

Direção Geral

*André Saddy
Salus Moraes*

4

Coordenador do tomo

Cristiana Fortini

TRATADO DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Teoria e Prática

Tomo IV – Elaboração do edital e seus anexos

Autores

André Saddy

Caio Mário Lana Cavalcanti

Cristiana Fortini

Daniel Almeida Stein

Fernanda Galuppo Amaral Teixeira

Luísa Pires Monteiro de Castro

Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira

Renata Vaz Marques Costa Rainho

Thiago Alexander Costa Grego

Victor Costa Rodrigues

Editora
CEEJ
QUERENDO DISTÂNCIAS ENTRE
ACADEMIA E POLÍTICAS PÚBLICAS



www.cej.com.br

Editor
André Saddy

Conselho Editorial

André Saddy – Universidade Federal Fluminense (Brasil)
Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo - Escola de Direito do RJ da Fundação Getulio Vargas (Brasil)
Christian Alberto Cao – Universidad de Buenos Aires (Argentina)
Claudia Ribeiro Pereira Nunes – Yale University (Estados Unidos da América)
Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva – Universidade Federal de Minas Gerais (Brasil)
Daniel Wunder Hachem – Universidade Federal do Paraná (Brasil)
Emerson Affonso da Costa Moura – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (Brasil)
Irene Patrícia Nohara – Universidade Presbiteriana Mackenzie (Brasil)
José Eugenio Soriano García – Universidad Complutense de Madrid (Espanha)
Julián Pimiento Echeverri – Universidad Externado de Colombia (Colombia)
Orlando Vignolo Cueva – Universidad de Piura (Perú)
Pablo Schiavi – Universidad de la República / Universidad de Montevideo (Uruguai)
Reinaldo Funes Monzote – Universidad de Havana (Cuba)
Rodrigo Ferrés Rubio – Universidad Católica del Uruguay (Uruguai)

Sede: Rua Alcindo Guanabara n.º 24, sala 1405, Rio de Janeiro, RJ, Centro da Cidade, CEP 20.031-915, Brasil

DIREÇÃO
André Saddy
Salus Moraes

COORDENADOR
Cristiana Fortini

TRATADO DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS:
Teoria e Prática
Volume 4 – Elaboração do edital e seus anexos

AUTORES

André Saddy – Caio Mário Lana Cavalcanti – Cristiana Fortini –
Daniel Stein – Fernanda Galuppo Amaral Teixeira – Luísa Pires
Monteiro de Castro – Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira –
Renata Vaz Marques Costa Rainho – Thiago Alexander Grego – Victor
Costa Rodrigues

Rio de Janeiro
2019

Copyright © 2019 by André Saddy, Salus Moraes, Cristina Fortini

Categoria: Direito Administrativo

Produção Editorial
Centro de Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ)

Diagramação: Centro de Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ)

O Centro de Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ) não se responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra pelo seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895, de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados ao
Centro de Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ)

Impresso pela Bok2

Catálogo: Daniele Alvarenga CRB7: 6873/RJ

Saddy, André

Elaboração do edital e seus anexos/ André Saddy [et al.]; Direção [:] André Saddy; Salus Moraes; Coordenador [:] Cristiana Fortini. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2019.

222 p.: il. (color.). – (Tratado de parcerias público-privadas: teoria e prática; V. 4)

ISBN: 978-65-8026-207-6

1. Elaboração de editais. 2. Modelagem na licitação. 3. Homologação e adjudicação em PPP. I. Título. II. Moraes, Salus.

CDD – 341.3222

Breve apresentação dos autores

André Saddy

Pós-Doutor pelo Centre for Socio-Legal Studies da Faculty of Law da University of Oxford; Doutor Europeu em “Problemas actuales de Derecho Administrativo” pela Facultad de Derecho da Universidad Complutense de Madrid, com apoio da Becas Complutense Predoctorales en España; Mestre em Administração Pública pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, com apoio do Programa Alban, Programa de Bolsas de Alto Nível da União Europeia para América Latina; Pós-graduado em Regulação Pública e Concorrência pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Professor da Faculdade de Direito, do Mestrado em Direito Constitucional e do Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense (UFF); Professor do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio); Vice-Presidente do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ); Diretor-Presidente do Centro de Estudos Empírico Jurídico (CEEJ); Idealizador e Coordenador do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC); Consultor e parecerista; andresaddy@yahoo.com.br

Caio Mário Lana Cavalcanti

Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Especialista em Direito Administrativo (tendo recebido o Prêmio de Direito Administrativo Professor Júlio César dos Santos Esteves) e em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Especialista em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes (UCAM), em parceria com a OAB/RJ. Especialista em Advocacia Pública pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático (IDDE), conjuntamente com o Centro de

Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (*Ius Gentium Conimbrigae* – IGC) e com a Faculdade Arnaldo. Especialista em Direito Administrativo, em Direito Constitucional e em Direito Público pela Faculdade de Estudos Administrativos de Minas Gerais (FEAD-MG), em parceria com o Instituto Elpídio Donizetti (IED).

