI - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica; ou

VII - melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas.

¹²⁵ II – o julgamento poderá adotar como critérios, além dos previstos nos [incisos I e V do art. 15 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995](#), os seguintes:

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

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

art. 28 e seguintes dessa Lei, salvo nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação previstos nos seus artigos 28, 29 e 30.

Há normas específicas para a aquisição de bens por parte das empresas públicas e sociedades de economia mista, as quais possibilitam, em situações específicas, a indicação de marca ou modelo do bem e a solicitação de certificação da qualidade do produto ou de seu processo de fabricação, também sob o aspecto ambiental, por instituição previamente credenciada (art. 47, I e III, Lei nº 13.303/2016). A possibilidade de indicação da marca ou do objeto ocorre, nos termos das alíneas do art. 47, I, da Lei das Estatais, nos seguintes casos:

- i. necessidade de padronização do bem;
- ii. quando determinada marca ou modelo comercializado por mais de um fornecedor constituir o único capaz de atender o objeto do contrato;
- iii. necessidade de identificação de determinada marca ou modelo apto a servir como referência para compreensão do objeto.

O art. 54 da Lei apresenta o rol de critérios de julgamento que podem ser utilizados nas licitações com empresas estatais, que acrescenta, para além dos dispostos na Lei nº 14.133/2021, a melhor destinação de bens alienados. O art. 32, III, Lei nº 13.303/2016 prevê a possibilidade de combinação dos critérios de julgamento nas hipóteses de parcelamento do objeto a ser licitado.

4.2. Sobre a possibilidade de concessão e subconcessão de serviços públicos por empresas estatais

Empresas estatais podem receber delegação legal ou serem contratadas para a prestação de serviços públicos de titularidade de um ente federativo, incluindo-se aí os serviços de transporte rodoviário municipal. Discute-se, contudo, se empresas estatais podem figurar como poder concedente em caso de opção pela delegação desses serviços a empresas privadas.

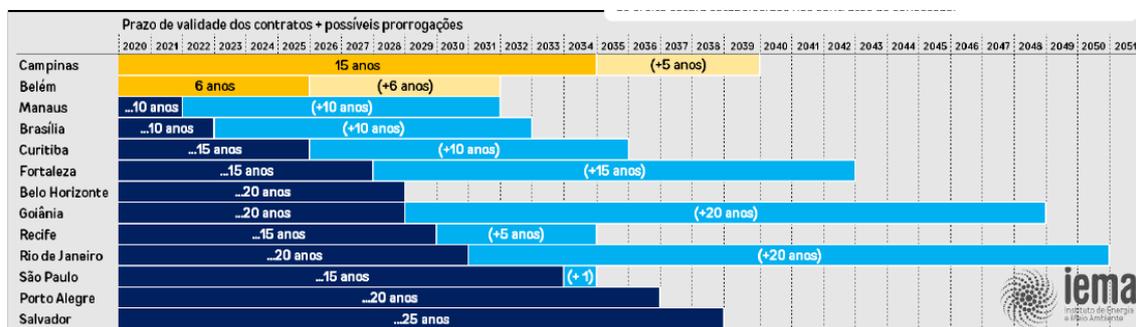
Na Lei nº 8.987/95 não há previsão de que as empresas estatais possam atuar como poder concedente de serviços públicos, isto é, ser a parte contratante no contrato de delegação de serviços públicos.

Parcerias público-privadas, por sua vez, podem ser contratadas por empresas estatais, tendo em vista a autorização expressa constante no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 11.079/2004, que estabelece que “*esta Lei aplica-se aos órgãos da administração pública direta dos Poderes Executivo e Legislativo, aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios*”.

V. ALTERAÇÕES DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM VIGOR

A presente Seção analisa a situação de contratos em curso já firmados pelos municípios e que se encontram em curso, os quais, por não terem previsão de eletrificação da frota, podem restringir as possibilidades de avanço dessa política.

Conforme demonstra o estudo realizado pelo Instituto de Energia e Meio Ambiente (“IEMA”), esse é o caso de pelo menos treze capitais de estados brasileiros:



126

¹²⁶ INSTITUTO DE ENERGIA E MEIO AMBIENTE. Instituto de Energia e Meio Ambiente. *Análise de aspectos fundamentais para a introdução de ônibus não poluentes em 13 cidades brasileiras*. Disponível em: <<https://energiaambiente.org.br/produto/analise-de-aspectos-fundamentais-para-a-introducao-de-onibus-nao-poluente-em-13-cidades-brasileiras>>. Acesso em: 03/06/2022

Especificamente para esse cenário, a Consulente indaga se seria possível alterar o objeto dos contratos em curso para que esses passem a obrigar a contratada a substituir veículos a diesel por veículos elétricos.

Em vista disso, analisamos a seguir a possibilidade de alteração de (i) contratos regidos pela Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos (contratos firmados com fundamento na Lei 8.666/1993 ou na Lei 14.133/2021); (ii) contratos celebrados por empresas estatais; e (iii) contratos de concessão ou permissão de serviço público.

5.1. Da alteração de contratos comuns regidos pela Lei Geral de Licitações e Contratos e pela Lei das Estatais.

Os contratos administrativos têm uma mutabilidade a eles inerente, decorrente das cláusulas exorbitantes em favor da Administração, previstas no art. 58 da Lei nº. 8.666/93¹²⁷ e no art. 104 da Lei nº. 14.133/2021¹²⁸, e do caráter dinâmico do interesse público que deve realizar. O Tribunal de Contas da União também afirma, nessa linha, que “*o contrato administrativo tem como característica identificadora a instabilidade do vínculo, cuja permanência e condições se subordinam às variáveis imposições do interesse público, sem prejuízo da salvaguarda dos interesses patrimoniais privados do contratado*” (Decisão 215/1999).

¹²⁷ Lei nº. 8.666/93, art. 58: “O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

¹²⁸ Lei nº. 14.133, art. 104: “O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - extingui-los, unilateralmente, nos casos especificados nesta Lei;

III - fiscalizar sua execução;

As hipóteses de alteração de contratos administrativos estão previstas na Lei nº 8.666/1993 – aplicável aos contratos assinados antes de 01 de abril de 2021 (art. 190, Lei nº 14.133/2021) –, e na Lei nº 14.133/2021, aplicável aos contratos assinados após essa data (lembrando que, no período de 01/04/2021 a 31/03/2023, - data em que ocorrerá a revogação da Lei 8.666/1993, coexistem ambas as leis).

A Administração Pública tem a prerrogativa de alterar unilateralmente o contrato administrativo nas seguintes hipóteses: (i) quando há modificação do projeto ou das especificações, para melhor **adequação técnica** a seus objetivos; e/ou (ii) quando é necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei (art. 124, i, Lei nº 14.133/2021; art. 65, i, Lei nº 8.666/1993).

Esse poder exorbitante de alteração unilateral do contrato, contudo, está sujeito a algumas limitações, para evitar possíveis violações ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, por um lado, e prejuízos para o contratado, por outro.¹²⁹

Um primeiro limite decorre da garantia constitucional do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos e do princípio da boa-fé, vedando-se a alteração do contrato sem o concomitante reequilíbrio econômico-financeiro. Sendo assim, eventual alteração unilateral do contrato que impusesse aos fornecedores ou locadores de veículos a obrigação de passar a fornecer ou locar ônibus elétricos deveria ser acompanhada da

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de:

a) risco à prestação de serviços essenciais;

b) necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso I do **caput** deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

¹²⁹ De acordo com o Tribunal de Contas da União, “(...) com o arrimo na preleção de doutrinadores como Marçal Justen Filho, Adilson Dallari, Carlos Ari Sundfeld, Sérgio Ferraz e Brewer-Carias, verifica-se que o primeiro deles [limite às alterações contratuais] é a basilar observância do princípio constitucional da obrigatoriedade de licitação e da isonomia, e o respeito necessário aos direitos patrimoniais do contratante privado, além dos princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade” (Decisão 215/1999).

repactuação dos preços para assegurar seu equilíbrio econômico-financeiro.¹³⁰ Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE COBRANÇA. REDUÇÃO UNILATERAL DO VALOR DO CONTRATO (PRESTAÇÃO DE SERVIÇO) EM 25%. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 65, I, B, §§ 1º E 2º, DA LEI 8.666/93. NÃO-OCCORRÊNCIA. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 79, § 2º, II, DA LEI 8.666/93. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. GRAU DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 21). REAPRECIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. INAPLICABILIDADE DOS LIMITES MÍNIMO (10%) E MÁXIMO (20%) PREVISTOS NO § 3º DO ART. 20 DO CPC. PRECEDENTES.

1. É lícito à Administração Pública proceder à alteração unilateral do contrato em duas hipóteses: (a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica; (b) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto (Lei 8.666/93, art. 65, I, a e b).

2. O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% para os seus acréscimos (Lei 8.666/93, art. 65, § 1º).

3. O poder de alterar unilateralmente o ajuste representa uma prerrogativa à disposição da Administração para concretizar o interesse público. Não se constitui em arbitrariedade nem fonte de enriquecimento ilícito.

4. **A modificação quantitativa do valor contratado (acréscimo/supressão) deve corresponder, em igual medida, à alteração das obrigações dos sujeitos da relação jurídica (Administração Pública e particular), ou seja, a variação do preço deve guardar uma relação direta de proporcionalidade com aumento/diminuição do objeto, sob pena de desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento sem causa e frustração da própria licitação.**
(...)¹³¹

¹³⁰ Lei nº 8.666/1993, art. 65, § 6º: “Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.”

Lei nº 14.133/2021, art. 130: “Caso haja alteração unilateral do contrato que aumente ou diminua os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, no mesmo termo aditivo, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.”

¹³¹ STJ, REsp 666.878/RJ, Relator (a) Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. em 12/06/2007, DJe 29/06/2007.

Uma segunda condição para a alteração unilateral dos contratos é que não haja alteração significativa do seu objeto, ou, ao menos, das suas características essenciais. As condições estruturais da relação jurídica devem ser eleitas pela Administração Pública até o momento da publicação do Edital, vedando-se alterações supervenientes que modifiquem substancialmente o objeto do contrato já celebrado.

O princípio da vinculação ao edital decorre da própria característica e dos objetivos da licitação, que seriam infringidos caso a Administração Pública, uma vez escolhido o licitante vencedor em um processo administrativo destinado à celebração de um contrato para a prestação de um serviço X, pudesse alterar substancialmente o escopo desse contrato, para que passasse a incluir a prestação do serviço Y, inteiramente distinto do primeiro. De forma semelhante, caso a Administração Pública pudesse alterar as características essenciais do objeto (por exemplo, aceitando objetos com características distintas) ao avaliar as propostas ofertadas, restaria violado o princípio do julgamento objetivo da licitação.

Marçal Justen Filho explica que *“a licitação consiste numa convocação de interessados em disputar uma certa contratação. A seriedade da licitação depende da fixação precisa e exata das condições da competição e da futura contratação. Não se admite, então, que encargos de grande relevo ou que direitos de cunho essencial sejam alterados depois de promovida a licitação. Mais precisamente, aquelas condições de contratação que são fundamentais para determinar a conveniência do particular em assumir o encargo da concessão não podem ser alteradas”*.¹³²

A nova lei de licitações e contratos, aliás, passou a prever de forma expressa a impossibilidade de alterações unilaterais implicarem a substituição do objeto da contratação:

Art. 126. As alterações unilaterais a que se refere o inciso I do *caput* do art. 124 desta Lei não poderão transfigurar o objeto da contratação.

Essa, a nosso ver, seria a principal barreira à alteração de contratos administrativos comuns de fornecimento ou locação de veículos movidos a combustíveis fósseis, para passar a impor aos contratados o dever de fornecimento ou locação de veículos elétricos. As

¹³² Mimeo, 2011.

configurações técnicas básicas dos bens que estão sendo fornecidos / locados são muito diferentes, o que poderia impactar, inclusive, em questões relacionadas à habilitação técnica.

O Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido, já decidiu que não pode a Administração Pública, a título de celebração de aditivo, celebrar materialmente um novo contrato, em violação à regra da licitação:

“Das informações colhidas do acórdão recorrido temos que os aditivos 9 e 10 alteraram o contrato original no que diz respeito às partes (a ATECH passou a integrar a avença) e suas respectivas responsabilidades (a Raytheon, de prestadora dos serviços de integração e desenvolvimento do software nuclear do sistema passou a ser responsável apenas pelo fornecimento dos equipamentos e respectivos serviços de instalação) e consolidaram todas as cláusulas referentes à contratação das empresas para o desenvolvimento do Projeto SIVAM.

Diante disso verifico que as modificações promovidas pelos Aditivos 9 e 10 não se amoldam a nenhuma das hipóteses do art. 65 da Lei 8.666/1993. Somado a isso, tais aditivos afetaram diretamente a essência do contrato original. Sendo assim, **concluo que esses instrumentos jurídicos, apesar de denominados aditivos, não constituem alteração contratual (conforme a qualificação jurídica dada pelo Tribunal de origem), e sim nova avença, com novas partes e responsabilidades. Numa palavra, um novo contrato!**¹³³”

¹³³ STJ, Resp n.º 719.548/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 3.4.2008. Confira-se, no mesmo sentido: “A matéria posta nos autos exige saber se a alteração promovida no contrato de arrendamento entre a CODESP e a TECONDI, envolvendo a cessão de terrenos portuários, sem prévia licitação, viola o princípio constitucional da moralidade pública e enseja lesividade à União em virtude da impossibilidade de criação e de integração ao patrimônio, de área correspondente a cento e setenta mil metros quadrados. [...] Pelos documentos que instruem os autos, conforme ressaltado pelos agravados e pelo Ministério Público Federal não se trata no caso concreto de mera alteração contratual, mas de modificação do próprio objeto do contrato firmado. **Ora, mudanças de tal envergadura exigem, por certo, em homenagem ao princípio da máxima efetividade do procedimento licitatório, bem como de vinculação das partes ao instrumento convocatório, a extinção do contrato originário e a realização de novo procedimento licitatório.** Conforme ressaltado pelas partes, uma área de 170.000 (cento e setenta mil) metros quadrados alagada foi substituída por outra, embora de menor extensão, aterrada (terra seca), as quais certamente despertariam interesse de novos licitantes. (...) De acordo com o parecer exarado pela Ilustre Representante do Ministério Público Federal (fls.924/934): “[...] De qualquer forma, pode ser desde logo observado que **as modificações veiculadas na alteração contratual impugnada são importantes, e descaracterizam totalmente o contrato original, já que há alteração radical do seu objeto**, substituindo área a ser criada por acessão por área seca, em condições imediatas de operação, em sítio estratégico, o que, por si só, demonstra o benefício experimentado pela Tecondi na alteração contratual. Realmente, verifica-se dos autos que o contrato de arrendamento inicialmente celebrado entre a CODESP e a Tecondi incluía projeto de recuperação do cais do Valongo, sendo prevista a construção, em águas profundas, de um novo “paramento” - verdadeira acessão. A área arrendada apresentava características que exigiam vultosos investimentos para sua utilização, pois tratava-se de trecho alagado. Já na alteração contratual foi suprimida a maioria da área inicialmente arrendada, sendo substituída por área seca, pronta para operação, com localização estratégica, dispensando a realização dos

De acordo com o Tribunal de Contas da União – TCU, na mesma linha, “*não se pode transformar a aquisição de bicicletas em compra de aviões, ou a prestação de serviços de marcenaria em serralheira*”.¹³⁴

Em outro precedente, o STJ considerou que a alteração substancial do objeto do contrato configura um ato de improbidade administrativa, eis que violaria o princípio da vinculação ao edital e da isonomia entre os participantes da licitação. Confira-se:

APELAÇÃO CÍVEL — IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — PROCESSO LICITATORIO — OBJETO LICITADO — OBRA DE ENGENHARIA — ALTERAÇÃO QUALITATIVA — IMPOSSIBILIDADE - VINCULAÇÃO AO EDITAL — INOBSERVÂNCIA — MOTIVAÇÃO — DIVERGÊNCIA — PROJETO PRÉVIO — EMPRESA RESPONSÁVEL — CONTRATAÇÃO POSTERIOR — ILEGALIDADE — DANO AO ERÁRIO — SOBREPREGO — COMPROVAÇÃO.

(...)

- A alteração qualitativa do objeto licitado, após a adjudicação da proposta vencedora, com participação da empresa vencedora, demonstra violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia entre os licitantes. (...)

