

SIDNEY BITTENCOURT

Prefácios

José Antônio Destri Lobo

Flávio Amaral Garcia

PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA PASSO A PASSO

COMENTÁRIOS À LEI Nº 11.079/04, QUE
INSTITUI NORMAS GERAIS PARA
LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO DE PPP NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ALTERADA
PELAS LEIS Nº 12.024/09, 12.409/11, 12.766/12,
13.043/14, 13.097/15, 13.137/15 E 13.529/17

4ª edição revista, ampliada e atualizada

Belo Horizonte

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

2020

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

| | |
|---|---------------------------------------|
| Adilson Abreu Dallari | Floriano de Azevedo Marques Neto |
| Alécia Paolucci Nogueira Bicalho | Gustavo Justino de Oliveira |
| Alexandre Coutinho Pagliarini | Inês Virginia Prado Soares |
| André Ramos Tavares | Jorge Ulisses Jacoby Fernandes |
| Carlos Ayres Britto | Juarez Freitas |
| Carlos Mário da Silva Velloso | Luciano Ferraz |
| Carmen Lúcia Antunes Rocha | Lúcio Delfino |
| Cesar Augusto Guimarães Pereira | Marcia Carla Pereira Ribeiro |
| Clovis Beznas | Márcio Cammarosano |
| Cristiana Fortini | Marcos Ehrhardt Jr. |
| Dinora Adelaide Musetti Grotti | Maria Sylvia Zanello Di Pietro |
| Diogo de Figueiredo Moreira Neto (<i>in memoriam</i>) | Ney José de Freitas |
| Egon Bockmann Moreira | Osvaldo Othon de Pontes Saraiva Filho |
| Emerson Gabardo | Paulo Modesto |
| Fabrizio Motta | Romeu Felipe Bacellar Filho |
| Fernando Rossi | Sérgio Guerra |
| Hávio Henrique Unes Pereira | Walber de Moura Agra |

FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustaquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoratorum.com.br – editoratorum@editoratorum.com.br

Técnica, Empenho, Zelo. Esses totam alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do e-mail editorial@editoratorum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

B624p Bittencourt, Sidney

Parceria público-privada passo a passo: comentários à Lei nº 11.079/04, que institui normas gerais para licitação e contratação de PPP na Administração Pública, alterada pelas Leis nº 12.024/09, 12.409/11, 12.766/12, 13.043/14, 13.097/15, 13.137/15 e 13.529/17 / Sidney Bittencourt. 4. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2020.

242p.; 14,5cm x 21,5cm
ISBN: 978-85-450-0721-0

11. Direito Administrativo. 2. Direito Público. 3. Contratos públicos. I. Título.

CDD 341.3
CDU 342.9

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BITTENCOURT, Sidney. *Parceria público-privada passo a passo: comentários à Lei nº 11.079/04, que institui normas gerais para licitação e contratação de PPP na Administração Pública, alterada pelas Leis nº 12.024/09, 12.409/11, 12.766/12, 13.043/14, 13.097/15, 13.137/15 e 13.529/17*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. 242p. ISBN 978-85-450-0721-0.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| PREFÁCIO I | |
| Flávio Amaral Garcia | 15 |
| PREFÁCIO À PRIMEIRA EDIÇÃO | |
| José Antônio Destri Lobo | 19 |
| APRESENTAÇÃO | 21 |
| COMENTÁRIOS À LEI N ^o 11.079, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004..... | 31 |
| Artigo 1 ^o Institui normas gerais para licitação e contratação de Parceria Público-Privada | 35 |
| Par. único Âmbito de aplicação da Lei..... | 35 |
| Artigo 2 ^o Definição de Parceria Público-Privada..... | 47 |
| §1 ^o Definição de Concessão patrocinada | 47 |
| §2 ^o Definição de Concessão administrativa | 47 |
| §3 ^o Indicação de que a concessão comum não constitui Parceria Público-Privada | 47 |
| §4 ^o Vedações para a celebração de contrato de Parceria Público-Privada..... | 47 |
| Artigo 3 ^o Regência legal das concessões administrativas..... | 60 |
| §1 ^o Regência legal das concessões patrocinadas | 60 |
| §2 ^o Regência legal das concessões comuns | 60 |
| §3 ^o Regência legal dos contratos administrativos que não caracterizem concessão comum, patrocinada ou administrativa..... | 60 |
| Artigo 4 ^o Diretrizes para a contratação de Parceria Público- Privada | 76 |

