



BCM

ENGENHARIA

Caderno V

MODELAGEM JURÍDICA

Neste volume será abordada a Modelagem Jurídica do projeto de modernização, otimização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da Rede de Iluminação Pública do Município de Patrocínio (“Projeto”), contemplando os seguintes tópicos:

Análise jurídica do Projeto (memorando legal):

- 1) Modelo Jurídico Institucional;
- 2) Marco Regulatório;
- 3) Matriz de Risco do Empreendimento; e
- 4) Relatório sobre o Modelo de Garantias;

1. Modelo Jurídico Institucional

1.1- Introdução

Os estudos técnicos elaborados para a viabilização do Projeto foram realizados por uma equipe multidisciplinar, integrada por consultores com reconhecida capacitação técnica em suas respectivas áreas de atuação.

Dedicamo-nos, neste documento, à identificação dos temas necessários a esta estruturação e a tecer os comentários legais pertinentes.

1.2 - Tipo de Negócio Jurídico

A escolha pela modalidade de contratação a ser adotada na implementação de determinado projeto não é aleatória e depende da natureza dos serviços contratados, dos estudos de viabilidade e dos riscos envolvidos, bem como de fatores políticos e institucionais, dentre outros.

De forma a confirmar a adequação da modalidade sugerida ao objeto do contrato a ser celebrado, é necessário analisar, ainda que sucintamente, os principais elementos de cada uma das alternativas de contratação admitidas pelo ordenamento jurídico, a saber:

- (i) parceria público-privada: concessão patrocinada e concessão administrativa,
- (ii) concessão comum, e

- (iii) contratação administrativa tradicional (com fundamento na Lei 8.666/93).

1.2.1 - Parceria Público-Privada

Inicialmente, necessário se faz definir as parcerias público-privada, entendidas como instrumentos introduzidos no ordenamento jurídico pátrio com o fim de se permitir a viabilização econômica de projetos que, de outra forma, seriam inexecutáveis.

O instituto se divide em duas principais modalidades, a saber: (i) as concessões patrocinadas, em que a remuneração da Concessionária se fundamenta, basicamente, na cobrança de tarifa dos usuários pelo serviço prestado e na contraprestação pública desembolsada pelo Poder Concedente, como forma de viabilizar economicamente o Projeto, e (ii) as concessões administrativas, em que a remuneração da Concessionária é, basicamente, oriunda de uma contraprestação pública, desembolsada pelo Poder Concedente, onde a Administração Pública é usuária direta ou indireta do contrato de prestação de serviços.

Importante dizer que em ambas as modalidades, é possível haver também o pagamento de aporte público pelo Poder Concedente com a finalidade de custear a realização de obras e a aquisição de bens reversíveis, com a finalidade de minimizar custos financeiros do Projeto e otimizar a eficiência da modalidade de contratação.

A primeira modalidade pode ser empregada, exemplificativamente, para rodovias, transporte de passageiros, estações rodoviárias e aeroportos. Por sua natureza – e por referência expressa no art. 2º, §1º da Lei Federal nº 11.079/04 (“Lei Federal de PPP”) –, a concessão patrocinada se aproxima da denominada “concessão comum”, ou seja, do regime concessório previsto na Lei Federal nº 8.987/95 (“Lei das Concessões”), sendo o principal diferenciador entre as duas modalidades de concessão o pagamento, pelo Estado, da contraprestação pública, em complementação à tarifa arrecadada junto aos usuários.

Já a segunda é aplicável na prestação de serviços em que a cobrança

da tarifa dos usuários é vedada por lei, ou quando o principal receptor dos serviços públicos é a própria Administração Pública, ainda que envolva a execução de obra ou fornecimento e instalação de bens (ex: iluminação pública, hospitais, escolas, presídios, etc.).

Para a melhor doutrina, a concessão administrativa, num primeiro momento, tem por objeto a prestação de serviços (atividade material prestada à Administração), em que o concessionário vai assumir apenas a execução material de uma atividade prestada à Administração Pública, sendo que esta detém a gestão do serviço. E ao contrário, temos a concessão patrocinada, que tem por objeto a execução de um serviço público, delegada ao concessionário, que nesse caso, vai assumir sua gestão e execução material (aproxima-se muito da concessão comum permitida pela Lei n° 8.987/95).

Em vista de sua complexidade, vulto, e longa duração, uma das principais características dos contratos de PPP's é o oferecimento, pelo Poder Concedente, de garantias de pagamento da contraprestação pecuniária e do aporte público, devidos pelo parceiro público à Concessionária, em uma das várias modalidades admitidas pelo ordenamento jurídico vigente.

É necessário analisar se o serviço objeto da concessão é um serviço público *strictu sensu*, ou seja, cuja finalidade imediata é oferecer determinada utilidade ou comodidade material fruível diretamente pela coletividade (ex: transporte, água, energia elétrica, etc) ou um serviço público não diretamente usufruído pela coletividade, ou seja, mera atividade material prestada à Administração que beneficia a coletividade de forma indireta (ex: serviços administrativos internos, serviços diplomáticos, trabalhos de pesquisa, etc).

Quando a contratação envolver a prestação de serviços públicos direta e individualmente fruíveis pelos usuários, caberia à Administração Pública optar pelo regime da concessão comum ou pela concessão patrocinada. A concessão administrativa é recomendável quando não for factível a individualização da tarifa (ex.: Parceria Público-Privada para a implantação de presídios) ou quando a Administração Pública for a própria usuária, direta ou indireta, dos serviços prestados.

1.2.2 - Concessão comum

A concessão de serviços públicos, precedidos ou não da realização de obras públicas, não é matéria nova no ordenamento brasileiro, sendo o instituto regulado pela Lei Federal nº 8.987/95. Como é de notório conhecimento, as concessões foram empregadas em inúmeros projetos em todo o país, nos mais diversos setores e atividades.

Em suma, a concessão é o mecanismo através do qual o Estado delega ao particular a exploração de determinado serviço público, fixando as condições mínimas de qualidade para tanto, tendo o concessionário o direito de ver suas atividades remuneradas pela cobrança de tarifas dos usuários. Ressalta-se que as concessões de serviços públicos permeiam a vida cotidiana de boa parte da população brasileira, notadamente em vista das concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, da distribuição e tratamento de água e esgoto e da manutenção e ampliação de rodovias.