Tratando-se de alteração do projeto em razão de situação preexistente, haverá desvinculação ao objeto licitado, o que demanda a realização de nova licitação, até mesmo para preservar a isonomia entre os participantes e buscar a proposta mais vantajosa para o interesse público, já que o objeto foi alterado.

A justificativa apresentada para a alteração do projeto com fundamento na redução de custos não constitui hipótese que legitima a alteração do objeto contratado, permitindo concluir que os requeridos violação a Lei nº 8.666/93 com a alteração do objeto de forma "consensual", alterando qualitativamente o objeto licitado. ¹³⁵(...)

grandes investimentos, inicialmente previstos. Face a tamanhas diferenças, não há como abstrair a necessidade da licitação, exigida na Constituição Federal e Lei de Licitação” (TRF3, AI 172865 [0005462-11.2003.4.03.0000], 6ª T., Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 17.6.2010).

¹³⁴ TCU, Decisão 215/1999, Relator Ministro José Antônio Barreto de Macedo, Plenário, j. em 12/05/1999.

¹³⁵ STJ, REsp n. 1.953.332, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 11/10/2021, DJe de 28/03/2022.

Em sua decisão, o Relator chamou a atenção para o fato de que

“As alterações qualitativas do projeto ou de suas especificações encontra previsão no art. 65, I, b, da Lei nº 8.666/93, e destina-se à adequação do projeto ou contrato a circunstâncias desconhecidas anteriormente na elaboração do projeto.

Em se tratando-se de alteração do projeto em razão de situação preexistente, haverá desvinculação ao objeto licitado, o que demanda a realização de nova licitação.

A justificativa apresentada para a alteração do projeto com fundamento na redução de custos não constitui hipótese que legitima a alteração do objeto contratado, permitindo concluir que os requeridos violação a Lei nº 8.666/93 com a alteração do objeto de forma "consensual", alterando qualitativamente o objeto licitado”.

Portanto, a comprovação da superveniência de situações que justifiquem a alteração qualitativa do contrato também é condição essencial para modificações, por exemplo, de critérios técnicos dos serviços a serem prestados ou dos bens a serem fornecidos.

Essa seria outra barreira relevante para a alteração da tecnologia dos ônibus objeto de contratos de fornecimento ou locação em curso, na medida em que não haveria, em princípio, alteração superveniente à celebração do contrato que a justificasse. Ainda que se possa argumentar que os municípios e estados têm que cumprir o seu papel na redução de emissões, diminuindo gradativamente o consumo de combustíveis fósseis, essa obrigação não é recente. E mesmo que viesse a ser editada lei exigindo um percentual específico de energia renovável na matriz energética municipal, ainda assim provavelmente a melhor solução seria a extinção do contrato atual e a promoção de nova licitação, do que a sua alteração, desconsiderando o objeto inicialmente pactuado e as condições de habilitação técnica do licitante vencedor. Ressalve-se, a esse respeito, que existem custos para que a Administração Pública encerre prematuramente um contrato administrativo por interesse público, sem que tenha havido culpa do contratado.

Outro limite à alteração unilateral do contrato pela Administração Pública encontra-se prevista no art. 65, § 1º, Lei nº 8.666/1993¹³⁶, e no art. 125 da Lei nº 14.133/2021¹³⁷: o particular apenas é obrigado a aceitar a alteração caso o valor das modificações não ultrapasse 25% (vinte e cinco por cento) do valor do contrato de prestação de serviços. Embora essa seja uma limitação quantitativa à alteração dos contratos, há entendimentos de que esse percentual deve ser observado também no caso de modificações quantitativas.

Mas há exceções a essa regra, de acordo com a jurisprudência do TCU. Esse Tribunal possui um *leading case* sobre o tema, no qual estabelece as condições que devem ser observadas para as alterações dos contratos administrativos, em especial com relação às alterações qualitativas. Nessa decisão, o TCU, de forma excepcional, autorizou modificações qualitativas para além dos limites quantitativos legalmente estabelecidos:

a) tanto as alterações contratuais quantitativas - que modificam a dimensão do objeto - quanto as unilaterais qualitativas - que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;

b) nas hipóteses de alterações **contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior**, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, **desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:**

I - não acarretar para a Administração **encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual** por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

¹³⁶ Lei nº 8.666/1993. Art. 65, § 1º. O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos;

¹³⁷ Lei nº 14.133/2021. Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento);

II - não possibilitar a inexecução contratual, **à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;**

III - **decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;**

IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

V - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;

VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea "a", supra - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência;”

Em sentido similar, em julgado recente, datado de 2021, o TCU autorizou que alterações qualitativas, realizadas de forma consensual e decorrentes do impacto de eventuais restrições orçamentárias da contratada para o reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste de forma consensual, ultrapassem o limite estabelecido no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993, desde que atendidos os pressupostos definidos na Decisão 215/1999-Plenário:

9.2.3. em hipóteses excepcionais e devidamente comprovadas, as alterações qualitativas de contratos para o desenvolvimento e produção de PED, de forma consensual, decorrentes do impacto de eventuais restrições orçamentárias no orçamento da contratada para o reequilíbrio econômico-financeiro, poderão ultrapassar o limite estabelecido nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993, conforme jurisprudência deste Tribunal consubstanciada nos Acórdão 1826/2016-TCU-Plenário, 50/2019-Plenário, 3.576/2019-1ª Câmara, desde que atendidos os pressupostos definidos na Decisão 215/1999-Plenário:

9.2.3.1. ser mais vantajosa que eventual rescisão contratual seguida de nova licitação ou contratação emergencial, devendo, nesse caso, ser contabilizado todos os custos administrativos decorrentes do novo procedimento licitatório;

9.2.3.2. ser necessária à otimização do cronograma físico-financeiro para a completa execução do objeto contratado, tendo em vista o benefício social e econômico esperado; e

9.2.3.3. que as consequências das alternativas para a continuidade do objeto contratado (rescisão contratual, contratação emergencial ou nova licitação) importem sacrifício insuportável ao interesse público, inclusive quanto à sua urgência ou emergência.¹³⁸

A nosso ver, as condições acima não seriam atendidas por uma alteração contratual que buscase obrigar o contratado a passar a fornecer ou locar ônibus elétricos no lugar de ônibus tradicionais a diesel, por exemplo.

Em primeiro lugar, é possível que os custos relacionados ao fornecimento de ônibus elétricos fossem superiores aos custos envolvidos na alternativa de simplesmente rescindir os contratos em curso com pagamento dos bens já fornecidos. Além disso, contratos de prestação de serviço celebrados com fundamento na Lei n.º. 8.666/93 possuem curta duração, sendo celebrados anualmente e prorrogáveis por, no máximo, cinco anos. Economicamente pode não fazer sentido alterar tais contratos para obrigar o particular a fornecer um bem completamente diferente pelo tempo contratual remanescente. A opção de promover uma nova licitação provavelmente será mais vantajosa para a Administração Pública.

Na nova Lei 14.133/2021, contratos de prestação continuada podem ser firmados por até 5 anos prorrogáveis até 10 anos (art. 107), de modo que o atual momento de transição entre os diplomas legais pode ser crucial para que municípios não venham a firmar novos contratos de longo prazo de locação de veículos movidos a combustíveis fósseis que dificultem, pelas razões acima apontadas, a mudança de tecnologia para ônibus elétricos nos próximos anos.

Em segundo lugar, provavelmente, a empresa contratada para fornecer ou alugar ônibus tradicionais não terá capacidade técnica ou até mesmo condição econômico-financeira para fornecer ônibus elétricos.

Adicionalmente, a alteração contratual não estaria lastreada em fatos supervenientes que implicassem dificuldades não previstas no momento da celebração do contrato,

¹³⁸ TCU, Acórdão 566/2021, Plenário, Relator Augusto Sherman, Processo 000.191/2019-1, data da sessão 17/03/2021.

caracterizando-se, assim, violação aos princípios da vinculação ao edital e do julgamento objetivo da licitação.

Além das hipóteses de alteração *unilateral* pela Administração Pública, ambas as leis preveem a possibilidade de alteração contratual por acordo mútuo entre as partes, a saber: “a) quando conveniente a substituição da garantia de execução; b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou do serviço, bem como do modo de fornecimento, **em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários**; c) quando necessária a modificação da forma de pagamento por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado e vedada a antecipação do pagamento em relação ao cronograma financeiro fixado sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço; d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato” (art. 124, ii, Lei nº 14.133/2021¹³⁹).

A nosso ver, contudo, a alteração da tecnologia motora dos ônibus não se enquadraria em qualquer dessas hipóteses, pois:

- (i) a questão não tem a ver com a garantia de execução, mencionada na alínea “a”, ou com forma de pagamento, mencionada na alínea “c”;
- (ii) não poderia ser justificada por “verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originais”, visto que não há um erro técnico ou inviabilidade técnica no fornecimento de ônibus tradicionais que pudesse justificar a sua modificação para ônibus elétricos; e

¹³⁹ As mesmas hipóteses são previstas no art. 65, ii, da Lei nº 8.666/1993. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...) II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;
b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço; (...)

- (iii) o desejo de utilização de veículos mais sustentáveis do que os ônibus tradicionais não se enquadra em qualquer das hipóteses previstas na alínea “d”, salvo se, em uma situação muito pouco provável, a operação de ônibus tradicionais no Brasil fosse proibida ou o combustível necessário à sua locomoção simplesmente acabassem. Ainda assim, estaríamos muito provavelmente diante de uma justificativa para a extinção do contrato do que para a sua alteração superveniente.

Por fim, informamos que os contratos comuns firmados com empresas estatais seguem essa mesma lógica, exceto pelo fato de que todas as alterações dependem de acordo entre as partes:

Lei 13.303/2016:

Art. 81. Os contratos celebrados nos regimes previstos nos incisos I a V do art. 43 contarão com cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração, por acordo entre as partes, nos seguintes casos: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

II - quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

III - quando conveniente a substituição da garantia de execução;

IV - quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

V - quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

VI - para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

5.2. Da alteração de contratos de concessão de serviços públicos

Os contratos de concessão de serviço público, incluindo-se aí os de transporte rodoviário municipal de passageiros, podem ser celebrados por longos prazos e envolvem, por sua própria natureza, o dever de prestar serviço adequado e atual, o que, de acordo com o art. 6º, § 2º da Lei nº. 8.987/95, significa dizer que o concessionário deve assegurar “*a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço*”.

Por isso, um contrato de concessão ou permissão de serviço público pressupõe a possibilidade de adaptação a novas técnicas e tecnologias, razão pela qual, a depender do caso concreto e, sobretudo dos mecanismos contratuais sobre revisão, critérios de desempenho, matrizes de risco, execução de investimentos, etc., seria, em tese, possível justificar a alteração do contrato de prestação de serviços públicos para exigir a alteração dos ônibus utilizados, desde que de forma concomitante ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Diferentemente dos contratos de fornecimento ou locação de veículos, tratados no item anterior, que têm por objeto a entrega de um bem específico, qualificado pelo edital, os contratos de concessão têm por objeto a prestação de um serviço público de forma adequada, por um prazo alongado. O ônibus (e o combustível por ele utilizado) é um meio/instrumento necessário a esse fim. Mas o tema não é imune aos riscos mencionados na Seção anterior, como se esclarecerá adiante.

Há contratos de concessão de serviço público (*i.e.* contratos de concessão aeroportuária), por exemplo, que não preestabelecem todos os investimentos que deverão ser realizados pelo contratado ao longo de toda duração contratual, exigindo que esse apresente planos de investimento periódicos que sejam compatíveis com a demanda e melhores técnicos existentes na época de sua apresentação. Como se verá no item específico deste estudo sobre as experiências nacionais, os contratos de concessão de serviços públicos de transporte urbano costumam prever tempo de vida útil para os veículos utilizados, previsão que poderia servir como fundamento para se exigir a gradual adaptação da frota de

ônibus às obrigações de gradual redução da utilização de combustíveis fósseis, mediante, logicamente, reequilíbrio econômico-financeiro, caso tal alteração gere um custo maior do que o esperado para as concessionárias. A sustentabilidade desse argumento dependerá, dentre outros fatores, de efetivamente a concessão ou permissão em curso ter uma prazo bastante superior ao da vida útil dos equipamentos, o que não costuma ser a regra.

Pode haver, a depender da análise das condições concretas em que celebrado o contrato de concessão de serviço público de transporte rodoviário, em especial no que tange a prazos e modelagem de investimentos, justificativa para alteração do tipo de veículo utilizado no contrato, como forma de cumprir o dever de prestação adequada e atual dos serviços.

Todavia, o gestor deverá se preocupar com a elaboração de uma justificativa robusta no processo administrativo em que tramitar a proposta de alteração contratual, em especial se a alteração implicar a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão (o que é esperado), o que poderá, a depender da forma de reequilíbrio escolhida, ter efeitos adversos sobre a tarifa cobrada ao usuário final. Nessa avaliação, várias outras questões deverão ser consideradas, inclusive, o quanto a tecnologia dos ônibus foi descrita no edital e considerada para fins de habilitação e elaboração de propostas pelas licitantes. É bastante possível que órgãos de controle ou mesmo as licitantes perdedoras questionem uma mudança brusca de objeto do contrato, no que tange à descrição técnica dos ônibus, nos anos iniciais de vigência do contrato. E, em se tratando de contrato já próximo ao fim, referida mudança, especialmente se atrelada à prorrogação de prazo como forma de reequilibrar econômico financeiramente o contrato, pode vir a ser interpretada como burla ao dever de se realizar nova licitação.

Vale destacar, por fim, que de acordo Marçal Justen Filho¹⁴⁰, Floriano de Azevedo Marques Neto¹⁴¹, Maria Sylvia Zanella di Pietro¹⁴², Fernando Vernalha¹⁴³ e Maurício Portugal (com Lucas Navarro)¹⁴⁴ afastam a aplicação do dispositivo da Lei Geral de Licitações que

¹⁴⁰ “A temática da modificação das condições originais da concessão não pode ser enfocada à luz dos limites contemplados no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666. Esses dispositivos externam princípios compatíveis com contratos de natureza distinta da concessão. São hipóteses em que os recursos pertinentes à contratação são de responsabilidade do Estado. A fixação dos limites previstos nos aludidos dispositivos reflete uma grande preocupação com o controle dos dispêndios estatais. Isso fica evidente quando se determina a impossibilidade de modificação além de certos limites nem mesmo diante da concordância do particular – o que comprova que a tutela legal não se orienta, nesse passo, a proteger o interesse do contratado. Ora, esse tipo de preocupação não existe no âmbito da concessão, eis que não há transferência de recursos públicos para o concessionário. Não há necessidade de estabelecer alguma forma de limitação ao desembolso estatal derivado de alterações contratuais JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões*. São Paulo: Ed. Dialética, 2003, p. 443-444.

¹⁴¹ “O contrato de concessão não gera, em regra, dispêndios - pagamentos - para o Poder Público. Por vezes importa na aferição de receitas. O preço previsto no contrato nada mais é que uma projeção de variação presumível e plausível. Os riscos do negócio são assumidos, nas lindes previstas no contrato, pelo concessionário. Posto isso, temos que reconhecer que, à diferença do que ocorre com os contratos normais de empreitada, não se põe lícito estabelecer limites em função do valor apostado na contratação. Sendo assim, firmo minha convicção no sentido de que para os contratos de concessão não são aplicáveis os limites de alteração previstos no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/93, pois que na espécie: i) não calha falar de acréscimo de serviços; ii) é impróprio estatuir como referência o ‘valor inicial atualizado do contrato’, pois na concessão tal valor nada mais é do que uma projeção do que poderá vir a ser auferido pela concessionária ao longo do prazo de concessão; e por fim iii) a margem de variação intrínseca ao regime de remuneração do concessionário – tarifas cobradas diretamente dos usuários - impede a adoção do valor contratual como referência para o que quer que seja.” MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Alteração em contrato de concessão rodoviária*, *Revista Tributária e de Finanças Públicas* v. 10, n. 44, p. 202–220, maio/jun., 2002, p. 211.