| | | |
|-----------|---|-----|
| Artigo 5º | Cláusulas dos contratos de Parceria Público-Privada | 87 |
| §1º | Aplicação de cláusulas contratuais de atualização automática | 88 |
| §2º | Hipóteses de previsão adicional nos contratos de Parceria Público-Privada | 88 |
| Art. 5º-A | Considerações para fins do inciso I do § 2º do art. 5º | 88 |
| Artigo 6º | A contraprestação da Administração Pública nos contratos de Parceria Público-Privada..... | 113 |
| §1º | Previsão de pagamento ao parceiro privado de remuneração variável vinculada ao seu desempenho | 113 |
| §2º | Previsão de aporte de recursos em favor do parceiro privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis..... | 113 |
| §3º | Possibilidade de exclusão do valor do aporte de recursos | 113 |
| §4º | Computação em tributos da parcela excluída nos termos do §3º..... | 113 |
| §5º | Não recebimento de indenização pelas parcelas de investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizadas ou depreciadas na extinção do contrato | 114 |
| §6º | Computação na determinação do lucro líquido para fins de apuração do lucro real | 114 |
| §7º | Definições no caso de aplicação do disposto no §6º | 114 |
| §8º | Procedimentos nos contratos de concessão em que a concessionária já tenha iniciado a prestação dos serviços públicos nas datas referidas no §6º..... | 114 |
| §9º | Computação da parcela excluída nos termos do inciso III do §3º..... | 114 |
| §10 | Procedimentos no caso de aplicação do §9º..... | 114 |
| §11 | Procedimentos no caso de extinção da concessão antes do advento do termo contratual..... | 114 |
| §12 | Procedimentos aplicáveis às receitas auferidas pelo parceiro privado nos termos do §6º | 115 |
| Artigo 7º | Contraprestação precedida de disponibilização do serviço objeto do contrato | 124 |
| §1º | A contraprestação relativa a parcela fruível do serviço objeto do contrato de parceria público-privada | 124 |

| | | |
|-----------|--|-----|
| §2º | O aporte de recursos de que trata o §2º do art. 6º, quando realizado durante a fase dos investimentos a cargo do parceiro privado..... | 124 |
| Artigo 8º | Garantias das obrigações pecuniárias contraídas pela Administração..... | 127 |
| Artigo 9º | Constituição da Sociedade de Propósito Específico – SPE..... | 135 |
| §1º | Condicionante da transferência do controle da SPE | 135 |
| §2º | Possibilidade de a SPE assumir a forma de companhia aberta | 135 |
| §3º | Governança corporativa e contabilidade da SPE..... | 135 |
| §4º | Vedação de a Administração ser titular da maioria do capital votante das sociedades..... | 135 |
| §5º | Não aplicação da vedação à aquisição da maioria do capital votante da SPE por instituição financeira controlada pelo Poder Público | 135 |
| Artigo 10 | Licitação para a contratação de Parceria Público-Privada..... | 149 |
| §1º | Premissas e metodologia de cálculo utilizadas..... | 150 |
| §2º | Assinatura do contrato em exercício diverso daquele em que for publicado o edital | 150 |
| §3º | Pagamento das concessões patrocinadas em que mais de 70% da remuneração do parceiro privado for paga pela Administração..... | 151 |
| Artigo 11 | Conteúdo do instrumento convocatório da licitação..... | 169 |
| Artigo 12 | Regência legal da licitação..... | 181 |
| §1º | Regras para os lances de viva voz..... | 181 |
| §2º | Apreciação de propostas técnicas | 181 |
| Artigo 13 | Previsão de inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento | 186 |
| Artigo 14 | Instituição do órgão gestor de Parcerias Público-Privadas federais | 189 |
| §1º | Composição do órgão gestor | 189 |