Ainda no que se refere às diferenças para o mecanismo das PPPs, a Lei nº 8.987/95 não determinou patamares mínimos no que se refere ao valor e prazo de duração dos contratos, permitindo uma maior flexibilidade na sua pactuação pela Administração Pública. Cumpre ressaltar, contudo, que a vigência dos contratos deve, obrigatoriamente, estar atrelada à amortização dos investimentos da Concessionária.

1.2.3 - Contratos Administrativos Tradicionais

As contratações públicas fundamentadas na Lei Federal nº 8.666/93 estão entre as mais usualmente utilizadas pelos órgãos da Administração direta e indireta. A mencionada normatização, que substituiu o Decreto Lei nº 2.300/86, regula não só a realização dos procedimentos de licitação (concorrências, tomadas de preços, cartas-convite, concursos e leilões), como também o aperfeiçoamento e a execução dos contratos administrativos em geral, aplicando-se, inclusive subsidiariamente, aos contratos de concessão de serviço público comum e às PPP's.

Ressalta-se que, diversamente das Parcerias Público-Privadas e das

concessões de serviços públicos, os contratos administrativos sujeitos exclusivamente à mencionada Lei nº 8.666/93 apresentam um grau de complexidade significativamente menor.

Vale notar, ainda, que, diversamente das PPP's, não existem valores de licitação mínimos ou máximos para a celebração dos contratos administrativos regrados pela Lei nº 8.666/93, devendo a Administração apenas, na modelagem da contratação, adequar o valor da contratação à modalidade licitatória.

A realização de contratações individuais para cada produto ou serviço que poderia compor o leque de obrigações de um único concessionário de serviço público, no entanto, resulta na perda da eficiência inerente à economia de escala, importando na elevação de custos. Ressalta-se que, neste cenário, a totalidade dos desembolsos com os contratos sairá dos cofres públicos, não sendo aplicável a cobrança de tarifa dos usuários.

Ademais, os contratos administrativos tradicionais, cujo objeto seja a prestação de serviços de forma continuada, estão limitados a um prazo de vigência máximo de 5 (cinco) anos, demandando maiores gastos materiais e de pessoal com procedimentos licitatórios constantes, sem prejuízo do risco de que os diversos procedimentos licitatórios resultem na interrupção, ainda que temporária, da prestação de serviços públicos essenciais à população.

Também nestes contratos administrativos há vedação expressa (vide 1 art. 7º, §3º da Lei 8.666/93) a que o contratado financie as obras e serviços, o que contraria o desejo do Município de uma modelagem de longo prazo, financiada pelo parceiro privado.

1.3 - Modalidade Jurídica Adotada

Tendo em vista o grande vulto e complexidade do presente Projeto, a busca pela economia de escala e o desejo de que o parceiro privado obtenha financiamento de longo prazo para a execução do objeto, entende-se que a adoção de um modelo de concessão seja mais justificável, atendendo melhor ao interesse público.

Superada essa primeira consideração, vale atentar para os elementos que devem nortear a escolha do modelo de concessão que melhor atende ao Projeto. Muito embora seja possível defender que as melhorias na Rede de Iluminação Pública afetam diretamente a população do município de Patrocínio, não é possível a individualização da prestação do serviço e, conseqüentemente, a definição de uma tarifa.

1 “É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica

Com efeito, é exatamente a impossibilidade de individualização do serviço prestado que levou o Supremo Tribunal Federal a julgar inconstitucionais as normas municipais que instituíram “Taxas de Iluminação Pública”², o que finalmente culminou na promulgação da Emenda Constitucional nº 39/02, que permitiu a cobrança de contribuições para custeio do serviço de iluminação pública.

Tais elementos, na medida em que inviabilizam a adoção da concessão comum e patrocinada, apontam para concessão administrativa como o modelo mais indicado para permitir que a Administração Pública atinja as finalidades previstas com o Projeto. Nesse ponto, cumpre reiterar que os estudos econômicos e financeiros realizados já apontavam para a adoção da concessão administrativa como a modelagem que melhor se enquadrava no caso concreto.

Uma vez identificada a modalidade mais adequada para o Projeto – concessão administrativa – faz-se necessário abordar alguns de seus elementos definidores, sem prejuízo das considerações apresentadas nos demais tópicos deste documento.

Inicialmente, destaca-se que, por comando expresso da Lei Federal de PPP, a Lei de nº 11.079/2004, o Projeto deverá ter as seguintes características:

- Valor mínimo de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais);
- Prestação dos serviços por no mínimo 5 (cinco) e no máximo 35 (trinta e

cinco) anos; e

- Não pode ter como objeto único o fornecimento de mão de obra, fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Ademais, seguem listados alguns dos elementos norteadores da concessão administrativa contidos na Lei Federal de PPP's, considerados na modelagem jurídica e incorporados à minuta do edital, contrato e anexos:

- Repartição objetiva dos riscos assumidos pelas partes (art. 4º, VI);
- Pagamento de contraprestação pelo Poder Concedente como forma de remuneração dos serviços prestados (art. 6º);

2 Súmula 670 do Supremo Tribunal Federal: "O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa."

- Realização de aporte de recursos públicos para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis (art. 6º, §2º);
- Oferecimento de garantias pela Administração para o pagamento da contraprestação e do aporte de recursos (art. 8º);
- Emprego de mecanismos privados de resolução de disputas – arbitragem (art. 11, III);

1.4 - Contraprestação pecuniária e aporte de recursos

Como já mencionado, os estudos elaborados indicaram que o Projeto deveria ser estruturado sob a forma de uma concessão administrativa que contemplasse um aporte de recursos durante a execução das obras de infraestrutura (na forma do art. 6º, §2º da Lei Federal de PPP). Ressalte-se que este aporte não se confunde com a contraprestação pecuniária pagável pela Administração Pública.

Enquanto a contraprestação pecuniária somente é pagável ao concessionário após a disponibilização do serviço objeto do contrato de Parceria Público-Privada, consoante art. 7º da Lei de PPP Federal, o aporte público é pagável durante a fase de execução das obras e aquisição de bens reversíveis.