¹⁴² “Quando o contrato é de concessão de serviço público, não envolvendo a execução de obra, fica difícil aplicar o limite previsto no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666, porque o dispositivo somente abrange os acréscimos ou as supressões de obras, serviços ou compras. Não inclui a prestação de serviços públicos, que constitui objeto do contrato de concessão. (...) Com efeito, na concessão de serviço público, é o objeto que há de ser respeitado em sua essência, em sua natureza; nem mesmo se cogita de valor do contrato, até porque não é a Administração Pública que vai remunerar a concessionária, e sim os usuários do serviço concedido. Isso não significa, contudo, nem a impossibilidade de alteração do contrato, nem a inexistência de limites a essa alteração. Conforme dito anteriormente, a mutabilidade é inerente ao contrato de concessão, como a todos os contratos administrativos. Mas a alteração deve respeitar determinadas limitações, como a natureza do objeto, o interesse público, o direito do concessionário à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Seria muito difícil, senão impossível, impor limites quantitativos ao contrato de concessão de serviços públicos. Fundamentalmente, a alteração não pode significar burla ao princípio da licitação.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. São Paulo: Atlas, 2009, pp. 80-81.

¹⁴³ “Por isso, entendo que um ajuste importante a ser feito no regime jurídico da concessão seja a reafirmação da adaptabilidade da concessão, prevendo-se que o seu objeto possa ser adaptado ou alterado durante a sua execução, por proposição do poder concedente ou da concessionária, inclusive quando demonstrada a sua obsolescência por razões técnicas ou econômicas ou por inadequação do projeto original, nos termos previstos em contrato, vedada a desnaturação de seu objeto. Ainda, é importante incorporar na legislação – algo que já foi endereçado pelo art. 22 da Lei 13.448/2017 para contratos de parceria ali especificados - a insubmissão das alterações na concessão aos limites prescritos pelo art. 65 da Lei 8.666/93” GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *O que precisa mudar na Lei Geral de Concessões (e PPPs)*. JOTA, 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-que-e-preciso-mudar-na-lei-geral-de-concessoes-e-ppps-16102019>>. Acesso em 03/06/2022.

¹⁴⁴ “Considere-se, por exemplo, os contratos de mera prestação de serviços. Por não envolverem investimentos relevantes do contratado, faz sentido, de uma perspectiva econômica, como regra geral, que esses contratos sejam submetidos frequentemente a licitação para adequação das suas condições (definição do serviço e do

limita alterações quantitativas ao montante de 25% do valor global do Contrato – aos contratos de concessão, por uma série de razões, tais como (i) a sua maior complexidade em comparação à obra comuns por empreitada, (ii) o longo prazo de duração, (iii) a total ou parcial impossibilidade de se estabelecer *ex ante* o valor final que o contrato envolverá e (iv) o fato de que tais limites refletem a preocupação da Lei nº 8.666/93 (e, agora, da Lei nº 14.133/2021) com as condições fiscais dos entes governamentais e que, como os contratos de concessão comum não implicam em compromissos financeiros para a Administração Pública, não faria sentido submetê-los aos mesmos limites.

De toda forma, é recomendável que, nessas hipóteses, a alteração contratual seja justificada de forma adequada, seguindo os critérios mencionados no item anterior. Nesse sentido, já se manifestou Luís Roberto Barroso, afirmando que

“(…) A tese de que os percentuais referidos pelo dispositivo [art. 65 da Lei nº 8.666/93] não se aplicam a contratos de concessão é bastante consistente, pelos argumentos expostos acima. Nada obstante, parece prudente, pelo proveito de se operar com um parâmetro objetivo, que tais percentuais sejam

preço) aos padrões de mercado. Não é por acaso que a Lei 8.666/93 limita o prazo máximo de vigência desses contratos em 5 anos, de maneira a garantir a ocorrência de uma nova licitação após esse prazo. Nesse contexto, faz sentido preocupação marcada em limitar as possibilidades de alteração do escopo do contrato, particularmente para que tais alterações não levem a perpassa da obrigação de submissão do objeto a licitação frequentemente. Ademais, como há, nos contratos de mera prestação de serviço, pela sua própria lógica econômica, facilidade de extinção do vínculo (como derivação necessária da exigência de submissão do seu escopo periodicamente a nova licitação), faz sentido considerar, quando do surgimento da necessidade de supressão ou expansão do seu escopo, se não é o caso de promover a extinção do contrato e submeter a nova licitação o escopo expandido ou reduzido. No caso, contudo, dos contratos de concessão e PPP, a situação é muito diversa. É que esses contratos exigem geralmente a realização de investimentos relevantes pelo contratado em uma infraestrutura para a prestação dos serviços, investimento esse que é amortizado e remunerado por meio da operação do próprio serviço pelo contratado. É a necessidade de amortização e remuneração do aludido investimento que explica as proteções à estabilidade do vínculo contratual e os prazos longos dos contratos de concessão (há concessões no Brasil de até 90 anos) e de PPPs, que por lei, podem chegar a, no máximo, 35 anos de prazo. Nesse contexto, não faz qualquer sentido aplicar, aos contratos de concessão e de PPP, os limites de alteração de escopo contratual previstos na Lei 8.666/93 para contratos que são necessariamente realizados por prazos curtos – seja para garantir a submissão frequente à licitação (no caso dos contratos de mera prestação de serviços), seja em vista da pontualidade da prestação para seu cumprimento (contrato de aquisição de materiais e equipamentos), seja em vista da pontualidade da entrega do produto final da prestação (contrato de obra). A necessidade de preservação do vínculo entre Administração Pública e concessionário ou parceiro privado por prazos longos no caso de contratos de PPPs e concessões há que ter como contrapartida a possibilidade de adequação desse vínculo às vicissitudes que naturalmente decorrem da passagem do tempo. Entendimento contrário levaria (i) ao engessamento do contrato concessão ou PPP, que se tornaria ultrapassado e por isso contrário ao interesse público, ou (ii) à necessidade de relicitação do seu objeto, o que também seria um transtorno relevante, particularmente em vista da necessidade da Administração Pública indenizar o concessionário.” RIBEIRO, Mauricio Portugal; PRADO, Lucas Navarro. *Alteração de contratos de concessão e PPP por interesse da administração pública: problemas econômicos, limites teóricos e dificuldades reais*. RCP – Revista de Contratos Públicos. v. 02, n. 2, set./fev. 2012, p. 23-24

utilizados, não como regras cogentes, mas como diretrizes, também no âmbito das alterações quantitativas dos contratos de concessão. Isto é: o administrador deve considerar esses limites como marcos a serem respeitados no geral e cuja superação, ainda que possível, deve ser acompanhada de motivação mais analítica, que demonstre a conveniência da alteração para o interesse público e sua compatibilidade com os princípios constitucionais que vinculam a Administração Pública. (...) ¹⁴⁵”

No caso das alterações quantitativas, além dessas exigências aplica-se, como diretriz geral, o respeito aos percentuais previstos pela Lei nº 8.666/93, art. 65, ainda que esses limites possam ser superados se, no caso concreto, demonstrar-se a necessidade da alteração por conveniência do interesse público, bem como sua compatibilidade com os princípios constitucionais, sobretudo os da igualdade e da impessoalidade. ¹⁴⁶

VI. ESTUDO DE CASOS E MODELOS DE NEGÓCIOS EXISTENTES

Nesta seção apresentamos alguns estudos de caso envolvendo tentativas, por parte de municípios brasileiros, de realizar contratações públicas para a eletrificação da frota de ônibus urbanos. O objetivo consiste em buscar analisar as dificuldades enfrentadas para, quando for o caso, buscar fornecer orientações para superá-las.

6.1. Bauru/SP

O Município de Bauru, São Paulo, realizou licitação para a concessão do serviço público de transporte coletivo pelo prazo total de 8 (oito) anos (prorrogável por mais dois anos), tendo sido prevista uma gradual inserção de ônibus elétricos na frota municipal de ônibus (Concorrência nº 022.2018). O edital, reformulado após decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (“TCE-SP”), passou a estabelecer a incorporação de 3 (três) ônibus elétricos no sistema pela concessionária nos anos 2, 4 e 6 da concessão, além de exigir que os ônibus elétricos tivessem a idade máxima de 12 anos, conforme se depreende dos seus seguintes itens:

¹⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. O contrato de concessão de rodovias: particularidades, alteração e recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, 2012, p. 207.

¹⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. O contrato de concessão de rodovias: particularidades, alteração e recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, 2012, p. 207.

2.2.2. A idade máxima dos veículos está limitada em 10 (dez) anos para veículos do tipo ônibus convencional, 12 (doze) anos para veículos do tipo ônibus elétrico e 8 (oito) anos para veículos do tipo van. A idade média da frota deverá ser igual ou inferior a 05 (cinco) anos.

2.2.5. Até o término do contrato, desconsiderando o prazo referente a prorrogação, deverão ser incorporados ao sistema 3 (três) ÔNIBUS ELÉTRICOS.

2.2.5.1. Os ÔNIBUS ELÉTRICOS, deverão ser entregues a cada 2 (dois) anos, sendo o primeiro no ano 2, o 2º (segundo) ônibus no ano 4 e no 3º (terceiro) ônibus no ano 6.

Ademais, foi previsto que caberia à municipalidade determinar o aditamento ou alterações contratuais necessárias, nas hipóteses em que as melhorias nos ônibus elétricos provocassem elevado impacto na tarifa do serviço:

1.2.1.10. Caberá ao representante do Poder Público Municipal, desde que tecnicamente justificável, através de planilha de custos, adiar ou alterar as inovações previstas nos itens 1.2.1.9 (ônibus elétricos) e 1.2.1.8 (ar-condicionado nos ônibus), acima, caso tais melhorias impliquem em elevado impacto na Política Pública Tarifária, mantendo o equilíbrio econômico-financeiro.

Ainda de acordo com o edital, com a aquisição do primeiro ônibus elétrico, a concessionária ficará obrigada a instalar garagem como estação de recarga do respectivo veículo, suficiente para o atendimento da frota de ônibus elétricos:

1.3.1.5. A partir da aquisição do primeiro ônibus elétrico, a contratada deverá instalar na garagem estação de recarga para o abastecimento desse tipo de veículo. Essas estações deverão ser em quantidade suficiente para atender essa frota específica, e devem ainda contar com marcadores individuais de consumo de energia.

A depreciação da frota de ônibus elétricos deveria ser calculada utilizando-se o Método da Soma dos Dígitos Decrescentes em que cada faixa de idade tem um fator de depreciação, considerando-se a vida útil dos ônibus elétricos de 12 anos:

1.6.5.3. O cálculo da depreciação é realizado pelo Método de Cole (ou Método da Soma dos Dígitos Decrescentes), onde, para cada faixa de idade corresponde um fator de depreciação. É considerada, uma vida útil de 10 anos para os ônibus convencionais, 12 anos para ônibus elétrico e de 8 anos para van. O valor residual considerado foi de 20% do preço do veículo novo sem

pneus para ônibus convencional e vans e 10% do preço do veículo novo sem pneus para ônibus do tipo elétrico.

Faixa de idade	Fator de depreciação		
	ônibus convencional	ônibus elétrico	van
0 a 1	0,145455	0,138462	0,1778
1 a 2	0,130909	0,126923	0,1556
2 a 3	0,116364	0,115385	0,1333
3 a 4	0,101818	0,103846	0,1111
4 a 5	0,087273	0,092308	0,0889
5 a 6	0,072727	0,080769	0,0667
6 a 7	0,058182	0,069231	0,0444
7 a 8	0,043636	0,057692	0,0222
8 a 9	0,029091	0,046154	0,0000
9 a 10	0,014545	0,034615	0,0000
10 a 11	0,000000	0,023077	0,0000
11 a 12	0,000000	0,011538	0,0000
12 a 13	0,000000	0,000000	0,0000
Total	0,80000	0,90000	0,80000

Todavia, o edital original do referido procedimento licitatório havia sido objeto de questionamentos perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o que levou à sua suspensão, com fundamento em representação apresentada pela TUA – Transporte Urbano Araçatuba. Nessa ocasião, o TCE-SP entendeu haver indícios suficientes de contrariedade aos artigos 3º, 30 e 31 da Lei nº 8.666/93 diante de inconsistências tanto na forma de pagamento da outorga, quanto nos requisitos de qualificação técnica e qualificação econômico-financeira dos licitantes. Na decisão que suspendeu a licitação, restou consignado que o Município deveria:

1. excluir a contradição quanto à forma de pagamento da outorga ofertada¹⁴⁷;
2. adequar a exigência do subitem 8.1. “b”, quanto às atas de constituição arquivada e de nomeação da diretoria com mandato em vigor, para as Sociedades por Ações, ao determinado no artigo 28, III, da Lei Federal nº 8.666/93;
3. limitar a exigência de comprovação de regularidade fiscal municipal ao domicílio ou sede do licitante, nos termos do artigo 29, III da Lei Federal nº 8.666/93;
4. excluir a exigência de assinatura do contador no demonstrativo dos índices contábeis;

¹⁴⁷ Uma das cláusulas do edital previa que o pagamento deveria ser realizado integralmente à vista, enquanto outra cláusula do edital e um item da minuta do contrato previa que o pagamento poderia ser parcelado. O TCE determinou que fosse sanada a contradição.

5. adequar a exigência do subitem 8.2.2 aos termos da Súmula n° 24 TCESP¹⁴⁸;
6. permitir a comprovação de experiência em transporte coletivo privado¹⁴⁹;
7. excluir a exigência de recolhimento antecipado da garantia de proposta;
8. eliminar as contradições existentes entre os subitens 8.4 “e” e 8.6 “a”¹⁵⁰;
9. adequar as exigências do subitem 7.6 às prescrições do artigo 3° e incisos da Lei Federal n° 13.726/18¹⁵¹;
10. definir clara e objetivamente o prazo para implantação dos ônibus elétricos e o percentual de veículos da reserva técnica;
11. adequar o subitem 2.2.7 do edital e cláusula 12.8.1 da Minuta do Contrato ao que prescreve o §2° do artigo 9° da Lei Federal n° 8987/95 e §2° do artigo 58 da Lei Federal n° 8666/93, com a observância do artigo 8° da Lei Federal n° 12.587/12¹⁵²;
12. definir as condições para prorrogação do contrato e das metas e indicadores de qualidade;
13. estipular prazo razoável para início da operação dos serviços;
14. adequar a cláusula 17 da minuta do contrato aos termos da Lei Federal n° 8987/95, quanto aos procedimentos de intervenção;
15. atualizar os dados utilizados nos estudos de viabilidade econômica quanto à estimativa de demanda futura; relação crescimento de despesas e acréscimo de demanda; estipulação correta dos investimentos; fixação correta dos tributos.

Especificamente no que se refere à implementação de ônibus elétricos na frota, o TCE-SP entendeu que seria necessária a definição do prazo para implantação dos ônibus elétricos, bem como do percentual de veículos da reserva técnica, para possibilitar a

¹⁴⁸ A Súmula/TCE-SP n° 24 dispõe que “Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal n° 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.”. O Edital no caso, todavia exigia “cálculo dos quantitativos sobre a quantidade total de viagens sobre o prazo total de execução contratual), o que foi considerado excessivo pelo tribunal de contas.

¹⁴⁹ O Edital exigia a experiência em transporte coletivo público, mas o tribunal de contas decidiu que seria suficiente comprovar a experiência em transporte coletivo, seja público ou privado.

¹⁵⁰ Esse ponto parece se referir a um erro material do Edital, como se extrai desse trecho da decisão do TCE-SP: “Exigência ininteligível quanto a requisito de habilitação para fins de regularidade fiscal, haja vista que no subitem 8.6 “a” faz referência ao subitem 8.4 “e”, que não é relacionada à certidão expedida pelo Município de Bauru.”.

¹⁵¹ Esse item se refere à ilegalidade de se exigir a apresentação de documentos autenticados e com reconhecimento de firma.

¹⁵² O edital e a minuta de contrato previam apenas possibilidade revisão extraordinária por solicitação da concessionária. O TCE-SP determinou para que fosse alterado para prever a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em favor do Poder Concedente,

elaboração e comparação entre as propostas. Por esse motivo, a versão reformulada do edital passou a prever expressamente que os ônibus deverão ser entregues a cada 2 (dois) anos, sendo o primeiro no ano 2, o 2º (segundo) ônibus no ano 4 e no 3º (terceiro) ônibus no ano 6.

Ademais, o Relator recomendou à municipalidade a uniformização da base de cálculo utilizada para fins de qualificação econômico-financeira nos termos da Súmula 43 do TCE-SP:

Súmula/TCE-SP nº 43: Na licitação para concessão do serviço público de transporte coletivo de passageiros, os requisitos de qualificação econômico-financeira devem ter como base de cálculo o valor dos investimentos devidos pela concessionária.