| | | |
|------------|--|-----|
| §2º | Reuniões do órgão gestor | 189 |
| §3º | Deliberação do órgão gestor | 189 |
| §4º | Desempenho de funções do órgão gestor | 190 |
| §5º | Remessa pelo órgão gestor de relatórios de desempenho | 190 |
| §6º | Disponibilidade dos relatórios ao público..... | 190 |
| Art. 14-A | Permissão para que a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, por meio de atos das respectivas Mesas, disponham sobre a matéria de que trata o art. 14 | 190 |
| Artigo 15 | Avaliação dos editais de licitação pelo órgão gestor..... | 194 |
| Par. único | Envio de relatórios circunstanciados ao órgão gestor | 194 |
| Artigo 16 | Participação da União, seus fundos especiais, suas autarquias, fundações públicas e suas empresas estatais dependentes em Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas..... | 196 |
| §1º | Natureza privada e patrimônio próprio do Fundo Garantidor do patrimônio dos cotistas | 196 |
| §2º | Formação do patrimônio do Fundo Garantidor | 196 |
| §3º | Avaliação dos bens e direitos transferidos ao Fundo Garantidor | 196 |
| §4º | Integralização das cotas..... | 196 |
| §5º | Forma que o Fundo Garantidor responderá por suas obrigações | 196 |
| §6º | Realização da Integralização com bens independentemente de licitação..... | 196 |
| §7º | Aporte de bens de uso especial ou de uso comum no Fundo Garantidor | 196 |
| §8º | A capitalização do Fundo Garantidor, quando realizada por meio de recursos orçamentários | 196 |
| Artigo 17 | Representação judicial e extrajudicial do Fundo Garantidor | 201 |
| §1º | Aprovação do estatuto e o regulamento do Fundo Garantidor | 201 |
| §2º | Representação da União na assembleia dos cotistas..... | 201 |
| §3º | Deliberação pela instituição financeira sobre a gestão e alienação dos bens e direitos do Fundo Garantidor | 201 |

| | | |
|------------|--|-----|
| Artigo 18 | Deliberação pelo estatuto e regulamento do Fundo Garantidor sobre a política de concessão de garantias | 203 |
| §1º | Modalidades de garantia..... | 203 |
| §2º | Prestação de contragarantias por parte do Fundo Garantidor | 203 |
| §3º | Quitação pelo parceiro público de cada parcela de débito garantido | 203 |
| §4º | Prestação de garantia mediante contratação de instrumentos disponíveis em mercado | 203 |
| §5º | Acionamento do Fundo Garantidor pelo parceiro privado | 203 |
| §6º | A quitação de débito pelo Fundo Garantidor importando na sub-rogação nos direitos do parceiro privado | 204 |
| §7º | Possibilidade de constrição judicial e alienação de bens e direitos do Fundo Garantidor..... | 204 |
| §8º | Uso da parcela da cota da União para prestar garantia | 204 |
| §9º | Obrigações de honrar faturas aceitas e não pagas pelo parceiro público | 204 |
| §10 | Proibição de pagar faturas rejeitadas expressamente por ato motivado | 204 |
| §11 | Informação sobre qualquer fatura rejeitada e sobre os motivos da rejeição..... | 204 |
| §12 | Ausência de aceite ou rejeição expressa de fatura por parte do parceiro público | 204 |
| §13 | Responsabilização do agente público pelos danos que causar..... | 204 |
| Artigo 19 | Não pagamento pelo Fundo Garantidor de rendimentos..... | 211 |
| Artigo 20 | Condição para a dissolução do Fundo Garantidor | 213 |
| Par. único | Distribuição do patrimônio, no caso de dissolução do Fundo Garantidor..... | 213 |
| Artigo 21 | Constituição de patrimônio de afetação..... | 214 |
| Par. único | Forma de constituição do patrimônio de afetação | 214 |

| | | |
|-------------|---|-----|
| Artigo 22 | Condição para a União poder contratar Parceria Público-Privada..... | 216 |
| Artigo 23 | Autorização para a União conceder incentivo às aplicações em fundos de investimento..... | 217 |
| Artigo 24 | Diretrizes para a concessão de crédito destinado ao financiamento de contratos de Parcerias Público-Privadas | 219 |
| Artigo 25 | Edição pela STN de normas gerais sobre consolidação das contas públicas aplicáveis aos contratos de Parceria Público-Privada..... | 221 |
| Artigo 26 | Nova redação dada ao inciso I do §1º do art. 56 da Lei nº 8.666/93..... | 224 |
| Artigo 27 | Limite para as operações de crédito das empresas públicas ou sociedades de economia mista controladas pela União..... | 226 |
| §1º | Limite das operações de crédito feitas por entidades fechadas de previdência, empresas públicas ou sociedades de economia mista controladas pela União..... | 226 |
| §2º | Entendimento do que seria fonte de recursos financeiros..... | 226 |
| Artigo 28 | Vedação de concessão de garantia e transferência voluntária por parte da União aos Estados, DF e Municípios..... | 228 |
| §1º | Envio prévio de informações ao Senado e à Secretaria do Tesouro Nacional por parte dos Estados, DF e Municípios..... | 228 |
| §2º | Computação das despesas derivadas de contratos de parceria | 228 |
| Artigo 29 | Penalidades aplicáveis | 233 |
| Artigo 30 | Vigência do diploma..... | 234 |
| REFERÊNCIAS | | 235 |