Ao modelar o Projeto de forma que o parceiro privado assuma os riscos

de projeto, engenharia, fornecimentos e construção e suas correspondentes interfaces, a Administração Pública está racionalizando a implantação do Projeto.

O aporte público pode ser fixado em montante e prazos de pagamento iguais àqueles que a própria Administração Pública pagaria se ele contratasse diretamente as obras (com o benefício de repasse de riscos ao privado). Contudo, há a real probabilidade de o aporte disponibilizado ao parceiro privado ser inferior, devido à maior eficácia da iniciativa privada em contratar a menores custos e a poder realizar o gerenciamento global do risco de implantação do Projeto.

A contraprestação pecuniária, por sua vez, viria após a disponibilização dos serviços para mitigar riscos atribuíveis à Administração Pública e equacionar a situação financeira do contrato.

1.5 - Repartição de Riscos

Vale ressaltar que o Projeto apresenta riscos de difícil mensuração ou mitigação satisfatória pelo parceiro privado, demandando que haja um compartilhamento objetivo destes entre os parceiros público e privado, de maneira que cada uma das partes assuma aqueles mais afetos às suas competências, e evitando que os custos do Projeto se elevem desnecessariamente.

Muitos dos riscos envolvidos não são passíveis de serem suportados pelo parceiro privado, vez que este não possui as ferramentas necessárias para prever, quantificar, mitigar ou evitá-los.

1.6 - Adequação do Projeto à Legislação Local

Os estudos realizados levaram, também, em consideração o disposto na Lei Complementar n° 130, de 10 de dezembro de 2014, que “*Dispõe sobre o Plano Diretor Participativo de Patrocínio e dá outras providências*”.

Inicialmente destaca-se que o objeto do Projeto se enquadra no rol indicado na referida norma Municipal.

1.7 - Competências para a delegação dos serviços à iniciativa privada

Conforme exposto nos tópicos antecedentes, no caso concreto, a Administração Pública do Município de Patrocínio é, inquestionavelmente, a usuária indireta dos serviços, visto que voltados ao funcionamento regular da infraestrutura da Rede de Iluminação Pública do Município.

É importante asseverar que o Projeto apresenta uma relevância iminentemente local, razão pela qual, aplica-se o disposto no art. 30, inciso V c/c art. 175, da Constituição Federal, segundo os quais compete aos Municípios prestar, de forma direta ou indireta, sob o regime de concessão ou de permissão, sempre precedida de licitação, os serviços públicos de interesse local.

Neste mesmo sentido, também são as disposições constantes da Constituição do Estado de Minas Gerais (arts. 169 e 170, inciso VI)³ e da Lei Orgânica do Município de Patrocínio/MG .

1.8 - Lei que autoriza a delegação dos serviços

O estudo também abrange a questão relativa à necessidade ou não de edição de lei para a concessão dos serviços referentes à modernização, otimização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da Rede de Iluminação Pública do Município de Patrocínio.

Não há na Constituição Federal dispositivo que preveja a necessidade de lei específica para a concessão de serviços. O que a Constituição Federal preceitua é que incumbe à Administração Pública, na forma da lei, a prestação de serviços públicos diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, e diz que a lei disciplinará as concessões.

As expressões “na forma da lei” e “a lei disporá sobre”, contidas no do art. 175 da Constituição Federal, remetem às normas gerais sobre contratações, incluídas as concessões, as quais foram editadas pela União no âmbito de sua competência privativa.

Nos termos da Lei Municipal n.º 4.822/2016, que institui o Programa Municipal de Parcerias Público-privadas, autorizando expressamente a

delegação dos serviços de Iluminação Pública a terceiros por meio de PPP's, precedida de licitação. Havendo assim, autorização legislativa nos termos em que determina tanto a Constituição Federal quanto a Lei Orgânica Municipal.

1.9 - Modalidade e tipo de licitação

Como acima dito, os estudos consideram que os serviços inseridos no âmbito do Projeto serão outorgados mediante concessão administrativa, sendo, então, obrigatório que a licitação aconteça sob a modalidade de concorrência (art. 10 da Lei Federal de PPP).

Quanto ao critério de julgamento a ser adotado, os estudos têm apontado para a realização de uma licitação do tipo menor preço, consubstanciado no menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública, nos termos do art. 12, inciso II, 'a', da Lei Federal de PPP.

3 "Art. 169 – O Município exerce, em seu território, competência privativa e comum ou suplementar, a ele atribuída pela Constituição da República e por esta Constituição."

"Art. 170 – A autonomia do Município se configura no exercício de competência privativa, especialmente: (...)

VI – organização e prestação de serviços públicos de interesse local, diretamente ou sob regime de concessão, permissão ou autorização, incluindo o transporte coletivo de passageiros, que tem caráter essencial."

É sabido que a escolha pela contratação via concessão administrativa requer também que haja a demonstração de ganhos de eficiência para a Administração Pública. Para tanto, e seguindo as lições aprendidas com a experiência internacional em contratos de Parceria Público-Privada, o Projeto vem sendo estruturado de forma que tanto a realização das obras de infraestrutura quanto a prestação dos serviços sejam contempladas dentro da mesma licitação. A não segregação das atividades em licitações distintas encontra justificativa nos ganhos consideráveis de eficiência e qualidade, bem como na redução de custos e riscos (especialmente de interfaces), resultantes de realização por empreendedor único.

Ressalta-se que os serviços inseridos no âmbito do Projeto em referência devem ter alto índice de qualidade, o que nos leva a entender que, a experiência e *know how* dos licitantes devem ser considerados quando da escolha do parceiro privado que receberá a concessão. Tais elementos

embasaram as exigências de qualificação técnica presentes no edital, que nortearão a seleção do licitante vencedor.

1.10 - Procedimento adotado na licitação

A Lei de Licitações estabelece, em seu art. 45, §3º, o procedimento a ser adotado nas licitações do tipo menor preço. Nos termos deste artigo, devem-se seguir os seguintes passos: (i) abertura da documentação de habilitação; e (ii) abertura das propostas econômicas exclusivamente dos licitantes habilitados, sendo esta julgada e classificada de acordo com a ordem crescente dos preços propostos.