Nesse aspecto, a versão reformulada do edital, atendendo à decisão do TCE-SP, modificou a redação do item 3.14:

3.1.4. Investimento em frota

A tipologia e a distribuição da frota utilizada nessa avaliação econômico-financeira, corresponde a frota simulada para o Lote 2. Os preços dos veículos novos adotados foram baseados no edital de licitação por concessão da Prestação e Exploração do Serviço de Transporte Coletivo Público de Passageiros na Cidade de São Paulo (...) no caso dos ônibus elétricos adotamos o valor apresentado pela empresa TUA – Transporte Urbano Araçatuba, quando da representação contra o Edital da Concorrência Pública 022/2018 promovido pela Prefeitura Municipal de Bauru. Os valores foram atualizados de acordo com a Coluna 36 da FGV. (...) Para os veículos com ar-condicionado, acrescentou-se o valor de R\$ 45.000,00 no preço do veículo novo. O preço dos veículos novos adotados sem ar-condicionado, estão apresentados a seguir:

Tipologia	Preço veículo
Ônibus convencional	R\$348.718,38
Ônibus elétrico	R\$1.471.846,90
Van	R\$190.047,79

Após a publicação do edital reformulado e a reabertura da licitação, em 03 de dezembro de 2019, foi publicada a notificação de que o julgamento e a classificação foram

devidamente homologados em 11/11/2019 e que o objeto foi adjudicado em 27/11/2019, tendo logrado êxito a empresa Transportes Coletivos Cidade Sem Limites Ltda., pelo valor total de R\$ 2.096.000,00 (dois milhões e noventa e seis mil reais). O contrato com a empresa vencedora foi assinado em 21 de janeiro de 2020.

6.2. Campinas/SP

O Município de Campinas, em sua Licitação Concorrência nº 09/2019, almejou a concessão da prestação e exploração do serviço de transporte público coletivo municipal, pelo prazo de 15 (quinze) anos (podendo ser prorrogado por mais 05 (cinco) anos, conforme Lei Municipal nº 12.329/2005), dividindo a municipalidade em áreas. Entre as áreas divididas, foi estabelecida a Área Branca do BRT “Rapidão Campinas”, como sendo o local em que os veículos que operam as linhas do TCU (Transporte Coletivo Urbano), sob sua gestão, deverão utilizar veículos elétricos não poluentes.

O edital da licitação foi objeto de 3 representações no TCE-SP, apresentadas pela ITT Itatiba Transportes Ltda, pela Federação das Empresas de Transportes de Passageiros do Estado de São Paulo e pela Sancetur Santa Cecília Turismo Ltda., impugnando diversos aspectos do edital, que foram julgados no processo nº 21761.989.19. O Relator em seu voto determinou os seguintes andamentos:

- a) Aperfeiçoar a redação das cláusulas relacionadas ao critério de inabilitação de natureza fiscal e trabalhista das licitantes e à forma de apuração do capital social para os casos de empresas reunidas em consórcio;
- b) Adequar a cláusula que trata do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro¹⁵³;

¹⁵³ Uma cláusula que, segundo o Município, se referia apenas reprocessamento dos valores do mês anterior, para a apuração de eventuais créditos ou débitos, foi considerada pela parte requerente e pelo TCE-SP como uma possível hipótese de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro. O TCE-SP determinou que a cláusula fosse adequada para esclarecer ao que e refere, com o que o Município já tinha concordado, nos seguintes termos: “Atinente à cláusula 7.4 da minuta contratual, explicou que não se relacionaria ao direito de pleitear o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, hipótese que não possui qualquer prazo e deve ser realizada conforme o artigo 65, inciso II, alínea “d”, da Lei federal nº 8.666/93. O interregno estabelecido no dispositivo questionado relacionar-se-ia ao reprocessamento dos valores do mês anterior, para a apuração de eventuais créditos ou débitos que, se existirem, serão compensados no fechamento do mês. Todavia, comprometeu-se a melhorar a redação do edital para consignar tal informação de maneira mais clara”.

- c) Conformar o item 11.3 ao artigo 32 da Lei federal nº 8.666/93¹⁵⁴;
- d) Corrigir a base de cálculo da garantia contratual;
- e) Ampliar o prazo para início da prestação dos serviços;
- f) Rever as falhas sobre alocação de riscos (“f” e “o”), custos obrigatórios relacionados à operação do PAI -Programa de Acessibilidade Inclusiva (“q4”), custos relacionados à gestão do sistema de bilhetagem eletrônica (“q5”), existência de dados operacionais divergentes relacionados à quantidade da frota em apêndices do Anexo II (“q8”) e às receitas extratarifárias, ausência de informações necessárias para a implementação da Central de Atendimento ao Usuário (“q10”), falta de dados sobre os custos com publicidade, relacionados à obrigação de se divulgar a população todas as modificações pelas quais o sistema de transportes passará (“q11”), dados inconsistentes relacionados ao percentual de frota reserva (“q12”), divergências entre as fases operacionais e o estudo de viabilidade econômico-financeira (“q14”), inexistência de dados operacionais para a fase de transição (“q15”) e os diversos lapsos constatados nas planilhas “kit”, que devem acompanhar as propostas;
- g) Elaborar estudos mais bem detalhados para a comprovação da viabilidade econômico-financeira da concessão¹⁵⁵;
- h) Utilizar parâmetros adequados nas projeções de fluxo de caixa, com base na “média aritmética dos 12 meses anteriores ao mês no qual está sendo realizado o levantamento, a fim de se atenuar os efeitos da variação temporal da demanda”;
- i) Pormenorizar os levantamentos relacionados aos investimentos com frota e garagem;
- j) Empreender estudos apropriados acerca das metas de passageiros a serem transportados, da projeção de crescimento da demanda e dos valores a ela relacionados;
- k) Adequar as áreas operacionais preferenciais do certame às normas municipais;
- l) Rever à qualificação técnico-operacional requerida, evitando-se afronta à Súmula nº 30¹⁵⁶;
- m) Requisitar que nos atestados conste a efetiva participação da licitante na execução de objeto similar, seja por meio da demonstração da proporção de sua participação na execução dos serviços ou na composição da SPE ou de outras formas utilizadas para mensurá-la;

¹⁵⁴ Lei nº 8.666/93. Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

¹⁵⁵ Nos termos do TCE-SP, “Além disso, a instrução da Casa foi unânime em apontar a insuficiência dos estudos para a comprovação da viabilidade econômico-financeira da concessão. Nesse aspecto, a Unidade de Engenharia da ATJ anotou não ter identificado “estudos que mostrem a viabilidade da quantidade de viagens, a quantidade de paradas, a análise das rotas, tampouco a avaliação e controle de tempo; sem levar em conta os aspectos econômicos e jurídicos envolvidos”. Sublinhou, ainda, que o ajuste englobaria o futuro BRT de Campinas, ainda em construção, sem qualquer detalhamento no edital.”

¹⁵⁶ Quanto ao ponto, veja-se o trecho pertinente da decisão: “Deve também ser revista a cláusula que trata da qualificação técnico-operacional das licitantes, de maneira a limitá-la à prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros, sem diferenciá-lo em público ou privado, ou decompô-lo em tipos de veículos, evitando-se afronta à Súmula nº 30 desta Corte.”

- n) Verificar a viabilidade de as fabricantes entregarem os veículos articulados elétricos nos prazos estabelecidos no edital;
- o) Considerar nos cálculos o fim da desoneração da folha de pagamento;
- p) Corrigir as disposições que tratam das tarifas de remuneração; e
- q) Rever as cláusulas que tratam da venda de ativos, especialmente em relação à apuração dos impostos e à depreciação.

Especificamente sobre a contratação de ônibus elétricos, o órgão técnico do TCE apontou que, por serem poucos os fabricantes de ônibus elétricos, poderia haver direcionamento da licitação, nos seguintes termos:

“Em relação aos veículos articulados elétricos disse não ter encontrado estudos que demonstrassem a viabilidade de sua utilização. Em pesquisa realizada na internet, verificou que a fabricação desse tipo de veículo seria ainda pouco expressiva no âmbito nacional, o que poderia direcionar a licitação. Afora isso, mencionou que a quantidade desse tipo de ônibus requerida para o primeiro ano de concessão –221 de um total de 725 –seria significativa, sendo essencial que houvesse estudos prévios a justificar sua viabilidade.”

O TCE, todavia, seguindo o posicionamento do Ministério Público, não concordou com as conclusões na assessoria técnica. Apesar de ter entendido que não haveria limitação à concorrência, determinou que seria importante que o município demonstrasse a viabilidade de os veículos serem entregues no prazo determinado. Veja-se o trecho pertinente do voto:

“Igualmente, entendo apropriada as considerações do Órgão Ministerial acerca da exigência de que a concessionária adquira 221 (duzentos e vinte e um) veículos articulados elétricos. A despeito das ponderações trazidas pela Assessoria de Engenharia, sobre a imaturidade do setor de veículos da espécie no país, nessa análise sumária da matéria, própria do rito do exame prévio de edital, considero não ser possível reputar ilegal a tecnologia eleita pela Administração, notadamente ante sua pretensão de ser reconhecida pelo desenvolvimento tecnológico e sustentabilidade ambiental, alinhando-se à tendência mundial de redução de poluentes atmosféricos. **Por óbvio, isso não a desonera da obrigação de efetivar estudos adequados acerca da viabilidade de as fabricantes entregarem os veículos já no primeiro ano de concessão.**”

Na sequência, em 23/11/2021, a Prefeitura de Campinas realizou uma sessão pública para apresentar a minuta de um novo edital de licitação para a concessão da prestação e exploração do serviço de transporte público coletivo municipal, submetendo-o. à consulta

pública e audiência públicas. Até onde foi possível apurar, no momento em que este Relatório é encerrado o edital de licitação ainda não foi publicado.

6.3. São José dos Campos/SP

A Urbanizadora Municipal S/A - URBAM, empresa estatal municipal do Município de São José dos Campos, publicou edital de licitação para a contratação de empresa privada tendo por objeto a locação de 350 veículos elétricos (Ônibus Padron), pelo prazo de 16 anos, para transporte de passageiros (sem motorista), dos respectivos carregadores e serviços de suporte com fornecimento de energia (Edital nº 47/2022).

Em 30/03/2022, em processo judicial ajuizado pela ENEL (Mandado de Segurança nº 1008311-12.2022.8.26.0577, em curso perante o juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública de São José dos Campos), foi proferida decisão suspendendo a referida licitação de locação dos ônibus elétricos no município, devido à alegada ausência da previsão de uma matriz de riscos no contrato de locação. Em resposta aos pedidos da ENEL, o juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública de São José dos Campos deferiu seu pedido liminar e determinou:

“Reabertura do prazo para apresentação e propostas não ter sido feita nos moldes do prazo original, com simples extensão do prazo em 2 dias que originalmente era de 32 dias;
a obrigatoriedade de cláusula contratual que contemple matriz de riscos em obras de grande vulto (art. 22, § 3º, Lei nº 14.133/2021) nas licitações, bem como de sua compulsoriedade em contratações com empresas estatais (art. 69, X, Lei nº 13.303/2019;”

Na sequência, o Edital nº 47/2022 foi revogado e foi publicado um novo edital de licitação para a locação de ônibus elétricos com o mesmo objeto, o Edital nº 093/2022. As especificações técnicas nele previstas eram praticamente iguais às do edital anterior, havendo exigência de que sejam “Padron Low Center” ou “Padron Low Entry”.

Em seu Anexo II item 1, a URBAM também estabeleceu como especificações dos ônibus elétricos a necessidade de estarem em condições de serem utilizados em vias públicas, conforme se segue:

1. PADRON – Tração Elétrica Os veículos serão do tipo “Padron Low Center ou Padron Low Entry”, construídos em uma só unidade, movidos por motor próprio e solidário, e 100% adaptados conforme normas regulamentadoras vigentes, onde, respeitando-se a capacidade dos veículos, sendo no mínimo para 70 passageiros, será permitido o transporte de passageiros em pé. **Os ônibus deverão ser disponibilizados em condições de utilização em vias públicas, sendo de inteira responsabilidade da CONTRATADA as adequações necessárias para o cumprimento das normas técnicas e legislações aplicáveis.** (grifos nossos)

Como demais obrigações, a URBAM determinou que a contratada atendesse o seguinte:

“Entregar o objeto do contrato sem qualquer ônus para o CONTRATANTE, estando incluído no valor do pagamento todas e quaisquer despesas, tais como tributos, frete, seguro e descarga das mercadorias;

comunicar ao Departamento Solicitante, por escrito e tão logo constatado problema ou a impossibilidade de execução de qualquer obrigação contratual, para a adoção das providências cabíveis;

reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, no todo ou em parte e às suas expensas, bens objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes de execução irregular ou do fornecimento de materiais inadequados ou desconformes com as especificações neste Termo de Referência;

indenizar todo e qualquer dano e prejuízo pessoal ou material que possa advir, direta ou indiretamente, do exercício de suas atividades ou serem causados por seus prepostos à CONTRATANTE ou terceiros;

Responsabilizar-se pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do Contrato;

arcar com todas as despesas operacionais, incluindo despesas de transportes e entrega necessária ao fornecimento do objeto do Contrato;

entregar as notas fiscais relativas aos materiais fornecidos, juntamente com o fornecimento dos bens, em local determinado pela CONTRATANTE;

Demais obrigações foram disponibilizadas nos outros anexos complementares;

As Infrações de Trânsito originais deverão ser entregues na Sede da Urbam, no prazo mínimo de 07 (sete) dias, para que possa ser identificado o condutor, sendo que o descumprimento desta obrigação acarretará o pagamento da multa à contratada, nos termos do § 8o do artigo 257 do CTB. O pagamento da multa será efetuado pela contratada, dentro do prazo estabelecido pelo órgão competente, para posterior reembolso a ser efetuado pela URBAM;

A comprovação dos documentos originais de licenciamento, as apólices de seguro e o check list dos veículos serão realizados no ato de recebimento do veículo;

Após oitavo ano de utilização, a CONTRATANTE realizará vistorias para solicitar as atualizações necessárias a frota. Caberá à

CONTRATADA arcar com as atualizações solicitadas, sendo elas: 1- Substituição das baterias 2-Possíveis atualizações de carrocerias 3- Possível atualização de layout interno e/ou externo (grifos nossos)”

Destacamos que apesar dos carregadores elétricos e o serviço de fornecimento de energia serem parte do objeto da locação, a disponibilização da infraestrutura de recarga restou como obrigação da URBAM. Assim, parte da infraestrutura seria disponibilizada à Concessionária em quatro áreas de garagens, conforme disposto no Anexo VII.

Ademais, e diferentemente chamada anterior, o Edital nº 093/2022 previu uma matriz de riscos, estabelecida na Cláusula Nona do Anexo XII (Minuta de Contrato).

Em 10/05/2022, o juízo estendeu os efeitos da decisão liminar anterior relativa ao Edital nº 47/2022 à nova licitação, suspendendo também este certame. A URBAM interpôs recurso contra essa decisão (Agravo de Instrumento nº 2105733-52.2022.8.26.0000). Em suas razões, a empresa estatal do município sustentou que, devido à revogação do Edital nº 047/2022, teria havido perda superveniente do objeto da demanda e, assim, eventuais as acusações e insurgências contra o Edital nº 093/2022 deveriam ser realizadas em ação própria. O recurso foi provido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no dia 26/05/2022.

Na sequência, a ENEL, diante da referida decisão, ajuizou ação específica para impugnar o Edital nº 093/2022 e requerer a sua suspensão (Mandado de Segurança nº 1015422-47.2022.8.26.0577). Argumentou, em sua fundamentação, que a revogação do prévio edital teria sido feita propositalmente com o objetivo de causar a perda do objeto da primeira decisão liminar. Ademais, sustentou que o novo edital teria copiado a matriz de riscos utilizada pela Metrobus Transporte Coletivo S/A, uma sociedade de economia mista de Goiânia/GO, em um pregão, também realizado para a locação de ônibus elétricos (Pregão Eletrônico nº 45/2022-Metrobus)¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Oriunda da transformação e cisão da Empresa de Transporte Urbano de Goiás - Transurb por meio da Lei nº 13.049/97, regulamentada pelo Decreto nº 4.846/97, a Metrobus Transporte Coletivo S/A é uma sociedade de economia mista de Goiânia/GO responsável pela prestação do serviço de transporte coletivo no município e em parte de sua região metropolitana, especificamente no Eixo Anhanguera da capital e em extensões aos terminais dos municípios de Senador Canedo, Trindade e Goianira.

