

Maria Sylvia Zanella
Di Pietro

PARCERIAS NA **ADMINISTRAÇÃO** **PÚBLICA**

- Concessão • Permissão • Franquia
- Terceirização • Parceria público-privada

13^a
edição revista,
atualizada
e ampliada



- O autor deste livro e a editora empenharam seus melhores esforços para assegurar que as informações e os procedimentos apresentados no texto estejam em acordo com os padrões aceitos à época da publicação, e todos os dados foram atualizados pelo autor até a data de fechamento do livro. Entretanto, tendo em conta a evolução das ciências, as atualizações legislativas, as mudanças regulamentares governamentais e o constante fluxo de novas informações sobre os temas que constam do livro, recomendamos enfaticamente que os leitores consultem sempre outras fontes fidedignas, de modo a se certificarem de que as informações contidas no texto estão corretas e de que não houve alterações nas recomendações ou na legislação regulamentadora.
- Fechamento desta edição: 24.09.2021
- O Autor e a editora se empenharam para citar adequadamente e dar o devido crédito a todos os detentores de direitos autorais de qualquer material utilizado neste livro, dispondo-se a possíveis acertos posteriores caso, inadvertida e involuntariamente, a identificação de algum deles tenha sido omitida.
- **Atendimento ao cliente: (11) 5080-0751 | faleconosco@grupogen.com.br**
- Direitos exclusivos para a língua portuguesa
Copyright © 2022 by
Editora Forense Ltda.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar
Rio de Janeiro – RJ – 20040-040
www.grupogen.com.br
- Reservados todos os direitos. É proibida a duplicação ou reprodução deste volume, no todo ou em parte, em quaisquer formas ou por quaisquer meios (eletrônico, mecânico, gravação, fotocópia, distribuição pela Internet ou outros), sem permissão, por escrito, da Editora Forense Ltda.
- Capa: Fabricio Vale
- **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.**
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

D524p

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella

Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 13. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

Inclui bibliografia e índice

ISBN 978-65-596-4223-6

1. Concessões administrativas – Brasil. 2. Terceirização – Brasil. 3. Parceria público-privada – Brasil. 4. Descentralização na administração pública – Brasil. 5. Licitação pública – Legislação – Brasil. 6. Contratos administrativos – Brasil. I. Título.

21-73470

CDD: 352.2830981

CDU: 35.072.1:342.9(81)

Camila Donis Hartmann – Bibliotecária – CRB-7/6472

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 DA PRIVATIZAÇÃO	5
1.1 Noção	5
1.2 Fundamentos.....	9
1.2.1 Crescimento desmesurado do Estado: o Estado Social de Direito.....	9
1.2.2 Consequências negativas da instauração do Estado Social de Direito.....	12
1.2.3 Estado Democrático de Direito	15
1.2.4 Estado Subsidiário	16
1.3 Parceria e gestão associada	26
2 DIREITO BRASILEIRO	29
2.1 A Constituição de 1988	29
2.2 A reforma da Administração Pública	35
2.3 Alterações preconizadas no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.....	37
2.4 Modalidades de parceria em função do tipo de atividade administrativa.....	45
2.5 Programa de Parcerias de Investimentos – PPI.....	51
3 A DESCENTRALIZAÇÃO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS	53
3.1 Descentralização política e administrativa.....	53
3.2 Descentralização administrativa	54
3.2.1 Descentralização territorial ou geográfica	56