Porém, a Lei n.º 11079/2004 traz inovações quanto ao processo licitatório de uma concessão. Dentre as inovações, possibilita a inversão de fases disposta no art. 13, em que pode haver primeiramente o julgamento e classificação de acordo com as garantias e a melhor proposta de preço apresentadas, e posteriormente, serem analisados somente os documentos de habilitação do licitante que apresentar o melhor preço, e assim

4- Art. 14 Para execução do Plano Diretor de Iluminação Pública - PDIP o Município poderá delegar seus serviços mediante concessão administrativa e prévia licitação, nos termos da legislação federal aplicável, da prestação dos serviços de iluminação pública, incluídos o desenvolvimento, modernização, ampliação, operação e manutenção da rede de iluminação pública.

sucessivamente.

Tendo em vista a relevância do interesse público envolvido, a licitação deve ser processada com o adequado foco na melhor proposta e, por isso, deve seguir a ordem que melhor se adéque ao presente projeto, que é o seguimento da ordem descrita pela Lei Federal de Licitações, analisando-se primeiramente os documentos de habilitação e posteriormente, a classificação de acordo com as melhores propostas de preços apresentadas.

A ordem dos procedimentos da licitação seria, assim: (i) documentos de habilitação juntamente com garantia de proposta dos licitantes, (ii) proposta comercial. Com relação às exigências de qualificação técnica propriamente ditas, obviamente, não se prega a inclusão, nos atos de convocação, de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter

competitivo. Recomenda-se, porém, exigir a experiência e a solidez adequadas e necessárias para a segura consecução do Projeto, no qual há o fornecimento de bens, execução de obras e prestação de serviços que demandam especialização técnica, com possibilidade de variações de execução com repercussões significativas sobre a qualidade, prazo e preço.

Como bem explica a melhor doutrina: *“O direito de licitar, ainda que abstrato, não é absoluto. É um direito condicionado, também na acepção definida pela doutrina processualista. O direito de licitar se subordina ao preenchimento de certas exigências, previstas na lei e no ato convocatório. Essas exigências se referem quer à pessoa do licitante quer à proposta por ele formulada. A Lei e o ato convocatório estabelecem certos requisitos como indispensáveis para a disputa.”* (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. SP, Dialética, 2000, 7ª ed., p. 302).

5-Art. 13. O edital poderá prever a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento, hipótese em que:

I – encerrada a fase de classificação das propostas ou o oferecimento de lances, será aberto o invólucro com os documentos de habilitação do licitante mais bem classificado, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

II – verificado o atendimento das exigências do edital, o licitante será declarado vencedor;

III – inabilitado o licitante melhor classificado, serão analisados os documentos habilitatórios do licitante com a proposta classificada em 2ª (segundo) lugar, e assim, sucessivamente, até que um licitante classificado atenda às condições fixadas no edital;

IV – proclamado o resultado final do certame, o objeto será adjudicado ao vencedor nas condições técnicas e econômicas por ele ofertadas.

Deseja-se evitar situações que, infelizmente, não são raras, nas quais um licitante incauto ou aventureiro vence a disputa “mergulhando no preço” e, depois, não consegue executar o contrato.

1.11 - Licenciamento ambiental

Outra questão analisada no âmbito da estruturação da modelagem jurídica do Projeto, diz respeito às licenças ambientais necessárias à realização das obras e serviços. Nos termos do art. 10 da Lei de PPP Federal, a abertura do procedimento licitatório está condicionada à licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento.

Assim, faz-se necessário que a Administração Pública verifique quais

são as providências necessárias à obtenção de licença ambiental ou, ainda, elabore os estudos e especifique quais as diretrizes a serem seguidas na obtenção das licenças.

No caso específico desse Projeto, parte-se da premissa de que não seria necessária a obtenção de qualquer licença ambiental pela Concessionária para a execução das atividades núcleo do objeto da concessão. Não obstante, necessário que a Administração Pública, por meio da Secretaria Municipal responsável pelas atribuições inerentes ao Meio Ambiente, confirme a necessidade de licenciamento ambiental para a execução das atividades da Concessionária, fornecendo a documentação aplicável, que deverá ser incluída nos autos do processo administrativo da concessão.

Sem prejuízo do acima exposto, considera-se que as atividades específicas relacionadas à destinação, triagem, transporte, armazenagem, descarte e/ou aproveitamento da sucata e dos resíduos eventualmente originados da concessão, pode demandar licenciamento ambiental específico. Nesse caso, nos termos do contrato de concessão, será responsabilidade da Concessionária obter e arcar com os custos da obtenção das licenças porventura necessárias.

1.3. Relatório sobre o Modelo de Garantias

1.3.1 - Dos contratos de PPP's

Como já mencionado anteriormente, os contratos de PPP têm longos prazos de vigência (5 a 35 anos), e envolvem investimentos substanciais, sendo que os valores dos contratos não podem ser inferiores a R\$20 milhões. Os pesados investimentos, atrelados a pagamentos públicos diferidos no tempo, suscitam questionamentos sobre a efetiva capacidade dos entes federados (União, Estados e Distrito Federal e Municípios) de honrar seus compromissos.

Por essa razão, um dos elementos essenciais das PPP's é o modelo de garantias, pelo Poder Concedente, com vistas a assegurar o cumprimento de suas obrigações contratuais, notadamente no que se refere ao pagamento da contraprestação pecuniária ao concessionário. Destaca-se que a Lei das PPP's

(Lei 11.079/04) expressamente previu as modalidades de garantia que poderiam ser oferecidas aos parceiros privados:

“Art. 8º As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de Parceria Público-Privada poderão ser garantidas mediante:

*I – **vinculação de receitas**, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal;*

*II – instituição ou utilização de **fundos especiais** previstos em lei;*

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

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

*V – garantias prestadas por **fundo garantidor** ou **empresa estatal** criada para essa finalidade;*

*VI – **outros mecanismos** admitidos em lei.”*

Observe-se, ainda, que o rol de possibilidades elencadas pela Lei Federal é meramente exemplificativo, uma vez que se permite “quaisquer outros mecanismos admitidos em lei”.