O juízo, contudo, negou o pedido da ENEL, tendo em vista que a irregularidade decorrente da ausência de matriz de riscos teria sido sanada e sua reprodução baseada em licitação semelhante de outro ente do Poder Público não seria irregular. Ademais, destacou que a atribuição de riscos alocada pela matriz do Edital nº 093/2022 não seria inaplicável ou absurda.

Com a retomada da licitação, foi realizada uma sessão pública em 03/06/2022 relativa ao segundo edital de pregão para locação de ônibus. Contudo, em consulta ao status da licitação no *site* da URBAM, consta que a licitação fracassou¹⁵⁸. Notícias indicam que houve uma única licitante, que deixou de ser habilitada por falta de documentação adequada¹⁵⁹. Em que pese a nova frustração da licitação, foi noticiado que a URBAM promoverá novos ajustes no edital e republicará o edital¹⁶⁰.

6.4. São Paulo/SP

Em 2015, o Município de São Paulo promoveu 3 (três) licitações para a concessão da prestação do serviço de transporte coletivo por meio de ônibus (Editais de Concorrência nº 001/2015, Concorrência nº 002/2015 e Concorrência nº 003/2015), prevendo que, nos três casos, o prazo da concessão seria de 20 (vinte) anos, prorrogável por até 1 (um) ano, desde que atendido o interesse público.

Os contratos paulistanos de concessão do transporte público coletivo não obrigaram a Concessionária a prestar do serviço por meio de ônibus elétricos, mas exigiram (i) a gradual redução das emissões de gases e materiais poluentes; e (ii) a observância da legislação relativa à redução da emissão dos referidos gases por concessionárias de serviço público de transporte

¹⁵⁸ Informação obtida em consulta ao site <<https://www.urbam.com.br/licitacoes/editais-em-andamento>>, buscando pelo número do processo administrativo vinculado ao Edital nº 93/2022, qual seja 165/2022. Acesso em 04/06/2022.

¹⁵⁹ Fracassa licitação para aluguel de ônibus elétricos do transporte em São José. G1, 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2022/06/03/fracassa-licitacao-para-aluguel-de-onibus-eletricos-do-transporte-em-sao-jose.ghtml>>. Acesso em: 03/06/2022.

¹⁶⁰ Fracassa licitação para aluguel de ônibus elétricos do transporte em São José. G1, 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2022/06/03/fracassa-licitacao-para-aluguel-de-onibus-eletricos-do-transporte-em-sao-jose.ghtml>>. Acesso em: 03/06/2022.

coletivo. Veja-se, a título exemplificativo, os itens da Concorrência nº 001/2015 que se seguem:

- 3.42. A concessionária deverá obedecer à legislação municipal que dispõe sobre o uso de fontes de energia menos poluentes e menos geradoras de gases do efeito estufa na frota de transporte coletivo urbano do município de São Paulo durante a vigência do contrato.
 - 3.42.1. A concessionária deverá atualizar a frota, gradativamente, ao longo dos primeiros 10 (dez) anos da vigência deste contrato para atendimento aos requisitos de redução de emissões diretas de gases poluentes, de forma a atingir até o final deste, a redução mínima de 50% (cinquenta por cento) de dióxido de carbono (CO₂), de 90% (noventa por cento) de material particulado (MP), e de 80% (oitenta por cento) de óxido de nitrogênio (Nox).
- 3.43. Com referência à operação de corredores de transporte, a concessionária responsável pelo serviço deverá atender para as exigências do Poder Concedente, particularmente quanto às obrigações resultantes das imposições dos órgãos regulamentadores e fiscalizadores das políticas voltadas à preservação do meio ambiente. Assim sendo, a frota destinada a essa operação deverá ter em sua composição veículos com tecnologia que atenda as determinações dos citados órgãos ambientais.

A legislação referida acima é a Lei Municipal nº 14.933/2009, que instituiu a Política de Mudança do Clima no Município de São Paulo. A lei visou ao cumprimento do previsto na Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e impôs a meta de redução de, até o ano 2012, de 30% (trinta por cento) das emissões antrópicas agregadas da municipalidade de gases de efeito estufa listados no Protocolo de Quioto¹⁶¹.

¹⁶¹ Lei nº 14.133/2009. art. 4º. A Política Municipal de Mudança do Clima tem por objetivo assegurar a contribuição do Município de São Paulo no cumprimento dos propósitos da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, de alcançar a estabilização das concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera em um nível que impeça uma interferência antrópica perigosa no sistema climático, em prazo suficiente a permitir aos ecossistemas uma adaptação natural à mudança do clima e a assegurar que a produção de alimentos não seja ameaçada e a permitir que o desenvolvimento econômico prossiga de maneira sustentável. (...)

Art. 5º. Para a consecução do objetivo da política ora instituída, fica estabelecida para o ano de 2012 uma meta de redução de 30% (trinta por cento) das emissões antrópicas agregadas oriundas do Município, expressas em dióxido de carbono equivalente, dos gases de efeito estufa listados no Protocolo de Quioto (anexo A), em relação ao patamar expresso no inventário realizado pela Prefeitura Municipal de São Paulo e concluído em 2005;

Especificamente no que se ao serviço público de transporte coletivo, a lei municipal determinou a redução progressiva da utilização de combustíveis fósseis em 10% (dez por cento) anualmente a partir de 2009 e a compulsória utilização de combustíveis renováveis não-fósseis pelas contratadas e autorizadas, concessionárias e permissionárias, a partir de 2018 (art. 50, Lei nº 14.933/2009).

A referida meta de redução, contudo não foi atingida no prazo estabelecido. Uma de suas principais razões foi o fato de que “*estas empresas não estavam obrigadas a cumprir a lei pois não havia um processo de licitação que regulamentasse esta redução progressiva do uso de combustíveis fósseis*”¹⁶². Dessa forma, a renovação dos contratos com a referida previsão e regulamentação da redução progressiva era essencial para obrigar as prestadoras do serviço público de transporte a cumprir a nova determinação legal.

Diante da falha em obter o resultado pretendido com a Lei nº 14.933/2009, o Município de São Paulo promulgou a Lei nº 16.802/2018, que modificou a redação do art. 50 da Lei nº 14.933/2009, criando obrigações adicionais.

Por exemplo, a nova redação da lei passou a dispor que a substituição da frota de veículos que utilizam combustível fóssil seria realizada gradualmente e por meio da substituição dos ônibus antigos por novos, nos termos das regras contratuais de idade máxima permitida dos veículos (§ 3º, art. 50, Lei nº 14.933/2009, redação dada pela Lei nº 16.802/2018).

Vale destacar que o art. 50, § 5º, da Lei nº 14.933/2009 concedeu ao Poder Público a prerrogativa de solicitar intervenções ambientais extraordinárias na frota de ônibus para atender a demandas específicas ou exigências legais. A Administração Pública somente poderá exercer a referida prerrogativa, contudo, caso: (i) negocie com as prestadoras do serviço; e (ii) garanta do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

¹⁶² WORLD RESOURCES INSTITUTE BRASIL E UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINAS. *Eletromobilidade no transporte coletivo: o caso da cidade de São Paulo*. Dezembro de 2019, p. 16-17.

O prazo para a substituição da frota de combustíveis não-fósseis estabelecido pela redação original da Lei nº 14.933/2004 em seu art. 50 foi ampliado em um período de 10 e 20 anos, contados a partir da publicação da Lei nº 16.802/2018. Em 10 anos, a municipalidade deverá reduzir em ao menos 50% (cinquenta por cento) as emissões totais de dióxido de carbono de origem fóssil das frotas; em 20 anos, em 100% (50% até 2028 e 100% até 2038)¹⁶³.

O Comitê Gestor do Programa de Acompanhamento da Substituição da Frota por Alternativas Limpas acompanha anualmente a melhoria ambiental das frotas de cada concessionária e da frota total em operação no município (art. 50, § 6º, I e II, Lei nº 14.933/2009). O objetivo é a tomada das medidas necessárias para garantir o efetivo cumprimento das metas, tanto intermediárias, como finais globais de redução de emissões estabelecidas, nos termos do art. 50, § 6º, V, da Política de Mudança do Clima no Município de São Paulo.

Os custos adicionais necessários para o cumprimento da exigência de aquisição de nova frota de ônibus e novas tecnologias para a sua operação, se existentes, deveriam ser identificados e seriam objeto de reequilíbrio econômico-financeiro contratual¹⁶⁴.

A Administração Pública municipal tinha um prazo para apresentar estudos de cenários possíveis para garantir a redução das emissões de gases pela frota de ônibus utilizados no transporte público¹⁶⁵. As concessionárias também tinham um prazo de 180

¹⁶³ Lei nº 14.133, art. 50, § 6º, III - Os lotes de veículos substitutos de cada operadora devem ser compostos, obrigatoriamente, por unidades novas, dotadas de propulsores e/ou combustíveis de menor impacto poluidor do que os veículos convencionais substituídos, de modo a garantir reduções na emissão de poluentes. Num prazo de, no máximo 10 (dez) anos, a partir do início de vigência desta lei, deverá haver uma redução mínima de 50% (cinquenta por cento) e, num prazo máximo de 20 (vinte) anos, uma redução de 100% (cem por cento) das emissões totais de dióxido de carbono (CO₂) de origem fóssil, relativamente às emissões totais das frotas, no ano de 2016, para os veículos de cada um dos respectivos sistemas, conforme tabela abaixo;

¹⁶⁴ Lei nº 14.933/2009, art. 50, § 9º Os custos incrementais de aquisição de veículos e de operação das novas tecnologias, em relação aos custos da tecnologia convencional baseada no uso do diesel de origem fóssil, quando existentes, devem ser claramente identificados e objeto de engenharia financeira específica, de modo a garantir o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;

¹⁶⁵ Lei nº 14.933/2009, art. 50, § 12 A Administração Municipal deve apresentar em um prazo máximo de 18 (dezoito) meses, após o início de vigência desta lei, um estudo dos cenários possíveis de redução de emissões da frota pela melhoria da operação do Sistema de Transporte Coletivo Urbano Municipal, mediante a implantação de uma rede abrangente de corredores com operação avançada e com prioridade para os veículos que operam em canaletas segregadas, indicando as rotas já previstas nos planos municipais e as rotas possíveis,

(cento e oitenta) dias após o início da operação dos contratos para implementar medidas de redução de emissão de gases poluentes¹⁶⁶. Em decorrência da pandemia do vírus COVID-19, todavia, os prazos foram suspensos.

Mesmo antes das alterações na Lei do Clima no Município de São Paulo, as Concorrências nº 001/2015, 002/2015 e 003/2015 já haviam sido suspensas pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCM-SP) em 13 de novembro de 2015, em razão de 49 (quarenta e nove) apontamentos, dentre infringências, impropriedades e irregularidades, identificados pela Auditoria do TCM.

Após tratativas para sanar os apontamentos, a Auditoria e a Assessoria Jurídica de Controle Externo do TCM mantiveram 13 (trezes) das irregularidades e, em 13 de julho de 2016 o Tribunal de Contas autorizou a retomada dos certames, desde que o Município promovesse a correção das 14 (quatorze) irregularidades que permaneciam pendentes de saneamento [13 (treze) apontadas pela Auditoria e 1 (uma) sobre a necessidade de estudos de viabilidade econômico-financeira inserida pelo Conselheiro Domingos Dissei com o apoio do Colegiado].

Os editais foram republicados em 24 de abril de 2018. Não obstante, em 12/06/2018, foi publicada nova decisão do TCM-SP nos processos TC nº 3.825/15-45, 3.826/15-08 e nº 3.830/15-85, que tratam sobre as supramencionadas licitações, a qual suspendeu novamente as concorrências devido a 51 (cinquenta e uma) irregularidades e 20 (vinte) impropriedades. Ademais, o TCM-SP apontou a não regularização e continuidade de 7 (sete) irregularidades levantadas quando da primeira decisão de suspensão em 2016¹⁶⁷.

as diferentes tecnologias dos veículos a serem empregados nos corredores e os benefícios ao meio ambiente em termos de aumento de velocidades e redução do tempo de viagem, da quilometragem total rodada, do consumo energético e das emissões de poluentes tóxicos e gases do efeito estufa;

¹⁶⁶ Lei nº 14.933/2009, art. 50, § 6º, VII - As empresas operadoras de frotas de transporte coletivo e coleta de lixo deverão desenvolver programas internos de conscientização e treinamento de condutores, além de técnicos de manutenção e operação, e implantar, em até 180 (cento e oitenta) dias, após o início do contrato de operação do sistema, ações devidamente acompanhadas e documentadas pelas empresas e gestores municipais, que levem a reduções do consumo de combustível e emissões de poluentes, e que incluam, no mínimo, programas de direção econômica (direção ecológica) e de eliminação da operação desnecessária em marcha lenta em terminais, pontos de parada prolongada, garagens e situações extremas de congestionamento;

¹⁶⁷ Despacho do Exmo. Sr. Conselheiro Edson Simões - OF. GAB. 2038, publicado no Diário Oficial do Município de São Paulo em 12 de junho de 2018.

Entre as irregularidades, o TCM apontou que a remuneração e o prazo contratual estabelecidos para a concessão do serviço de transporte público teriam promovido explícito desincentivo à contratação de ônibus com combustíveis alternativos. Isso porque “se por um lado este período é considerado muito longo pelo TCM [que entendeu que o prazo do contrato de concessão – de 20 anos - seria excessivamente extenso tendo em vista que estenderia o período contratual necessário para a amortização os aportes financeiros realizados], é o período necessário para que o investimento nos ônibus limpos se amortize conforme a literatura especializada.¹⁶⁸. Confira-se alguns dos apontamentos que motivaram a suspensão dos certames:

1. FALTA DE JUSTIFICATIVA PARA O PRAZO DE 20 (VINTE) ANOS
O estudo de viabilidade não justifica o prazo de 20 anos, pois todos os investimentos podem ser amortizados em menos tempo, contrariando o princípio constitucional da motivação e o artigo 11 da Lei Municipal nº 13.241/2001 (subitem 3.4.2.1)
(Item 4.1 da Auditoria)

(...)

16. FALTA DE JUSTIFICATIVA QUANTO AO PRAZO ESTIPULADO DE 20 ANOS PARA A CONCESSÃO EM RELAÇÃO DA TAXA INTERNA DE RETORNO - TIR DE 9,85%, ADOTADA.
Considerando a adoção de uma TIR de 9,85%, como a adotada no presente caso, o prazo estipulado da concessão (20 anos), encontra-se demasiadamente alto, tendo em vista que as simulações do estudo de viabilidade para os prazos de 15 e 10 anos não justificam a escolha pelo maior deles, estando assim em infringência ao artigo 11 da Lei Municipal nº 13.241/01 (subitem 3.4.2.2).
(Item 4.2 da Auditoria)

Na sequência, o Município de São Paulo realizou revisões do edital, em consideração tanto à decisão do TCM quanto às contribuições da sociedade civil realizadas em audiências e consultas públicas.

Depois, em 24 de outubro de 2018, o TCM-SP proferiu nova decisão revogando a decisão de suspensão de junho de 2018, e autorizando a continuação do certame, inclusive afastando a discussão sobre o prazo da concessão, visto que este é objeto e determinação legal:

¹⁶⁸ WORLD RESOURCES INSTITUTE BRASIL E UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINAS. *Eletromobilidade no transporte coletivo: o caso da cidade de São Paulo*. Dezembro de 2019, p. 18.

“No que concerne ao item 4.1 e à discussão que envolve a aceitação ou não do prazo de 20 (vinte) anos para a nova concessão dos transportes de ônibus, importa sopesar, em primeiro lugar, as ponderações da Origem no sentido de justificar tecnicamente o prazo (em razão do valor dos investimentos previstos, o tempo necessário para retorno aos concorrentes etc.), oportunidade em que afirmou estar sendo atendido o interesse público. Depois, é necessário considerar os argumentos ofertados pela Origem no sentido de que o referido prazo foi IMPOSTO de forma expressa e objetiva pelo Poder Executivo, no Decreto 58.200/2018 que regulamentou a Lei Municipal 13.241/01 (que dispõe sobre a organização dos serviços do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na Cidade de São Paulo). O artigo 8º do referido Decreto assim preleciona: "o prazo da concessão SERÁ DE 20 (VINTE) ANOS, contados da data da assinatura do contrato, prorrogável por até 1 (um) ano, desde que atendido o interesse público, devidamente justificado pelo Poder Concedente", redação essa que legitimaria a “escolha” da Administração no que diz respeito ao prazo para essa concessão. O Decreto encontra-se posto no ordenamento jurídico e, portanto, se mantém vigente e válido, não cabendo a esta Corte de Contas fazer a análise de sua legalidade ou constitucionalidade, uma vez que não possui competência para tanto. A questão da possibilidade dos Tribunais de Contas afastarem a aplicabilidade de dispositivos legais de forma incidental em caso concreto ainda é muito polêmica, e, no caso destes autos, a questão não foi tecnicamente suscitada durante o andamento processual.

