



PARCERIAS NA OFERTA DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Roteiro de aula

Curso: Parcerias na Administração Pública

DES0417 – Noturno

2014

**Oferta de
SERVIÇOS
PÚBLICOS**

Concessões

Parcerias público-privadas

Autorizações

Histórico

Caso “Gaz de Bordeaux” de 1916

Declínio das concessões a partir de 1930

Pós guerra e empresas estatais

Ressurgimento a partir dos anos 1980

Conceito:
para Odete
Medauar,
“Direito ...” p.
363

“Transferência da prestação do serviço público, feita pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mediante concorrência, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho por sua conta e risco e por prazo determinado”

Conceito:
“O Risco ...” p.
91

“ (...) o contrato de concessão é, essencialmente, um instrumento de delegação da gestão de serviços e obras públicas, calcado em um projeto de financiamento de longo prazo.”

Características
da Concessão
Clássica

Poder público concedente

Concessionária é pessoa jurídica
ou consórcio de empresas

Concessionária recebe
remuneração direta do usuário
geralmente

Poder concedente fixa as normas
de execução do serviço

Formaliza-se por contrato

Características da Concessão Moderna

Poder concedente: administração direta ou indireta

Concessionária é pessoa jurídica ou consórcio de empresas privadas ou uma empresa estatal

Riscos divididos e forma de remuneração variada

Valorização do usuário

Vinculação a um projeto de financiamento de longo prazo

Objeto do contrato = delegação de gestão

Tipos

Concessão comum, concessão de obra pública ou concessão precedida de obra pública (Lei 8987/95)

Concessão de serviço de TV a cabo (Lei 8977/95)

Concessão de serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens (CF art. 21, XII, a, e Dec. 52795/63)

Concessão para serviços de telecomunicações (Lei 9472/97)

Concessão de serviços públicos de energia elétrica (Lei 9427/96)

+ Tipos

Concessão administrativa ou patrocinada
– PPPs (Lei 11079/2004)

Arrendamento para exploração portuária
(Lei 10233/2001 e 12815/2013)

Concessão florestal (Lei 11284/2006)

Contrato de programa para a gestão
associada de serviços públicos (Lei
11107/2005)

Franquia postal (Lei 11668/2008)

Normas
constitucionais

Art. 21, XI e XII (telecom, energia e outros serviços)

Art. 25, §2º (Concessão de gás canalizado)

Art. 30, V (interesse local)

Art. 49, XII (rádio e televisão) e Art. 223

Art. 175

Lei 8.987/95

Motivação da outorga da concessão (art. 5º)

Serviço adequado (§1º, do art. 6º)

Direitos e deveres do usuário (art. 7º)

Política tarifária (art. 9º e §2º)

Fontes alternativas de receita (art. 11)

Normas
especiais de
licitação

Critérios de julgamento (art. 15)

Inversão de fases (art. 18-A)

Autorização de estudos (art. 21)

Sociedade de propósito
específico (art. 20)

Elementos de projeto básico (art.
18, XV)

Cláusulas Contratuais

Art. 23 – cláusulas essenciais

Bens reversíveis

Financiamento

Steps in rights

Prazo

Divisão de riscos

Equilíbrio e reequilíbrio econômico-financeiro

Intervenção

Caducidade e rescisão

Encampação

Requisitos pré-licitatórios

Lei 11.079 (...) Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência, estando a abertura do processo licitatório condicionada a:

I – autorização da autoridade competente, fundamentada em estudo técnico que demonstre:

a) a conveniência e a oportunidade da contratação, mediante identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de parceria público-privada;

Requisitos pré-licitatórios

b) que as despesas criadas ou aumentadas não afetarão as metas de resultados fiscais previstas no Anexo referido no

§ 1º do art. 4º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa; e

c) quando for o caso, conforme as normas editadas na forma do art. 25 desta Lei, a observância dos limites e condições decorrentes da aplicação dos arts. 29, 30 e 32 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, pelas obrigações contraídas pela Administração Pública relativas ao objeto do contrato

Requisitos pré-licitatórios

Participação dos interessados
por meio de audiências ou
consultas públicas

- Art. 10, VI da Lei 11.079

**Tendência
futura:
negociação ou
diálogo
competitivos**

“A União Europeia, por exemplo, contempla o **diálogo concorrencial** como diretriz para a celebração de contratos complexos desde 2004 (Diretiva 2004/18/CE). Outros exemplos encontraremos no Reino Unido, desde 2006, com a edição do Public Contracts Regulations, SI 2006/5; na França, desde 2008, com a modificação do CDC (Code de Marchés Public); em Portugal, desde 2009, com a introdução de alterações ao Código dos Contratos Públicos e mesmo nos Estados Unidos da América, em que, desde 1972, com a edição do Brooks Act, pratica-se a chamada *competitive negotiation*” .

Garantias de execução e de pagamento

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.

Alteração,
mutabilidade e
áreas contratuais

Áreas ou riscos da contratação:

- Teoria tradicional da área dos contratos administrativos

Riscos da Administração:

- Fato da administração
- Fato do príncipe
- Teoria da imprevisão

Alteração,
mutabilidade e
áreas contratuais

“o fato da Administração difere do fato do príncipe, pois, enquanto o primeiro relaciona-se diretamente com o contrato, o segundo é praticado pela autoridade, não como ‘parte’ no contrato, mas como autoridade pública que, como tal, acaba por praticar um ato que, reflexamente, repercute sobre o contrato”

Maria Sylvia Zanella Di Pietro

Alteração, mutabilidade e áreas contratuais

A teoria tradicional das áreas dos contratos administrativos não deve ser aplicada aos contratos de concessão

- Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes: (...) VI – repartição objetiva de riscos entre as partes;

Alteração, mutabilidade e áreas contratuais

A regra de ouro da mutabilidade dos contratos administrativos é a manutenção do equilíbrio econômico da proposta oferecida pelo contratado

- Art. 58. O regime jurídico (...) confere à Administração (...) a prerrogativa de:
 - I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;
- § 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.

Reequilíbrio

São contratos de longo prazo, nos quais o retorno se dá ao longo de todo o prazo contratual. Daí utilizar-se, normalmente, o método do fluxo de caixa descontado (geralmente parte do plano de negócios da concessionária) para determinar o valor da recomposição

- Revisão de tarifas ou contraprestação
- Subsídios ou incentivos
- Alteração de prazo do contrato ou de investimentos
- Autorização de exploração de receitas extraordinárias
- Indenização, etc.

**A não execução
ou o
descumprimento
do contrato pelas
partes gera
diferentes
consequências
jurídicas, dentre
as quais:**

Obrigação de refazer ou reparar (art. 69)

Responsabilidade por danos (art. 70)

Rejeição do objeto (art. 76)

Penalidades contratuais (art. 86)

Rescisão (art. 77 e 78)

Caducidade (art. 38, da Lei 8987)

Intervenção (art. 32, da Lei 8987)

Exceção do contrato não cumprido
(art. 78, XIV e XV)