É evidente, contudo, que as diversas modalidades previstas na legislação de regência apresentam diferentes níveis de complexidade, segurança e atratividade, critérios estes que devem ser sopesados na determinação da modalidade de garantia mais adequada ao caso concreto.

Cumprе ressaltar que as formas de inadimplemento do Poder Público aptas a acionar os mecanismos de garantia encontram previsão obrigatória nos contratos de parcerias público-privadas, nos termos do art. 5.º, VI da Lei das PPP's:

“Art. 5º - As cláusulas dos contratos de parcerias público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei n. 8.987/95, no que couber, devendo também prever:

(...) 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”.

Dessa forma, o que se vislumbra é a considerável relevância das garantias quando da estruturação dos projetos de parceria público-privada.

1.3.2. Dos atributos das garantias de adimplemento do parceiro público

Sem prejuízo das demais considerações contidas no presente documento, referentes a cada modalidade de garantia prevista na legislação, entendemos ser relevante frisar os principais atributos que as garantias devem possuir, de forma a permitir a viabilização de um projeto de PPP.

A primeira, e mais óbvia, consideração sobre a adoção de modelo garantidor refere-se à complexidade de sua instituição. Como cediço, a instituição de garantia para contrato de PPP já apresenta uma complexidade inerente em razão dos fatores econômicos envolvidos. Dessa forma, sugere-se a adoção de modelo garantidor que necessite de uma estrutura legal mais simples, com menor sujeição a aspectos políticos, tais como a necessidade de aprovação de leis específicas por um ou mais entes federados.

Assim, considerando o que dispõe a Lei n.º 4674/2015 quanto a garantia e pagamento do parceiro privado na concessão dos serviços de iluminação pública, vislumbra-se que a garantia disposta na referida Lei apresenta um elevado grau de solidez.

No que se refere ao mencionado atributo de solidez, este pode ser visto por diversos prismas, tais como a tangibilidade, liquidez e disponibilidade.

O aspecto de tangibilidade remete à real existência do recurso dado em garantia no patrimônio do ente público contratante. Exemplificativamente, um imóvel pertencente ao Município integra o erário, podendo ser facilmente avaliado, inspecionado e quantificado. Lado outro, uma receita de natureza continuada do Estado, tal como os royalties minerários recebidos da União, muito embora constitua mera expectativa, apresenta uma previsibilidade de pagamento tal capaz de conferir segurança ao parceiro privado.

Já o aspecto de liquidez refere-se à complexidade das ações a serem desenvolvidas pelo parceiro privado para ver efetivamente satisfeito o crédito decorrente da contraprestação pública devida. Em outras palavras, muito embora a apresentação de uma garantia real sobre um imóvel seja bastante sólida, a transferência da propriedade nos órgãos competentes e a alienação do bem são atividades que podem se estender por longo período de tempo.

Nesse caso, o oferecimento de bens de mais fácil negociação no mercado torna a garantia mais atrativa, uma vez que a sua conversão em pecúnia dar-se-á de forma mais ágil.

Por fim, o aspecto de disponibilidade remete à facilidade com que os bens ou valores dados em garantia poderão ser levantados pelo parceiro privado. Como exemplo, ressalta-se que a custódia de ativos por instituição financeira independente ou o depósito de valores em conta vinculada gerida por banco privado são capazes de gerar um nível de segurança muito maior ao parceiro privado do que a guarda de bens ou títulos por agente público submetido hierarquicamente ao contratante.

Ainda nesse tópico, deve ser avaliado de forma cuidadosa quem será o agente emissor da garantia, tendo em vista o disposto no art. 100º da Constituição Federal. Para fins de simplificação dos procedimentos de oferecimento da garantia, é fundamental que este se dê através de agente regido pelas regras do direito privado, tais como as empresas públicas ou sociedades de economia mista que exerçam atividades econômicas em sentido estrito.

O último atributo da garantia a ser considerado é o custo de sua instituição. Para ser efetiva no cumprimento de sua função, a instituição da garantia de adimplemento do parceiro público não deve representar um custo excessivo para o Poder Concedente ou para o concessionário. Ressalta-se que o conceito de “custo” inclui não apenas o custo direto, tal como o valor cobrado por agente de custódia, como também o custo da imobilização de determinado ativo ou capital.

Superadas as considerações acima, passemos à exposição de algumas das opções admitidas como garantia nos contratos de PPP.

1.3.3 - Das modalidades de garantia

1.3.3.1 - Vinculação de receitas públicas

A primeira modalidade prevista no art. 8º da Lei nº 11.079/04 não cuida propriamente de uma garantia no sentido técnico-jurídico do termo, na medida

em que não se conforma como uma obrigação acessória de garantia à principal, mas trata-se, isto sim, de forma de pagamento direto ao credor (parceiro privado) através da vinculação de receitas do orçamento público.

Neste sentido, o parceiro público dispõe de uma ampla variedade de receitas públicas ^{7 8} passíveis de serem destacadas do orçamento para fins de serem usadas como garantia em contratos de PPP.

Entretanto, ressalte-se que a afetação das receitas públicas deverá, necessariamente, decorrer de lei específica que as vinculem ao propósito de garantir o pagamento da contraprestação pública, incidindo em certa complexidade para a sua implementação. Por outro lado, tal rigidez também confere certa solidez à modalidade, uma vez que somente uma lei posterior poderia modificar a destinação das receitas auferidas.

Porém, é importante verificar que, em se tratando de receitas futuras, não há que se falar em um bem público que esteja se prestando ao papel de garantia (garantia real)⁹. Na verdade, existe mera expectativa da realização da receita. Em outras palavras, se esta não se realizar, o parceiro privado estará completamente desguarnecido.

Ainda na questão da inexistência de garantia real vale notar que, no caso de *default* do parceiro público, o parceiro privado não goza de mecanismos judiciais capazes de tomar, à força, o bem público, visto que a garantia que lhe foi ofertada refere-se simplesmente à existência de um fluxo de receitas passível de ser utilizado para quitar as dívidas da Administração.