(...)

No que diz respeito aos apontamentos relativos ao cálculo, metodologia e valor apresentado da TIR de 9,85% (nove vírgula oitenta e cinco por cento), matéria que envolve os itens 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6 e 4.7 do relatório da Auditoria, e que também foram analisadas em 2016, é possível alcançar um meio termo entre as considerações dos órgãos Técnicos (onde é feita uma análise de conformidade) com as ponderações e esclarecimentos da SMT (Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes), que traz interpretações diferentes da Lei (tão comum na ciência do Direito), dados da realidade existente na Cidade de São Paulo (como geografia, densidade populacional, e outras grandes diferenças entre os bairros), e, também, dados da economia e do mercado, que expõem as dificuldades e os altos custos que envolvem a aquisição de garagens, veículos e a obtenção de financiamentos.

(...)

Diante disso e com o objetivo de não impor restrição à competitividade, que se amplia na medida em que a margem de lucro é mais coerente com a realidade, sendo mais atrativa a novos participantes, e, portanto, aumentando a vantajosidade para a Administração com a ampliação do universo de licitantes, é possível ACOLHER como teto limite a TIR (taxa interna de retorno) de 9,85% (nove vírgula oitenta e cinco por cento) apresentada pela Administração, impondo, contudo, que esta seja reavaliada nas revisões quadrienais, com o fim de recompor eventual desequilíbrio econômico financeiro verificado, com a participação deste TCMSP.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, com amparo nas manifestações da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, SUBMETO A REFERENDO DO PLENO A PROPOSTA DE RETOMADA DAS CONCORRÊNCIAS 1, 2 e 3 de 2015 da Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes, nos seguintes termos:

(...)

Afinal, o Egrégio Plenário, à unanimidade, revogou a cautelar de suspensão das Concorrências 001, 002 e 003 de 2015 da Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes, conforme proposta apresentada pelo Conselheiro Edson Simões – Relator, com a inclusão das condicionantes do Conselheiro Maurício Faria, bem assim com o voto registrado do Conselheiro Domingos Disse.¹⁶⁹

Com a retomada das Concorrências nº 001/2015, 002/2015 e 003/2015, foram selecionados os vencedores do certame, com os quais, na sequência, foram assinados os contratos¹⁷⁰. Os referidos contratos previam a obrigação do estabelecimento de um cronograma para a implementação da nova composição da frota. Contudo, até o momento, os cronogramas ainda não foram disponibilizados.

VII. DIFICULDADES E LIMITAÇÕES DOS MODELOS EXISTENTES

O Guia de Eletromobilidade, elaborado pelo Ministério do Desenvolvimento Regional, o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e a WRI Brasil, elencou problemas de três naturezas para a substituição de ônibus a diesel por ônibus elétricos no

¹⁶⁹ TCM-SP, Ata da Sessão 3.008, j. em 24/10/2018, DJ 1/12/2018.

¹⁷⁰ **Concorrência 01/2015 (Lote/Adjudicatária):** E1 - Consórcio Bandeirante de Mobilidade, E2- Viação Sambaíba Ltda, E3 - Viação Metrôpole Paulista S/A, E4- Via Sudeste Transportes S/A, E5 - Mobibrasil Transporte São Paulo Ltda., E6 - Viação Grajaú S/A, E7-Viação Metrôpole Paulista S/A, E8 - Consórcio Transvida, E9 - Viação Gatusa Transportes Urbanos Ltda.

Concorrência 02/2015(Lote/Adjudicatária): AR0 - Consórcio Transvida, AR1 - Consórcio Bandeirante de Mobilidade, AR2 - Viação Sambaíba Ltda., AR3 - Viação Metrôpole Paulista S/A, AR4 - Express Transportes Urbanos Ltda, AR5 - Via Sudeste Transportes S/A, AR6 - Mobibrasil Transporte São Paulo Ltda., AR7 - Consórcio KBPX, AR8 - Viação Gato Preto Ltda., AR9 - Consórcio Transvida.

Concorrência 03/2015 (Lote/Adjudicatária): D1 - Consórcio Transnordeste, D2 - Consórcio Transnordeste, D3 - Transunião Transportes S/A, D4 - Upbus Transportes S/A, D5 - Pêssego Transportes Ltda., D6 - Allibus Transportes Ltda., D7 - Transunião Transportes S/A, D8 - Movebuss Soluções em Mobilidade Urbana Ltda., D9 - A2 Transportes Ltda., D10 - Transwolff Transportes e Turismo Ltda., D11 - Transwolff Transportes e Turismo Ltda., D12 - Auto Viação Transcap Ltda., D13 - Alfa Rodobus Transportes S/A.

Brasil: (i) **dificuldades tecnológicas**; (ii) **desafios financeiros**; e (iii) **desafios institucionais**.

Quanto ao primeiro item, o Guia de Eletromobilidade menciona de forma específica as seguintes dificuldades:

- i. desconhecimento das vantagens e desvantagens da tecnologia e das informações necessárias para adotar modelos de operação adequados aos ônibus elétricos;
- ii. limitações de autonomia e desempenho dos veículos;
- iii. mercado de ônibus elétricos restrito¹⁷¹;
- iv. escassez de informações sobre as características operacionais e os requisitos de manutenção dos ônibus elétricos;
- v. limitações das estações e dos pontos de recarga e falta de acesso a terrenos para instalação dessas infraestruturas;
- vi. instabilidade da rede de energia;
- vii. falta de padrões e regulações para a infraestrutura de recarga.¹⁷²

O mercado restrito de ônibus foi também uma preocupação do TCE-SP quando da avaliação do edital de concessão de Campinas, em que a corte apontou a possibilidade de inexistirem fabricantes de ônibus elétricos que pudessem suprir a demanda do município no prazo contratual previsto¹⁷³.

Em um contexto de poucos fabricantes, alegações de risco de direcionamento de licitação, incapacidade de atendimento ao mercado e preço mais elevado dos ônibus elétricos comparativamente aos movidos a combustíveis fósseis são riscos que o gestor que deseje realizar licitação focada apenas em ônibus elétricos pode vir a enfrentar. De outro lado, as

¹⁷¹ Essa dificuldade também foi destacada no estudo realizado pela Bloomberg Finance. V. BLOOMBERG FINANCE. *Electric Buses in Cities: Driving Towards Cleaner Air and Lower CO₂*. 2018. p. 1. Disponível em: <<https://assets.bbhub.io/professional/sites/24/2018/05/Electric-Buses-in-Cities-Report-BNEF-C40-Citi.pdf>>. Acesso em 03/06/2022.

¹⁷² MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL; BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (BID); WORLD RESOURCES INSTITUTE BRASIL. *Guia de Eletromobilidade: Orientações para estruturação de projetos no transporte coletivo por ônibus*. 2022, p. 20.

¹⁷³ TCE-SP, Proc. n° 21761.989.19, Relator Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, j. 05/02/2020.

normas de proteção ao meio ambiente, inclusive o “princípio do desenvolvimento nacional sustentável” estatuído na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos como um dos vetores interpretativos das contratações públicas, sugerem ser uma escolha de política pública legítima a adoção de tecnologias limpas.

A necessidade de uma infraestrutura específica para a recarga dos ônibus elétricos em centros urbanos também é apontada em outros estudos como um obstáculo à mobilidade elétrica¹⁷⁴.

O Conselho Internacional de Transporte Limpo (“ICCT”), de forma mais geral, atenta para a necessidade de um ajuste à matriz energética e aos sistemas de transmissão e distribuição de energia para que esses possam suportar a demanda de energia de um sistema de transporte público coletivo eletrificado¹⁷⁵.

No que se refere aos desafios financeiros, o principal deles parece residir no alto custo para a aquisição dos veículos¹⁷⁶, bem como para a construção da infraestrutura necessária para a sua operação¹⁷⁷. Ainda que o custo total, considerando toda a vida útil dos ônibus elétricos, ao final, seja inferior, o alto custo inicial é um dos principais óbices à eletrificação

¹⁷⁴ CENTRO DE REFERÊNCIA EM TECNOLOGIAS INOVADORAS. Certi Insights. *Mobilidade elétrica nas cidades inteligentes: qual o caminho para o desenvolvimento*. Disponível em: <https://certi.org.br/blog/mobilidade-eletrica-nas-cidades-inteligentes>. Disponível em: <https://certi.org.br/blog/mobilidade-eletrica-nas-cidades-inteligentes>. Acesso em 03/06/2022.

¹⁷⁵ CONSELHO INTERNACIONAL DE TRANSPORTE LIMPO (ICCT). *Análise da implantação de ônibus zero emissão na frota de um operador de ônibus da cidade de São Paulo*. Março de 2022. p. 39; Cf. BLOOMBERG FINANCE. *Electric Buses in Cities: Driving Towards Cleaner Air and Lower CO2*. 2018, p. 13. Disponível em: <https://assets.bbhub.io/professional/sites/24/2018/05/Electric-Buses-in-Cities-Report-BNEF-C40-Citi.pdf>. Acesso em 03/06/2022.

¹⁷⁶ BLOOMBERG FINANCE. *Electric Buses in Cities: Driving Towards Cleaner Air and Lower CO2*. 2018, p. 12. Disponível em: <https://assets.bbhub.io/professional/sites/24/2018/05/Electric-Buses-in-Cities-Report-BNEF-C40-Citi.pdf>. Acesso em 03/06/2022.

¹⁷⁷ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL; BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (BID); WORLD RESOURCES INSTITUTE BRASIL. *Guia de Eletromobilidade: Orientações para estruturação de projetos no transporte coletivo por ônibus*. 2022, p. 21. No mesmo sentido, v. EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA. *Estudo de caso para a introdução de ônibus elétricos no município do Rio de Janeiro*. 2020. Disponível em: <https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/Documents/IT-EPE-DEA%20-%20Estudo%20de%20caso%20para%20a%20introdu%20c%27%20a%20de%20c%20b4nibus%20el%27%20a%20tricos%20no%20munic%27%20adpio%20do%20Rio%20de%20Janeiro.pdf>, p. 6. Disponível em: <https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/Documents/IT-EPE-DEA%20-%20Estudo%20de%20caso%20para%20a%20introdu%20c%27%20a%20de%20c%20b4nibus%20el%27%20a%20tricos%20no%20munic%27%20adpio%20do%20Rio%20de%20Janeiro.pdf>. Acesso em 03/06/2022., p. 6.

da frota de ônibus¹⁷⁸. Aí também devem ser acrescidos os investimentos necessários para capacitar profissionais para operar e manter os referidos veículos¹⁷⁹, bem como para remunerá-los em valor superior ao que normalmente é cobrado por profissionais que atuam exclusivamente com ônibus a diesel.¹⁸⁰ Esses altos custos podem tornar alguns modelos de negócios inviáveis do ponto de vista econômico-financeiro, especialmente considerando a necessidade de se assegurar um valor acessível de tarifa caso seja cobrado o pagamento de tarifa dos usuários.

Somado a isso, há ainda limitadas possibilidades de financiamento, seja pela oferta restrita de produtos financeiros nesse setor, seja pela limitada capacidade de endividamento de municípios menores e de empresas prestadoras do serviço de transporte público por ônibus.¹⁸¹

No que se refere aos desafios institucionais, o Guia faz referência, essencialmente, à ausência de políticas públicas e de leis que prevejam metas e incentivos claros à substituição de frotas de ônibus a diesel por veículos elétricos¹⁸². Segundo seus autores, isso decorreria não apenas da falta de interesse dos governantes e dos atores envolvidos, mas também da fragilidade das estruturas institucionais e de uma resistência à inovação.¹⁸³

Também são apontados problemas específicos dos atuais modelos de contratação, como (i) a longa duração dos atuais contratos de prestação de serviço de transporte coletivo,

¹⁷⁸ WORLD RESOURCES INSTITUTE BRASIL E UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINAS. *Eletromobilidade no transporte coletivo: o caso da cidade de São Paulo*. Dezembro de 2019, p. 23.

¹⁷⁹ PLATAFORMA NACIONAL DE MOBILIDADE ELÉTRICA. *1st Brazilian Electric Mobility Annual Report: changing the landscape towards fleet electrification*. 2020, p. 71.

¹⁸⁰ CONSELHO INTERNACIONAL DE TRANSPORTE LIMPO (ICCT). *Análise da implantação de ônibus zero emissão na frota de um operador de ônibus da cidade de São Paulo*. Março de 2022, p. 22.

¹⁸¹ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL; BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (BID); WORLD RESOURCES INSTITUTE BRASIL. *Guia de Eletromobilidade: Orientações para estruturação de projetos no transporte coletivo por ônibus*. 2022, p. 21.

¹⁸² MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL; BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (BID); WORLD RESOURCES INSTITUTE BRASIL. *Guia de Eletromobilidade: Orientações para estruturação de projetos no transporte coletivo por ônibus*. 2022, p. 23.

¹⁸³ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL; BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (BID); WORLD RESOURCES INSTITUTE BRASIL. *Guia de Eletromobilidade: Orientações para estruturação de projetos no transporte coletivo por ônibus*. 2022, p. 23. V. também: PROMOB-e. *Estudo de Governança e Políticas Públicas para Veículos Elétricos*. Brasília, fevereiro de 2018, p. 86. V. também: INSTITUTO DE POLÍTICAS DE TRANSPORTE E DESENVOLVIMENTO. *De Santiago a Shenzhen: como os ônibus elétricos estão movendo as cidades* 2022, p. 60.

que limitariam as oportunidades de implementação de medidas inovadoras e o uso de novas tecnologias; (ii) a ausência de previsão contratual que disponha quanto a incentivos para a redução de emissões de gases poluentes e/ou para a implementação de novas soluções tecnológicas; (iii) a ausência de previsão em contratos mais antigos de elementos necessários à operação de veículos elétricos, como o tempo necessário para recarregá-los e a infraestrutura necessária para tal; e (iv) a inexistência de capacitação de funcionários para operação de novas tecnologias.¹⁸⁴

VIII. PROPOSTAS

Antes de adentrar no presente tópico, é necessário tecer uma ressalva inicial. Em razão do limitado escopo deste trabalho, dificuldades que não se referem de forma direta a questões jurídicas (como, por exemplo, a capacitação de funcionários, as características técnico-operacionais dos veículos, a infraestrutura de recarga, a instabilidade da rede de energia) não serão objeto de análise.

A análise da legislação vigente permite observar a existência de fundamentação jurídica para a estruturação de projetos de eletrificação de frotas de ônibus urbano, seja nas leis que regem a proteção do meio ambiente, seja na extensa possibilidade de modelagens para a realização de contratos pela Administração Pública. A análise de casos permitiu observar que a maior parte das dificuldades residiu em preocupações relacionadas à insuficiência de fornecedores, de modo a se garantir competitividade nos procedimentos licitatórios, e de assegurar a capacidade de entrega desses fornecedores da quantidade de ônibus demandada; altos custos iniciais para a aquisição dos veículos elétricos e à construção da infraestrutura de recarga, etc.

Como visto, há cinco principais modelos de contratação possíveis:

¹⁸⁴ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL; BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (BID); WORLD RESOURCES INSTITUTES BRASIL. *Guia de Eletromobilidade: Orientações para estruturação de projetos no transporte coletivo por ônibus*. 2022, p. 23. Sobre a necessidade de capacitação dos funcionários, v. também: INSTITUTO DE POLÍTICAS DE TRANSPORTE E DESENVOLVIMENTO. *De Santiago a Shenzhen: como os ônibus elétricos estão movendo as cidades* 2022, p. 90-91.

1. aquisição dos ônibus elétricos pelo município , com prestação direta do serviço pelo município ou por entidade da sua Administração indireta;
2. locação dos ônibus elétricos pelo município, com prestação direta do serviço de transporte público coletivo ou entidade da sua Administração indireta;
3. contrato de locação associado à manutenção dos veículos, com prestação direta do serviço pelo município ou por entidade da sua Administração indireta;
4. concessão da prestação de serviço público de transporte público coletivo a um particular (comum, patrocinada ou administrativa); e
5. permissão da prestação de serviço público de transporte público coletivo.