3.2.2	Descentralização por serviços, técnica ou funcional	56
3.2.3	Descentralização por colaboração	58
3.3	Evolução das formas de descentralização administrativa....	62
3.3.1	Concessão a empresas privadas	63
3.3.2	Surgimento das sociedades de economia mista e empresas públicas	64
3.3.3	Concessão de serviços públicos a empresas estatais.....	65
3.3.4	De novo a concessão à empresa privada.....	70
3.3.5	Outras formas de delegação de serviços públicos	71
4	CONCESSÃO E PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA	77
4.1	A questão da terminologia.....	77
4.2	O vocábulo concessão em sentido amplo	79
4.3	Modalidades de concessão	80
4.4	Concessão de serviço público e parcerias público-privadas como formas de privatização.....	81
4.5	Normas legais aplicáveis à concessão de serviço público e às parcerias público-privadas	82
4.6	Competência legislativa	84
4.7	Medidas de fomento aos projetos de concessões e parcerias público-privadas	88
4.7.1	Programa de Parcerias de Investimentos – PPI....	88
4.7.2	Fundo de apoio à estruturação e ao desenvolvimento de projetos de concessões e parcerias público-privadas.....	90
5	CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS	93
5.1	Introdução.....	93
5.2	Conceito	93
5.3	Duas ideias antitéticas no contrato de concessão de serviço público.....	95
5.3.1	Concessão como forma de gestão de serviço público.....	96
5.3.1.1	Aspecto regulamentar da concessão...	96

5.3.1.2	Prerrogativas públicas do concessionário	97
5.3.1.3	Princípios inerentes à concessão	98
5.3.1.4	Poderes da administração concedente	102
5.3.1.4.1	Poder de controle.....	102
5.3.1.4.2	Poder sancionatório.....	105
5.3.1.4.3	Poder de decretar a caducidade.....	106
5.3.1.4.4	Poder de intervenção	106
5.3.1.4.5	Poder de encampação	108
5.3.1.4.6	Poder de usar compulsoriamente os recursos humanos e materiais da empresa concessionária	108
5.3.1.4.7	Poder de exigir garantia .	109
5.3.1.5	Reversão	111
5.3.1.6	Natureza pública dos bens afetados à prestação do serviço	112
5.3.1.7	Responsabilidade civil regida pelo direito público	113
5.3.1.8	Efeitos trilaterais da concessão	115
5.3.2	Concessão de serviço público como contrato	119
5.3.2.1	Direito ao equilíbrio econômico-financeiro	119
5.3.2.2	Remuneração do concessionário.....	131
5.3.3	Subcontratação, subconcessão, transferência da concessão e transferência do controle acionário	135
5.3.4	O prazo nas concessões e permissões.....	140
5.3.5	Da prorrogação e relicitação de contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário.....	142
5.3.6	Modalidades de extinção.....	150
5.4	Da licitação para concessão de serviço público	153
5.5	Procedimento de manifestação de interesse	159
5.6	Desvirtuamento do instituto da concessão.....	163

5.6.1	Objetivo de lucro pelo poder concedente	164
5.6.2	Uso remunerado de faixas de domínio e de bens públicos municipais.....	168
6	CONCESSÃO DE OBRA PÚBLICA E PERMISSÃO E AUTORIZAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO	173
6.1	Concessão de obra pública	173
6.2	Permissão de serviço público.....	174
6.3	Autorização de serviço público.....	179
6.4	Autorização do serviço de telecomunicações	182
7	PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS.....	187
7.1	Introdução	187
7.2	Conceito e modalidades	190
7.3	Concessão patrocinada.....	191
7.3.1	Conceito.....	191
7.3.2	Pontos comuns com a concessão de serviço público.....	192
7.3.3	Distinção entre concessão de serviço público e concessão patrocinada	194
7.3.4	Remuneração.....	195
7.4	Concessão administrativa.....	196
7.5	Traços comuns à concessão patrocinada e à concessão administrativa.....	201
7.5.1	Contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado	201
7.5.2	Equilíbrio econômico-financeiro. Repartição de riscos	201
7.5.3	Compartilhamento de ganhos econômicos	203
7.5.4	Financiamento por terceiros. Garantias e contra-garantias.....	203
7.5.5	O Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP).....	208
7.5.6	Da sociedade de propósitos específicos.....	213
7.5.7	Do órgão gestor das parcerias público-privadas	214
7.5.8	Do controle	216