6-Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

7 As receitas tributárias advindas de impostos não são passíveis de afetação, tendo em vista a expressa vedação estabelecida no art. 167, IV, da Constituição Federal.

8 Dá-se como exemplo o recebimento de Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM), comumente designada de "Royalties Minerários".

9 Garantia real é aquela respaldada por um bem definido, existente e tangível, tal como um imóvel ou título mobiliário.

Além deste denominado risco de realização das receitas, há, outrossim, o risco político decorrente da possibilidade de, durante a execução contratual, o

Poder Público vir a envidar esforços no sentido de extinguir a vinculação orçamentária das receitas afetadas à parceria público-privada, de sorte que tal modalidade não se apresenta como a mais sólida e concreta dentre as hipóteses de garantia disponíveis.

1.3.3.2 Fundos especiais

Inicialmente, ressalte-se que, para a adoção desta modalidade de garantia, far-se-á mister uma lei prévia que crie – ou tenha criado – o fundo especial destinado a arcar com as obrigações pecuniárias do parceiro público em face do parceiro privado. Novamente esbarra-se, portanto, na questão da complexidade do processo de instituição da garantia.

Ademais cumpre evidenciar que o fundo especial nada mais é do que parte do patrimônio público que foi segregado do todo, tendo sido destinado a uma finalidade específica. Trata-se, portanto, de modalidade de garantia próxima da vinculação de receitas públicas, anteriormente exposta, com a peculiaridade de que a existência de um fundo contábil próprio permite que sua lei de criação estabeleça instrumentos de controle das atividades e desembolsos dos recursos do fundo.

Para além, em se tratando de fundo especial, ao fim do exercício orçamentário, o saldo positivo do mesmo resta transferido como crédito ao exercício subsequente, nos termos do art. 73 da Lei Federal n° 4.320/64, o que não ocorre com a vinculação de receitas.

O ponto fulcral desta modalidade reside nas circunstâncias de que o prestador direto da garantia continua sendo a Administração Pública, vez que o fundo especial não detém personalidade jurídica própria.

Nesta linha, é possível apontar a proximidade de grau de riscos em relação à garantia inerente à vinculação de receitas, na medida em que o fundo especial, embora confira certa margem de segurança ao parceiro privado face à garantia da reserva específica de recursos voltados às contraprestações do parceiro público, não afasta os riscos políticos inerentes à possibilidade de o Poder Público vir a não desembolsar os valores do fundo para o parceiro privado ou mesmo decidir pela extinção do fundo no curso da execução

contratual.

Com efeito, a ocorrência efetiva de tais riscos políticos combinados com a possibilidade de as receitas previstas para o fundo especial não serem totalmente integralizadas geram um risco considerável ao parceiro privado, restando a este apenas o recurso às instâncias judiciais ou arbitrais para satisfazer seu crédito.

1.3.3.3 Seguro-garantia contratado com companhias seguradoras não controladas pelo Poder Público

O seguro-garantia ou *performance bond* tem por objeto não um bem material, mas sim o adimplemento da obrigação contratual por parte do segurado, ou seja, o pagamento das contraprestações do parceiro público ao privado. Consequentemente, o advento da inadimplência desta obrigação segurada gera o sinistro e o respectivo pagamento pela seguradora ao parceiro privado beneficiário.

Trata-se de modalidade de garantia tipicamente ligada ao instituto do contrato de seguro, com a peculiaridade de que o segurador não poderá ser companhia controlada pelo Poder Público, por expressa vedação legal prevista no art. 8, inciso II da Lei Federal de PPP. Ressalte-se que, mesmo que inexistisse tal restrição legal, a contratação de seguro-garantia com instituição controlada pelo próprio ente contratante geraria uma grave insegurança para o parceiro-privado, em vista do evidente conflito de interesses entre a instituição seguradora e o adquirente da apólice.

Tal modalidade de garantia se conforma como uma das mais robustas e eficazes, vez que permite o recebimento do crédito pelo parceiro privado de forma célere e integral, desde que aperfeiçoado perante companhia seguradora sólida com patrimônio compatível ao valor segurado.

Cumprе destacar que o oferecimento do seguro-garantia pela instituição seguradora certamente estará atrelado à apresentação, pelo Poder Concedente, de contra garantias aptas a mitigar o risco do segurador.

Em suma, nota-se que a presente modalidade prima pela baixa complexidade¹⁰ de sua instituição, bem como por sua robustez, porém pode ser

influenciada pelo fator custo, de sorte que a avaliação da adoção desta modalidade de garantia dependerá de considerações de ordem econômica que deverão ser avaliadas no caso concreto.

1.3.3.4 Organismos Internacionais ou Instituições Financeiras não controladas pelo Poder Público (fiança-bancária)

Trata-se de garantias oferecidas por organismos internacionais como BID, Banco Mundial ou PNUD, por exemplo, e instituições financeiras não controladas pelo Poder Público, como bancos privados.

A análise da complexidade dessa modalidade dependerá muito das regras burocráticas das próprias instituições. No que toca ao atributo da solidez, pressupõe-se, em virtude de sua tangibilidade, liquidez e disponibilidade, configurando-se uma garantia altamente atrativa. De fato, o baixo risco de inadimplência destes entes garantidores permite reduzir o risco da operação, notadamente no que tange à obtenção de financiamento pelo parceiro privado.

Igualmente, a fiança-bancária concedida por bancos privados goza de similar solidez, na medida em que, por óbvio, só se admitirá a outorga da fiança por instituição financeira respeitada e com recursos capazes de honrar com o eventual inadimplemento do Poder Público.

Importante destacar que a mesma lógica de apresentação de contra garantias pelo Poder Público – explicitada no tópico 1.3.3.3 – é aplicável para a obtenção de fiança-bancária. É praxe das instituições financeiras que fornecem fianças-bancárias exigir que o tomador lhe ofereça contra garantias para a operação.

O principal aspecto negativo das modalidades citadas, no entanto, é o elevado custo de sua constituição e manutenção.

1.3.3.5 Fundo Garantidor ou Empresa Estatal

Outro formato aceitável é a prestação de garantia: (i) por fundo garantidor constituído pelo Poder Público contratante (“Fundo Garantidor”); ou (ii) por empresa estatal criada com essa finalidade específica.