Cada um deles apresenta suas particularidades, como já exposto. Não obstante, as dificuldades em qualquer um desses modelos dizem respeito, essencialmente:

- (i) aos altos custos iniciais para a aquisição dos veículos elétricos e à construção da infraestrutura de recarga, somadas às dificuldades de financiamento, que poderiam tornar a iniciativa inviável do ponto de vista econômico-financeiro. A superação dessa dificuldade parece estar mais relacionada a decisões de políticas públicas, como estabelecimento de fontes de financiamento beneficiadas aos municípios, por parte da União. Atualmente, além de uma linha de financiamento oferecida pelo BNDES, há outras duas disponibilizadas pelo Ministério de Desenvolvimento Regional, que serão expostas com mais detalhes a seguir;
- (ii) ao risco de indisponibilidade de tais veículos no mercado em quantidade suficiente para suprir a demanda no prazo estabelecido pelo contrato, levando à frustração da licitação ou ao inadimplemento contratual. Este é um tema de mercado; o que a legislação poderia fazer seria conceder subvenções, inclusive, desonerações fiscais, para buscar baratear o custo de produção ou importação do produto. No entanto, este é igualmente um tema que depende de prévia decisão de política pública e de haver recursos disponíveis;

- (iii) ao risco de questionamento de que os novos modelos de contratação, ao exigir ônibus elétricos, possam restringir a concorrência ou direcionar as contratações públicas. A solução igualmente passa por fomentar o mercado; e, ainda,
- (iv) os estudos de caso trazidos apontam, em alguns momentos, para dificuldades de estruturação de editais de licitação em geral, tendo tribunais de contas impugnado cláusulas não especificamente atinentes à tecnologia exigida na licitação (ônibus elétricos), mas questões gerais. Esta dificuldade poderá ser reduzida com a proposta de editais-modelo, a partir dos primeiros casos que sejam licitados de forma exitosa, sem prejuízo da possibilidade de seu aprimoramento contínuo.

Há preocupação de que a quantidade reduzida de fabricantes nacionais poderia levar a licitações desertas, ante a ausência de interessados, ou alegadamente dirigidas (caso, por exemplo, apenas um licitante fosse capaz de atender à quantidade de ônibus demandada por um município de médio ou grande porte). Esse foi um dos motivos pelo qual o TCE-SP, quando da avaliação do edital de licitação do Município de Campinas, decidiu pela anulação do certame, entendendo ser necessária a apresentação de mais estudos que pudessem demonstrar que haveria veículos disponíveis no mercado para cumprir os prazos determinados pelo município¹⁸⁵. Embora não seja necessária, uma forma de mitigar esse risco seria prever em lei municipal a obrigação da gradual substituição da matriz do transporte público local por ônibus elétricos, por conferir maior respaldo aos gestores que decidam estruturar contratações restritas à matriz elétrica. Essa previsão idealmente estaria em linha com o Plano de Mobilidade Urbana da cidade e outras políticas de preservação ambiental, denotando que não se tratou de uma opção apenas do gestor público responsável pela licitação. Embora não seja suficiente a afastar de todo o risco, pois temas de licitação e ampla concorrência também têm envergadura constitucional, seria uma medida que reduziria o risco de exposição direta do gestor, que estaria atuando amparado em lei expressa.

¹⁸⁵ TCE-SP, Proc. n° 21761.989.19, Relator Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, j. 05/02/2020.

Outra solução possível seria a realização de uma licitação internacional para aumentar a competitividade. Nessa hipótese, seria possível prever, como uma das condições da contratação, a transferência de tecnologia dos veículos elétricos. É essencial, todavia, que todos os participantes, sejam nacionais ou estrangeiros, estejam sujeitos às mesmas condições¹⁸⁶. Também só fará sentido cogitar dessa possibilidade de houver uma entidade pública municipal capacitada a receber a tecnologia e dar-lhe aproveitamento econômico.

Registramos que, dependendo das circunstâncias da licitação internacional, haverá potenciais reflexos tributários, notadamente, de ICMS, IPI, II, IOF, quando comparados na composição do preço de aquisição + custo da transação. Além disso, mais uma vez, a depender do contexto, eventuais empresas envolvidas poderiam desfrutar de incentivos locais e regionais para redução da carga tributária decorrente dessa operação. A eventual mensuração dos impactos demandaria análises profundas e definição de premissas, como o detalhamento dos ativos, especificações da demanda e localidades das operações.

Por fim, será relevante fazer uma análise de custo-benefício quanto aos valores a serem despendidos com esses ônibus e com a aquisição de energia elétrica, tendo sido observado que exigências da CCEE poderão trazer empecilhos a que municípios se cadastrem na Câmara e possam optar por aquisição de energia no ACL. Pequenos municípios poderão, ainda, não ter o conhecimento necessário para participar do Ambiente de Contratação Livre.

8.1. Mitigantes do risco de questionamento por Tribunais de Contas e outros órgão de controle

Como apontado acima, embora não seja necessária, uma forma de mitigar o risco de questionamento por órgãos de controle, especialmente com relação ao alto custo dessa solução, seria prever em lei municipal a obrigação da gradual substituição da matriz do

¹⁸⁶ Lei nº 14.133/2021, art. 52: § 5º As propostas de todos os licitantes estarão sujeitas às mesmas regras e condições, na forma estabelecida no edital.

§ 6º Observados os termos desta Lei, o edital não poderá prever condições de habilitação, classificação e julgamento que constituam barreiras de acesso ao licitante estrangeiro, admitida a previsão de margem de preferência para bens produzidos no País e serviços nacionais que atendam às normas técnicas brasileiras, na forma definida no art. 26 desta Lei.”.

transporte público local por ônibus elétricos, por conferir maior respaldo aos gestores que decidam estruturar contratações restritas à matriz elétrica.

8.2. Mitigantes para o alto custo inicial

8.2.1. Distribuição dos custos e riscos entre as partes envolvidas

Como já adiantado, alguns estudos de viabilidade técnico-econômica elaborados no contexto brasileiro apontaram como um possível modelo de negócios viável para a eletrificação da frota aquele que prevesse a divisão, entre as partes envolvidas, dos custos e riscos envolvidos¹⁸⁷, em especial, do custo inicial de aquisição e o custo de operação e manutenção¹⁸⁸. Alguns estudos cogitam da divisão em até mais atores, prevendo a celebração de diversos contratos distintos. Teríamos, no caso, alguns modelos possíveis:

Município presta diretamente o serviço público (inclusive através de empresa estatal)	Compra os veículos associados às baterias
	Compra os veículos e baterias separadamente
	Aluga os veículos, de forma não associada à manutenção e seguro
	Aluga os veículos, de forma associada à manutenção e seguro
	Contrata separadamente obras necessárias à instalação das estações de recarga ¹⁸⁹

¹⁸⁷ BLOOMBERG FINANCE. *Electric Buses in Cities: Driving Towards Cleaner Air and Lower CO2*. 2018, p. 14. Disponível em: <https://assets.bbhub.io/professional/sites/24/2018/05/Electric-Buses-in-Cities-Report-BNEF-C40-Citi.pdf>. Acesso em 03/06/2022.

¹⁸⁸ PLATAFORMA NACIONAL DE MOBILIDADE ELÉTRICA. *1ª Brazilian Electric Mobility Annual Report: changing the landscape towards fleet electrification*. 2020, p. 82-83. V. também: CONSELHO INTERNACIONAL DE TRANSPORTE LIMPO (ICCT). *Análise da implantação de ônibus zero emissão na frota de um operador de ônibus da cidade de São Paulo*. Março de 2022. P. 39-40; WORLD RESOURCES INSTITUTE BRASIL E UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINAS. *Eletromobilidade no transporte coletivo: o caso da cidade de São Paulo*. Dezembro de 2019, p. 23; BLOOMBERG FINANCE. *Electric Buses in Cities: Driving Towards Cleaner Air and Lower CO2*. 2018, p. 1. Disponível em: <https://assets.bbhub.io/professional/sites/24/2018/05/Electric-Buses-in-Cities-Report-BNEF-C40-Citi.pdf>. Acesso em 03/06/2022; INSTITUTO DE POLÍTICAS DE TRANSPORTE E DESENVOLVIMENTO. *De Santiago a Shenzhen: como os ônibus elétricos estão movendo as cidades* 2022, p. 51

¹⁸⁹ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL; BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (BID); WORLD RESOURCES INSTITUTE BRASIL. *Guia de Eletromobilidade: Orientações para estruturação de projetos no transporte coletivo por ônibus*. 2022, p. 23.

Município delega a prestação do serviço a particulares	Concessão comum, com obrigação de aquisição de todos os veículos pelo particular, sob sua conta e risco
	Concessão comum, com obrigação de aquisição de todos os veículos pelo Município, reduzindo, em tese, o risco do particular, desde que na matriz de risco contratual eventuais problemas relacionados ao modelo de veículos contratados seja imputado ao Poder Concedente
	Concessão patrocinada ¹⁹⁰ , em que, além tarifas pagas pelos usuários, o Município paga ao concessionário remuneração pelos serviços prestados ou lhe dá em pagamento algum bem público ou direito de exploração de algum bem público.

Como exposto anteriormente, é possível realizar contratos de locação que também alocam ao contratado a responsabilidade e os custos pela manutenção do bem.

Nas contratações com base na Lei 14.133/2021, é esperado que a aquisição da energia elétrica necessária ao abastecimento dos veículos fique a cargo da Administração Pública local, já que será ela a prestadora do serviço de transporte e, por conseguinte, a responsável por colocar os veículos em movimento. No caso das concessões e permissões, como o objeto principal da contratação reside na prestação do serviço rodoviário de transporte urbano, a aquisição de energia elétrica seria insumo, em princípio, de responsabilidade da concessionária/permissionária.

Ademais, como também já exposto anteriormente, o parcelamento de objetos licitáveis é lícito e até mesmo esperado, à luz de características técnicas, visando ampliar a competitividade da licitação. É possível, por exemplo, realizar uma licitação para a aquisição e/ou locação do ônibus e, na sequência, a realização de outra licitação para delegação da prestação do serviço a empresa privada. De outro lado, a escolha por repartir o objeto entre

¹⁹⁰ Descartamos, nesse momento, a modelagem da PPP administrativa, visto que não vislumbramos um cenário em que não poderá ser pago qualquer valor a título de tarifa pelos usuários.

diferentes contratos e atores implica que a parte contratante passa a estar sujeita ao risco de inadimplemento contratual por diferentes partes. Eventual falha ou atraso de uma das contratadas ou descoordenação entre elas também pode atrasar ou mesmo comprometer a prestação de serviço de transporte coletivo e sujeitar todas à aplicação de penalidades. Trata-se de tema que precisa ser previamente endereçado pelo gestor à luz das opções disponíveis, sendo decisão que necessita levar em consideração vários aspectos além do jurídico.

8.2.2. Complementação da remuneração da concessionária pela exploração de receitas alternativas ou acessórias

Como já adiantado, na hipótese de ser celebrado um contrato de concessão comum, a Lei nº 8.987/1995 permite que os particulares complementem a sua remuneração explorando receitas alternativas, acessórias, complementares ou decorrentes de projetos associados, contanto que parte dos recursos obtidos seja utilizada para assegurar a modicidade tarifária¹⁹¹. A parte restante, por sua vez, segundo a doutrina, poderia ser destinada à remuneração do concessionário¹⁹². A exploração de atividades acessórias também pode ser autorizada em contratos de concessão administrativa e patrocinada.

¹⁹¹ Lei nº 8.987/95, art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.”

¹⁹² 5. RIBEIRO, Maurício Portugal. Receitas acessórias decorrentes de novos projetos imobiliários em concessões e PPPs. Disponível em: <https://portugalribeiro.com.br/wp-content/uploads/receitas-acessorias-e-projetos-imobiliarios-v5-versao-final-enviada-para-publicacao.pdf>. Acesso em 29 jun. 2022: “Note-se que alguns autores de Direito Administrativo, com base na expressão “(...) com vistas a favorecer a modicidade das tarifas (...)” prevista no art. 11, da Lei de Concessões entendiam que todas as Receitas Acessórias geradas pelo concessionário deveriam ser revertidas para a modicidade tarifária.

Esse entendimento, na prática, me parece superado, pois é atualmente claro para os reguladores e agentes públicos encarregados da modelagem de concessões e PPPs que, se todo o ganho decorrente da exploração de Receitas Acessórias for revertido para modicidade tarifária, então o concessionário não terá nenhum incentivo para explorar as Receitas Acessórias. Seria como jogar o bebê fora, juntamente com a água do banho. Atualmente, quase todos os contratos de concessão ou PPP de grandes infraestruturas preveem regras de compartilhamento das Receitas Acessórias atribuindo montantes aos concessionários que gerem incentivos para a sua exploração.

Essas regras de compartilhamento são geralmente bastante simples, estabelecendo percentual da receita líquida ou da receita bruta das Receitas Acessórias para o concessionário.” BLANCHET, Luiz Alberto. *Concessão e permissão de serviços públicos serviços públicos*. Curitiba: Juruá, 1995, p. 60: “Ora, se um dos objetivos dessas receitas é a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato, é evidente que o seu objetivo não é só o de favorecer a modicidade tarifária, mas, também, de se prestar à justa remuneração do concessionário.”

A título exemplificativo, a concessionária poderia obter recursos adicionais via locação de espaços, no interior ou exterior do veículo, para a veiculação de publicidade. Também seria possível a locação de espaços ou a prestação de serviços em estações de embarque e terminais rodoviários. Eventualmente, a concessionária poderia até mesmo disponibilizar a infraestrutura de recarga para o abastecimento de outros veículos elétricos, como automóveis privados, cobrando um valor pelo serviço. Também se pode cogitar da cessão de imóveis para que a concessionária construa lojas e centro comercial para explorar o aluguel como receita acessória de projeto associado.

A depender do volume das receitas obtidas com a exploração de tais atividades, essa opção poderia viabilizar a implementação de transporte público por ônibus elétricos sem o comprometimento da modicidade tarifária, a despeito do elevado custo inicial para a aquisição dos veículos.

É importante, contudo, que as possíveis fontes alternativas de obtenção de recursos sejam previstas no edital de licitação¹⁹³. Esse também tem sido o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁹⁴.

8.2.3. Aumento dos prazos dos contratos administrativos como instrumento de reequilíbrio econômico-financeiro em caso de determinação superveniente das especificações dos ônibus

Trata-se de alternativa para os casos de contratos de concessão em que a concessionária arcará com os custos de aquisição e manutenção dos veículos elétricos. Nessas hipóteses, a previsão de prazos mais longos para os contratos poderia ser uma estratégia visando tornar a contratação de ônibus elétricos mais viável, tendo em vista que o custo

¹⁹³ Lei nº 8.987/95, art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterà, especialmente: VI - as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados.

¹⁹⁴ STJ, DJE 12/12/2014, EREsp n. 985.695/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins: “(...) 4. Deve prevalecer o entendimento firmado pela Primeira Seção, que se amolda com perfeição ao caso: “**Poderá o poder concedente, na forma do art. 11 da Lei n. 8.987/95, prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas.** (...) No presente caso, há a previsão contratual exigida no item VI, 31.1, da Cláusula 31” (REsp 975.097/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 9.12.2009, DJe 14.5.2010) (grifo acrescido).

inicial com a aquisição dos bens poderia ser diluído na tarifa em maior tempo, evitando-se que tarifas muito elevadas inviabilizassem, na prática, a adoção dessa tecnologia.

8.2.4. Disponibilidade de linhas de financiamento

A disponibilidade de linhas de financiamento a custo baixo é também uma possível alternativa para viabilizar a eletrificação das frotas de ônibus utilizados para prestar o serviço de transporte público coletivo¹⁹⁵. Quanto ao ponto, registra-se que, atualmente, já existe uma linha de financiamento do BNDES criada para financiar a aquisição e comercialização de tais veículos (Linha Finame – Baixo Carbono)¹⁹⁶, que não só tem taxa reduzida, mas também limita a remuneração do agente financeiro¹⁹⁷.