7.5.9	Das penalidades	216
7.5.10	Do prazo	219
7.5.11	Providências prévias à licitação	219
7.5.11.1	Autorização e motivação.....	220
7.5.11.2	Observância da Lei de Responsabilidade Fiscal	221
7.5.11.3	Consulta pública.....	223
7.5.11.4	Licença ambiental.....	223
7.5.12	Da licitação	224
8	O PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NOS SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS, PERMITIDOS OU AUTORIZADOS....	229
8.1	Características	229
8.2	Modelo norte-americano.....	239
8.2.1	Noções gerais	239
8.2.2	Função quase-legislativa. Evolução	241
8.3	Função reguladora das agências no direito brasileiro.....	247
8.3.1	Regulação e regulamentação. Rerregulação e desregulação.....	247
8.3.2	Função normativa de órgãos administrativos no direito brasileiro.....	251
8.3.3	Função reguladora das agências reguladoras....	254
9	FRANQUIA	263
9.1	Da franquia no direito privado	263
9.2	Do uso da franquia pela Administração Pública	267
9.3	Contrato de concessão, franquia e terceirização	272
9.3.1	Franquia como modalidade de concessão	272
9.3.2	Distinções entre concessão de serviço público e franquia	274
9.3.3	Da franquia na Administração Direta e Indireta	276
10	TERCEIRIZAÇÃO.....	279
10.1	Terceirização como forma de privatizar.....	279
10.2	Terceirização do trabalho pela empresa privada	280

10.3	A terceirização sob a forma de contratação de trabalho temporário.....	282
10.4	Terceirização no âmbito da administração pública	285
10.5	Da aplicação da súmula nº 331, do TST, na administração pública.....	290
10.6	Terceirização de serviços públicos.....	297
10.6.1	Terceirização na área da saúde.....	301
10.6.2	Terceirização na área da educação	304
11	CONVÊNIOS E CONSÓRCIOS PÚBLICOS	307
11.1	Convênios	307
11.2	Consórcio público	318
11.2.1	Considerações gerais.....	318
11.2.2	Conceito e natureza jurídica.....	321
11.2.3	Constituição, alteração e extinção do consórcio	324
11.2.4	Contratos de rateio.....	328
11.2.5	Contratos de programa e convênios de cooperação.....	329
12	PARCERIAS COM O TERCEIRO SETOR	333
12.1	Terceiro setor	333
12.2	Instrumentos de formalização de parcerias	339
12.3	Contratos de gestão.....	340
12.3.1	Dificuldades do tema no direito brasileiro	340
12.3.2	Direito francês.....	341
12.3.3	Direito brasileiro	346
12.3.3.1	Contratos com a administração direta e indireta.....	346
12.3.3.2	Contratos de gestão com organizações sociais	353
12.3.3.3	Os Serviços Sociais Autônomos como inspiração para as organizações sociais.....	367
12.3.3.4	Os serviços sociais autônomos criados por Lei.....	371
12.3.3.5	Conclusões	375

12.4	Termos de parceria com organizações da sociedade civil de interesse público	375
12.5	Termos de colaboração e termos de fomento com organizações da sociedade civil.....	383
12.5.1	Abrangência da Lei nº 13.019/2014.....	383
12.5.2	Do termo de colaboração, do termo de fomento e do acordo de cooperação	386
12.5.3	Do chamamento público.....	387
12.5.3.1	Providências preliminares.....	387
12.5.4	Procedimento do chamamento público.....	388
12.5.5	Dispensa e inexigibilidade do chamamento público.....	390
12.5.6	Da celebração do termo de colaboração e do termo de fomento.....	392
12.5.7	Das vedações.....	394
12.5.8	Das contratações realizadas pelas organizações da sociedade civil	395
12.5.9	Medidas moralizadoras	395
13	DA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA PARCERIA COM O SETOR PRIVADO COMO FORMA DE FUGIR AO REGIME JURÍDICO PUBLICÍSTICO	399
13.1	Fundações de apoio a entidades públicas	399
13.2	Cooperativas prestadoras de serviços públicos	414
14	DOS RISCOS PARA O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	421
	REFERÊNCIAS	427
	ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO	433