10 Ressaltamos que caso a contratação se dê pelo parceiro público, deverá ser precedida de procedimento licitatório.

As regras concernentes à atuação do fundo estarão detalhadas na legislação de cada ente (Município), o que dificulta a análise abstrata da presente modalidade.

Ressalta-se que a grande desvantagem de tal modalidade é o controle que o Poder Concedente detém sobre os recursos depositados no fundo, com o grande potencial para dificultar o seu acesso pela Concessionária no evento do inadimplemento. Ademais, verifica-se o risco adicional de um mesmo Fundo Garantidor vir a ser utilizado para garantir mais de um contrato de PPP, reduzindo drasticamente a confiabilidade da garantia para ambos os projetos.

Já no que se refere à empresa estatal com o mesmo fim, sua criação, igualmente, necessitaria da aprovação de lei específica, o que eleva seu nível de complexidade.

Em ambos os casos (Fundo Garantidor ou empresa estatal), a utilização das garantias por meio de mecanismos privados, tais como o depósito de bens e ativos por agentes financeiros independentes, é capaz de conferir um nível de solidez aceitável para o projeto.

Por fim, em se tratando da questão dos custos, a disponibilização de ativos para o Fundo Garantidor ou para a empresa pública criada para a prestação de garantias não implicaria, geralmente, em gasto desarrazoado para a Administração, tornando-se a melhor modalidade de garantia para oeste projeto.

1.3.3.6 Outras modalidades de garantias legalmente admitidas

Por último, cumpre atentar para a autorização final contida no inciso VI do art. 8º da Lei das PPP's, referindo-se a poder serem adotadas como formas de garantia quaisquer outros mecanismos previstos pelo ordenamento jurídico.

Na realidade, admite-se a totalidade das operações regidas pelas regras de direito privado, desde que inexista vedação expressa ao seu uso pela

Administração Pública. Tendo em vista as dificuldades em se conceituar todos os institutos do direito civil capazes de serem utilizados como garantias do adimplemento do parceiro público, trataremos abaixo das modalidades mais usuais adotadas pelos entes que já celebraram contratos de PPP's, muito embora possam existir várias outras.

1.3.3.7 Fiança simples (não prestada por instituição financeira)

O mecanismo da fiança já foi abordado no tópico 1.3.3.4 supra deste estudo, quando oferecida por organismo internacional ou instituição financeira (fiança-bancária).

Trata-se da hipótese de um terceiro, que não o órgão contratante, comprometendo o seu patrimônio ao adimplemento das obrigações do parceiro público. Em outras palavras, o fiador firma promessa ao parceiro privado de que seu patrimônio irá responder pelas dívidas não adimplidas em virtude do contrato de PPP.

À primeira vista, inexistem óbices legais à utilização da presente modalidade de garantia, sendo ela de constituição relativamente simples. Em termos de solidez e atratividade, no entanto, a fiança tende a ser inócua quando prestada pelo Poder Público.

Diferentemente do que se poderia imaginar de um relacionamento privado, a existência de uma obrigação solidária entre o fiador e o parceiro público não implicará benefício ou segurança ao parceiro privado. Ocorre que, via de regra, o fiador seria outro órgão da Administração Pública, sujeito ao regime de pagamento de débitos através de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

De nada adiantaria, portanto, que o parceiro privado pudesse exigir judicialmente o recebimento de seu crédito do fiador se este também se submeter ao regime dos precatórios. Nota-se, portanto, que apenas no caso do fiador ser um agente privado (que não uma instituição financeira), tal modalidade de garantia se tornaria eficaz.

Mais uma vez, ressalta-se que a mera promessa feita pelo fiador significa tão somente a constituição de uma garantia pessoal, não lastreada em

um bem específico (garantia real).

1.3.3.8 Penhor

A modalidade de garantia conhecida como penhor merece atenção especial no presente estudo.

Diferentemente da maioria dos exemplos já citados, o penhor significa a constituição de garantia real (lastreada em bem móvel identificado, avaliado e disponível) em favor do parceiro privado, o que por si só já lhe coloca em patamar de solidez muito superior aos demais.

Em suma, no penhor, o garantidor irá oferecer um bem específico, que ficará sob a custódia do concessionário, ou de terceiro por este escolhido e que em caso de inadimplemento do pagamento da contraprestação pública deverá ser alienado¹¹ para quitar a dívida¹².

Ressalta-se, ainda, que a venda dos bens, no caso de inadimplemento, deverá se dar mediante alienação pública, de forma a cumprir com os princípios norteadores da Lei Federal nº 8.666/93, e de se evitar a prática de alienações fraudulentas.

A título meramente exemplificativo, indicamos alguns bens sobre os quais poderia recair o penhor, para fins de garantia do contrato de PPP para o Projeto:

- (i) Títulos públicos federais (ex: Notas do Tesouro Nacional);
- (ii) Títulos negociáveis representativos de dívida contraída por empresa privada, empresa pública ou sociedade de economia mista (ex: debêntures, cédulas de crédito bancário);
- (iii) Ações negociadas em bolsa;
- (iv) Direitos creditórios decorrentes de operação de crédito; e
- (v) Direitos creditórios decorrentes da venda de bens e/ou da prestação de serviços.

A escolha por um ou mais dos ativos mencionados dependerá, por óbvio, de sua disponibilidade financeira, de sua desvinculação a finalidades previamente estabelecidas e ao nível de segurança representado.

1.3.3.9 Hipoteca

A hipoteca se apresenta como uma garantia real que recai exclusivamente sobre bens imóveis ou outros bens equiparados a imóveis por força de lei (tais como navios, aeronaves, vias férreas).

11 Além de desafetado, é necessário que o bem dado em garantia seja alienável.

12 Via de regra não se admite que o credor fique com o próprio bem, devendo promover a sua alienação conforme as condições previamente estipuladas.

Uma vez considerado que os bens dados em penhor integram o patrimônio público, faz-se necessária uma lei que autorize a desafetação de tais bens para que possam ser livremente alienados ou ainda alguns direitos como o direito real de uso e a propriedade superficiária, dentre outros, nos termos do art. 1.473 do Código Civil.