Além da linha de financiamento oferecida pelo BNDES, o Ministério de Desenvolvimento Regional prevê duas linhas de financiamento, utilizando recursos do FGTS, voltadas para mobilidade urbana que podem ser utilizadas para a aquisição de ônibus. O primeiro, denominado “Programa Avançar Cidades – Mobilidade Urbana”¹⁹⁸ está disponível para estados, municípios e o distrito federal. O segundo, denominado “Renovação de Frota do Transporte Público Coletivo Urbano – REFROTA”¹⁹⁹, é voltado para concessionárias; permissionárias; e empresas participantes de consórcios e sociedades de

¹⁹⁵ PLATAFORMA NACIONAL DE MOBILIDADE ELÉTRICA (PNME). *Avaliação de cenários prospectivos para eletrificação de ônibus no Brasil*: Aplicação da metodologia para os cenários prospectivos de eletrificação de ônibus e análise do impacto econômico-financeiro. Maio de 2021, p. 15. Essa medida foi utilizada, por exemplo, para viabilizar a adoção de ônibus elétricos nos Estados Unidos e na Europa. V. BLOOMBERG FINANCE. *Electric Buses in Cities: Driving Towards Cleaner Air and Lower CO2*. 2018, p. 14. Disponível em: <https://assets.bbhub.io/professional/sites/24/2018/05/Electric-Buses-in-Cities-Report-BNEF-C40-Citi.pdf>. Acesso em 03/06/2022.

¹⁹⁶ PLATAFORMA NACIONAL DE MOBILIDADE ELÉTRICA (PNME). *Avaliação de cenários prospectivos para eletrificação de ônibus no Brasil*: Aplicação da metodologia para os cenários prospectivos de eletrificação de ônibus e análise do impacto econômico-financeiro. Maio de 2021, p. 12.

¹⁹⁷ PLATAFORMA NACIONAL DE MOBILIDADE ELÉTRICA (PNME). *Avaliação de cenários prospectivos para eletrificação de ônibus no Brasil*: Aplicação da metodologia para os cenários prospectivos de eletrificação de ônibus e análise do impacto econômico-financeiro. Maio de 2021, p. 12.

¹⁹⁸ GOVERNO FEDERAL. Ministério do Desenvolvimento Regional. *Avançar Cidades – Mobilidade Urbana*. Disponível em <https://www.gov.br/mdr/pt-br/assuntos/mobilidade-e-servicos-urbanos/avancar-cidades-mobilidade-urbana>. Acesso em 03/06/2022.

¹⁹⁹ GOVERNO FEDERAL DO BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional. *Programa REFROTA*. Disponível em <https://www.gov.br/mdr/pt-br/assuntos/mobilidade-e-servicos-urbanos/programa-refrota>. Acesso em 03/06/2022

propósito específico que detenham concessão ou permissão do transporte público coletivo urbano.

Há também iniciativas no âmbito estadual. A Lei nº 9.405/2021 do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, prevê a possibilidade de ser concedido financiamento a iniciativas de implementação de veículos verdes nos sistemas intermunicipais e municipais de transporte coletivo de passageiros por meio da Agência de Fomento Estadual – AgeRio²⁰⁰. A lei também determinar que a Secretaria de Desenvolvimento Econômico, com apoio da AgeRio, poderá providenciar melhores condições de empréstimo²⁰¹.

Para que essa seja efetivamente viável na prática, todavia, é necessário que a parte adquirente consiga adimplir com as exigências da instituição financeira, especialmente no que se refere às garantias exigidas, o que, a depender da capacidade econômico-financeira do município ou da concessionária, nem sempre será possível. Nos casos dos contratos de concessão comum, uma possibilidade que poderia viabilizar os contratos de financiamento seria o concessionário dar como garantia os direitos emergentes da concessão (art. 28, Lei nº 8.987/95).

8.2.5. Inserção gradual de veículos elétricos na frota

Outra forma de mitigar a dificuldade relativa ao alto custo inicial da aquisição de ônibus elétricos pelo município, seria a substituição *gradual* da frota de ônibus a diesel pelos veículos elétricos, seja pela previsão de que os veículos serão substituídos no curso do contrato, seja pela contratação de prestação de serviço de transporte coletivo por veículos

²⁰⁰ Lei do ERJ nº 9.405/2021, art. 6º. O processo de substituição da frota atual dos veículos para Sistemas Intermunicipais de Transporte Coletivo de Passageiros, por “veículos verdes”, poderá ser feita de forma gradual e observando a renovação prevista nos contratos de concessão vigentes, bem como a adequação do serviço prestado, nos termos do art. 6º, § 1º da Lei federal 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

§ 1º O Estado do Rio de Janeiro, através da Agência de Fomento Estadual – AgeRio –, poderá propiciar às empresas operadoras de transporte público de passageiros, financiamentos adequados objetivando viabilizar a renovação das frotas de forma a não onerar os contratos de concessão em vigor.

²⁰¹ Lei do ERJ nº 9.405/2021, art. 23. A Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Energia e Relações Internacionais com o apoio da AgeRio, poderá providenciar as condições para financiamento de veículos limpos de forma a facilitar a renovação da frota prevista nesta Lei.

elétricos, em um primeiro momento, para apenas algumas linhas determinadas²⁰². Nesse caso, poder-se-ia priorizar linhas localizadas em locais com infraestrutura de recarga mais bem equipada, que demandariam menos investimentos neste aspecto, ou que contassem com fluxo de passageiros intenso constante, e, assim, maior previsibilidade relativa ao pagamento das tarifas pelos usuários²⁰³.

Um exemplo de inserção gradual é observado no caso do Município de São Paulo. Como visto, ao invés de exigir que as concessionárias prestassem o serviço por ônibus elétricos, o edital, em cumprimento à legislação municipal, exigiu-se a gradual redução no volume de emissão de gases poluentes, o que apenas poderia ser feito com a substituição gradual da frota de ônibus a diesel por veículos que fossem abastecidos por outras fontes de energia.

8.3. Possíveis mitigantes para o mercado restrito de veículos elétricos no país

Inicialmente, cumpre ressaltar que uma análise mais profunda quanto ao ponto foge ao escopo do presente trabalho, por ser uma questão de mercado e não jurídica. Assim, limitamo-nos a apontar políticas públicas que já foram e/ou poderiam ser implementadas com o objetivo de fomentar esse mercado no país e, assim, viabilizar economicamente a prestação de serviço de transporte coletivo por ônibus elétricos.

É possível cogitar de a criação de um sistema de incentivos, por meio de incentivos e isenções fiscais, à produção ou à importação de veículos elétricos²⁰⁴. Em nível estadual, por exemplo, vale destacar a Lei nº 9.405/2021 do Estado do Rio de Janeiro, que autorizou (i) a isenção de ICMS incidente fornecimento de energia elétrica para abastecer ônibus

²⁰² IBTS. *Normas e regulamentos para a mobilidade elétrica no enquadramento do Brasil*: Análise internacional e propostas de N&R para o contexto brasileiro. Julho de 2020, p. 38.

²⁰³ IBTS. *Normas e regulamentos para a mobilidade elétrica no enquadramento do Brasil*: Análise internacional e propostas de N&R para o contexto brasileiro. Julho de 2020, p. 38.

²⁰⁴ O mesmo foi feito em outros países, como Reino Unido e China. V. BLOOMBERG FINANCE. *Electric Buses in Cities: Driving Towards Cleaner Air and Lower CO2*. 2018, p. 11. Disponível em: <https://assets.bbhub.io/professional/sites/24/2018/05/Electric-Buses-in-Cities-Report-BNEF-C40-Citi.pdf>. Acesso em 03/06/2022.

elétricos²⁰⁵; (ii) a isenção de ICMS incidente nas saídas internas de baterias para veículos elétricos²⁰⁶; e (iii) a isenção de IPVA incidente sobre ônibus exclusivamente elétricos por vinte anos²⁰⁷.

Quanto ao ponto, é interessante abordar também dois projetos de lei que estão atualmente em tramitação no Congresso Nacional e visam a justamente promover e estimular a mobilidade elétrica.

O primeiro deles é o **Projeto de Lei nº 2156/2021**. Entre as diretrizes da política proposta, destacam-se, dentre outros (i) o incentivo à aquisição de veículos elétricos; (ii) a viabilização de uma rede de pontos de carregamento de baterias desses veículos; e (iii) o fomento à substituição de frotas com motor de combustão por frotas compostas por veículos elétricos. Nesse sentido, as seguintes medidas viabilizariam a mobilidade elétrica: (i) a comercialização de eletricidade para a mobilidade elétrica; (ii) a operacionalização de pontos de carregamento; e (iii) a gestão de operações da rede de mobilidade elétrica.

De forma semelhante, o **Projeto de Lei nº 2461/2021**, pretende criar o Programa de Modernização Veicular e Mobilidade Elétrica – MoVE Brasil, e também se dedica às atividades de comercialização de energia para o abastecimento de veículos elétricos e a infraestrutura de recarga.

Também é possível cogitar da adoção de medidas que visem a fomentar a produção de veículos elétricos de conteúdo nacional. Esse foi o caso, por exemplo, da já mencionada chamada Aneel nº 22/2018, que buscou caminhos de viabilizar economicamente o desenvolvimento e a produção de veículos elétricos de conteúdo nacional e toda a cadeia produtiva da indústria automotiva elétrica com a nacionalização da tecnologia empregada.

²⁰⁵ Lei ERJ nº 9.405/2021, art. 25. Fica o Poder Executivo autorizado a conceder isenção do ICMS no fornecimento de energia elétrica para abastecimento dos veículos de Sistemas Intermunicipais e Municipais de Transporte Coletivo de Passageiros movidos exclusivamente a energia elétrica;

²⁰⁶ Lei ERJ nº 9.405/2021, art. 26. Fica o Poder Executivo autorizado a conceder isenção do ICMS nas saídas internas de baterias para veículos elétricos classificadas na Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM – sob o número 85076000;

²⁰⁷ Lei ERJ nº 9.405/2021, art. 27. Fica o Poder Executivo autorizado a conceder isenção do IPVA sobre ônibus exclusivamente movido a energia elétrica e destinados aos Sistemas Intermunicipais e Municipais de Transporte Coletivo de Passageiros, por um período de 20 anos;

Por fim, é importante ressaltar que essas iniciativas, além de terem a possibilidade de fomentar a produção ou a importação de veículos elétricos e, assim, resolver o problema de eventual falta desses bens no mercado, também contribuiria para redução de seus custos, tornando a alternativa mais viável economicamente²⁰⁸.

²⁰⁸ CONSELHO INTERNACIONAL DE TRANSPORTE LIMPO (ICCT). *Análise da implantação de ônibus zero emissão na frota de um operador de ônibus da cidade de São Paulo*. Março de 2022. P. 39; BLOOMBERG FINANCE. *Electric Buses in Cities: Driving Towards Cleaner Air and Lower CO2*. 2018, p. 1; 30. Disponível em: <https://assets.bbhub.io/professional/sites/24/2018/05/Electric-Buses-in-Cities-Report-BNEF-C40-Citi.pdf>. Acesso em 03/06/2022.

ANEXO 1

Fonte: CCEE. Procedimentos de Comercialização. Módulo 1 – Agentes. Submódulo 1.1 – Adesão à CCEE. p.11

4. LISTA DE DOCUMENTOS

DOCUMENTOS	Comercialização						Distribuição		Geração	
	DD	DE	DAD	CL	CE	COM	D	API	PIE	G
Documentos para adesão à CCEE										
<input type="checkbox"/> Termo de Adesão.		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
<input type="checkbox"/> Termo de Adesão à Convenção Arbitral.		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
<input type="checkbox"/> Certidão Negativa de Falência e Recuperação Judicial e Extrajudicial expedida pelo Poder Judiciário da sede do candidato a agente. A certidão referida nesse item deve ser adequada às disposições da Lei nº 11.101, de 09.02.2005, que regulamenta a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, conforme a situação de cada empresa. Caso a empresa não esteja sujeita à Lei nº 11.101/2005, deve ser apresentada a declaração de inexistência de liquidação extrajudicial (Modelo disponível no site da CCEE).	✓			✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
<input type="checkbox"/> Declaração ou comprovante de adimplimento com o ONS e/ou com a distribuidora, devendo atender aos seguintes requisitos mínimos: i) informações sobre a concessionária de serviço público de energia elétrica ou ONS, conforme o caso; nome empresarial, CNPJ, endereço completo; ii) informações sobre o candidato a agente: nome empresarial, CNPJ, endereço completo e números das instalações a serem migradas; iii) declaração sobre a existência ou não de débitos pendentes de pagamento. Em caso positivo, é necessário indicar os débitos pendentes e os respectivos processos administrativos e/ou judiciais, se houver; iv) o documento deve estar datado e assinado, com a identificação do nome e cargo do signatário, bem como possuir fator de verificação de autenticidade (carimbo, chancela ou protocolo). (Modelo disponível no site da CCEE)	✓			✓	✓					
<input type="checkbox"/> Ato regulatório de concessão, permissão, autorização e/ou registro. Observação: Os geradores vendedores de energia convencional especial ou energia incentivada especial devem comprovar as seguintes informações: (i) situação como vendedor de energia convencional especial e/ou incentivada especial, e (ii) concessão de desconto, na forma do §1º do art. 26 da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996.	✓						✓	✓	✓	✓
Documentos específicos para obtenção da autorização para comercialização de energia elétrica										
<input type="checkbox"/> Ato constitutivo, estatuto ou contrato social atualizado e alterações supervenientes ou o documento societário consolidado, devidamente registrado no órgão competente.	✓						✓			
<input type="checkbox"/> Acordo de acionistas ou cotistas e demais negócios jurídicos que proporcionam impacto no controle societário. (Caso aplicável)	✓						✓			
<input type="checkbox"/> Cartão de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do requerente e da(s) pessoa(s) jurídica(s) sócio(s) direto(s) ou indireto(s).	✓						✓			
<input type="checkbox"/> Cartão de inscrição no Cadastro de Contribuinte Estadual/Distrital e Municipal do requerente (ou declaração de isenção de inscrição cadastral como contribuinte ou documentação comprobatória de inexistência correspondente).	✓						✓			
<input type="checkbox"/> Cópia de documento com foto e CPF da(s) pessoa(s) física(s) do(s) sócio(s) direto(s) ou indireto(s) do requerente.	✓						✓			
<input type="checkbox"/> Diagrama do grupo econômico, com a indicação das respectivas participações societárias, sendo dispensada a apresentação de participações inferiores a 5%, salvo se integrantes de grupo de controle. (Modelo disponível no site da CCEE)	✓						✓			
<input type="checkbox"/> Quadro societário, contendo relação que discrimine todos os sócios ou acionistas do requerente, indicando aqueles que fazem parte, direta ou indiretamente, do seu grupo de controle. Adicionalmente, em relação aos controladores diretos ou indiretos do requerente, deverão ser indicadas todas as empresas por eles controladas. (Modelo disponível no site da CCEE)	✓						✓			
<input type="checkbox"/> Organograma corporativo. (Modelo disponível no site da CCEE)	✓						✓			
<input type="checkbox"/> Declaração de matrimônio, união estável e de parentesco consanguíneo ou afim entre sócios ou acionistas, administradores, diretores, conselheiros e demais prepostos do requerente e sócios ou acionistas, controladores diretos, intermediários ou indiretos, administradores, diretores ou conselheiros de outros agentes do setor elétrico. (Modelo disponível no site da CCEE)	✓						✓			
<input type="checkbox"/> Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis, limitados aos três últimos exercícios financeiros.	✓						✓			
<input type="checkbox"/> Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa, de Débitos inscritos e não inscritos na Dívida Ativa, relativos a: i) Tributos Federais e Contribuições Previdenciárias (INSS); ii) Tributos Estaduais/Distritais; e iii) Tributos Municipais.	✓						✓			
<input type="checkbox"/> Certidão Negativa de Falência e Recuperação Judicial e Extrajudicial da pessoa jurídica do requerente e da(s) pessoa(s) jurídica(s) do(s) sócio(s) direto(s) ou indireto(s). Caso o(s) sócio(s) seja(m) pessoa(s) física(s), deve(m) ser apresentada(s) Certidão Negativa de Insolvência Civil.	✓						✓			
<input type="checkbox"/> Certificado de Regularidade do FGTS-CRF.	✓						✓			
<input type="checkbox"/> Certidão Negativa de Protestos e Títulos.	✓						✓			
<input type="checkbox"/> Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas.	✓						✓			
<input type="checkbox"/> Demonstração de aptidão técnica (currículo de sócios e/ou equipe técnica).	✓						✓			

DD Documento digitalizado
 DE Documento eletrônico
 DAD Documento assinado digitalmente
 CL Consumidor Livre
 CE Consumidor Especial
COM Comercializador
 API Distribuidor
 AE Autoprodutor de Energia
 PIE Produtor Independente
 G Demais Geradores