Na instituição de garantia por meio de hipoteca, diferentemente do penhor, não ocorre a transferência da posse direta ou mesmo da propriedade do bem do devedor ao credor, é dizer, permite-se ao devedor que continue utilizando a propriedade do bem ofertado em garantia.

Como requisitos formais à constituição desta garantia, exige-se o seu aperfeiçoamento mediante escritura pública, sendo certo que se admite a instituição de diversas hipotecas sobre um mesmo bem (as chamadas sub-hipotecas). Assim, não havendo vedação estabelecida pelas partes na hipoteca anterior, admite-se a instituição de nova hipoteca sobre o mesmo bem, ainda que o valor garantido supere o valor do bem onerado em garantia.

Em se tratando de bem público dado em garantia por meio de hipoteca, exige-se que o mesmo não esteja destinado a qualquer finalidade pública, bem como haja prévia autorização legislativa para a instituição do gravame e eventual futura alienação do bem, que deverá ser submetida à hasta pública.

É certo que a garantia através de hipoteca pode apresentar problemas de liquidez do bem objeto da garantia, de sorte a prejudicar o desenvolvimento do projeto diante da inadimplência das contraprestações do parceiro público. Assim, diferentemente de garantias outras fundadas em bens móveis, o bem

imóvel hipotecado pode representar atrasos na satisfação do crédito do parceiro privado, notadamente diante de procedimento de licitação para que se efetive a alienação do bem garantidor.

1.3.3.10 Alienação fiduciária

Trata-se de uma modalidade de garantia real em que uma pessoa (devedor fiduciante) transfere a propriedade resolúvel e a posse indireta de bem móvel infungível a outrem (credor fiduciário), como forma de garantir o pagamento de obrigação pecuniária.

Assim, embora haja a transferência da titularidade da propriedade do bem móvel infungível ao credor enquanto persistir a dívida, é certo que o devedor se mantém na posse direta do bem gravado, na condição jurídica de “depositário”, sujeitando-o a guardar e conservar a coisa como se sua fosse¹³.

Note-se, portanto, que diferentemente do penhor, a alienação fiduciária em garantia procede à transferência da propriedade do bem do devedor ao credor, ainda que tal transferência seja passível de extinção imediata após o pagamento da obrigação garantida (propriedade resolúvel).

De toda sorte, em se tratando de bens públicos alienados fiduciariamente em garantia, impõe-se a desafetação dos mesmos, bem como a prévia autorização legislativa para que se institua a garantia.

Por fim, é de se ressaltar a existência de vedação legal expressa para que o credor receba definitivamente a propriedade do bem gravado em caso de inadimplemento do devedor, de sorte que nestas situações a legislação exige que se proceda à alienação a terceiros do bem dado em garantia, satisfazendo-se o credor do produto desta alienação e destinando o saldo remanescente ao devedor¹⁴.

1.3.3.11 - Outras formas de garantia

Todas as formas de garantia admitidas pela legislação, a princípio, apresentam-se passíveis de lastrear um projeto de Parceria Público-Privada, desde que observadas as restrições legais aplicáveis¹⁵.

Tais modalidades, contudo, não possuem um arranjo jurídico

previamente definido, podendo apresentar as mais variadas configurações, conforme o interesse negocial envolvido.

1.4 - Arranjo de garantias proposto para o Projeto

Primeiramente, insta ressaltar que o modelo proposto para o presente Projeto não se configura como um modelo de garantias no sentido estrito da palavra, pois não constitui uma obrigação acessória de garantia à principal.

13. Vide art. 627 e seguintes do Código Civil.

14 Vide art. 1.365 do Código Civil.

15. Exemplificativamente, a alienação fiduciária de bens imóveis não é passível de ser utilizada para contratos de Parcerias Público-Privadas, vez que a legislação em vigor, a Lei Federal nº 9.514/97, restringe sua aplicação às operações de financiamento imobiliário.

Trata-se de mecanismo estruturado para assegurar o pagamento ao parceiro público, através da contratação de Agente de Pagamento, responsável pela administração e gestão de uma conta vinculada, já existente.

A Lei Complementar Municipal nº 015/2002 de Patrocínio institui a cobrança da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública, nos termos do que dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 149-A.

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

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

Assim, o modelo de pagamento garantido estruturado para esta Concessão pretendeu vincular estes recursos do orçamento, já segregados do todo e destinados ao custeio dos serviços de Iluminação Pública, para o pagamento das obrigações pecuniárias assumidas pelo Município de Patrocínio perante a Concessionária no âmbito do Contrato de Concessão.

Em conformidade com a legislação vigente, o Município e a CEMIG D celebraram, em 01 de dezembro de 2014, Convênio para que esta procedesse

à arrecadação da Contribuição de Custeio de Serviço de Iluminação Pública incidente sobre os imóveis edificados e consumidores de energia elétrica (“Convênio de Arrecadação”).

Nos termos deste convênio, a CEMIG D realiza a arrecadação da Contribuição de Custeio de Serviço de Iluminação Pública incidente sobre os imóveis edificados e consumidores de energia elétrica e deduz do produto de receitas da a Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública o montante relativo às faturas mensais de energia elétrica e eventuais débitos do Município, depositando o saldo remanescente na Conta Bancária mantida de titularidade do Município.

Ademais, consideramos que o produto da arrecadação da Contribuição de Custeio de Serviço de Iluminação Pública, incidente sobre os imóveis não edificados e não consumidores de energia elétrica, realizada diretamente pelo Município também é destinado para a mesma conta e o instrumento faz menção à obrigação de o Município depositar a receita arrecadada na conta vinculada, durante todo o prazo da Concessão.

Considerando que a Caixa Econômica Federal é um banco público, recomenda-se que o Município promova o competente processo administrativo de inexigibilidade de licitação, na forma do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93 para permitir a celebração de instrumento de nomeação de agente de pagamento e administração de conta.

Com isso, o mecanismo de pagamento estruturado prevê a contratação da própria Caixa Econômica Federal para administrar Conta Vinculada e realizar os pagamentos devidos ao Concessionário, na qualidade de mandatária, observados os termos estabelecidos no Contrato de Concessão e no próprio contrato de nomeação do agente de garantia.