Cristiana Fortini

Visiting scholar na George Washington University; Professora Visitante na Universidade de Pisa; Doutora em Direito Administrativo pela UFMG; Professora da Graduação, Mestrado e Doutorado na UFMG; Diretora do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA); Controladora Geral de Belo Horizonte (2011/2015) e Procuradora Geral Adjunta de Belo Horizonte (2008/2011); Advogada

Daniel Almeida Stein

Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo – USP (2001); Especializado em Direito Administrativo pela Sociedade Brasileira de Direito Público (2013); Especializado em Direito Societário pela Fundação Getúlio Vargas – FGV (2016); Atua fortemente com assuntos relacionados ao Direito Público.

Fernanda Galuppo Amaral Teixeira

Pós-Graduada em Direito Público pela PUC/MG; Graduada em Direito pela PUC/MG; Advogada em Belo Horizonte

Luísa Pires Monteiro de Castro

Mestre em Direito Administrativo; Advogada; Professora da PUC/MG. Diretora de Projetos na Comissão de Direito Cooperativo da OAB-MG

Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira

Advogada. Doutora em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Mestre em Direito

Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Especialista em Direito Urbanístico pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Professora da Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Presidente do Instituto Mineiro de Direito Administrativo (IMDA).

Renata Vaz Marques Costa Rainho

Mestranda da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, da linha de pesquisa “Administração Pública e Desenvolvimento Estratégico; Advogada; renatavmcosta@gmail.com

Thiago Alexander Costa Grego

Graduado em Administração Pública pela Escola de Governo da Fundação João Pinheiro (FJP, 2002); Master in Business Administration pelo IESE Business School – *University of Navarra* (IESE, 2017); Mestre em Administração pela PUC/MG em parceria com a Fundação Dom Cabral (PUC/MG-FDC, 2009); Atua como consultor e coordenador de projetos de estruturação de concessões públicas em diversas áreas, tanto no nível federal, quanto nos estados e municípios; Foi secretário de Planejamento da Prefeitura de Belo Horizonte, MG; Subsecretário de Inovação do Governo de MG nas Secretarias de Meio Ambiente e Defesa Social e, desde 2016, é Sócio Diretor da Houer Concessões

Victor Costa Rodrigues

Mestrando em Direito da Regulação pela Fundação Getúlio Vargas – FGV; Pós-Graduado em Direito e Economia da Regulação e Concorrência pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ; Graduado pela Universidade Federal Fluminense – UFF; Advogado. victorcr@outlook.com



Sumário

Apresentação.....	13
Prólogo.....	23
Patrocinadores.....	27
DIFICULDADES NA ELABORAÇÃO DO EDITAL E SEUS ANEXOS	33
<i>Thiago Alexsander Costa Grego</i>	
<i>Luísa Pires Monteiro de Castro</i>	
<i>Fernanda Galuppo Amaral Teixeira</i>	
Introdução.....	34
1. Estudos necessários à elaboração do edital e seus anexos	36
2. Principais desafios na elaboração do edital e seus anexos	38
2.1 Participação de terceiros desarticulados na estruturação do projeto	39
2.2 Falta de qualificação no objeto do corpo técnico no âmbito da Administração Pública.....	41
2.3 A desvalorização das Unidades de PPP e falta de articulação com Conselhos Gestores de PPPs	43
2.4 Falta de estruturação da base de dados da Administração Pública	44
2.5 Ausência de premissas básicas para a elaboração e integração entre os estudos.....	45
2.6 Procedimentos de Manifestação de Interesse improdutivos.....	46
Considerações finais	47
Referências	49
A MODELAGEM DA LICITAÇÃO: TIPOS DE JULGAMENTO E MODALIDADE	51
<i>Cristiana Fortini</i>	
<i>Renata Vaz Marques Costa Rainho</i>	
Introdução.....	52
1. Da fase interna da licitação.....	53
2. Modalidade: concorrência	55
3. Tipos de julgamento	61
4. Casos concretos	69

Conclusão	73
Referências	73
FASE INTERNA: ADEQUAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS, CONSULTA PÚBLICA E LICENÇAS AMBIENTAIS	77
<i>Victor Costa Rodrigues</i>	
Introdução	78
1. Adequações orçamentárias em matéria de PPP	82
1.1 A vinculação de receitas	84
1.2 A Responsabilidade Fiscal	87
2. Interface entre o Poder Público e a Iniciativa Privada.....	90
2.1. Da incidência do princípio da consensualidade.....	93
2.2. Instrumentos consensuais no âmbito das PPPs	95
2.2.1. A utilização da arbitragem.....	95
2.2.2. Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI).....	98
2.2.3. Manifestação do Interesse Privado (MIP)	102
3. Licenças ambientais.....	106
Conclusão	111
Referências	113
FASE EXTERNA DAS LICITAÇÕES PARA A CONTRATAÇÃO DE PPPs	117
<i>André Saddy</i>	
Introdução	118
1. Conceito de licitação e ritos licitatórios	122
2. Fase externa da licitação.....	126
3. Obrigatoriedade de submissão de minuta de edital e do contrato à Consulta Pública e a possibilidade de eventual Audiência Pública .	128
4. Necessidade de publicação e divulgação do edital	134
4.1. Princípio da vinculação ao edital.....	135
4.2. Possibilidade de alteração do edital.....	137
4.3. Pedidos de esclarecimentos e impugnações	138
5. Possibilidade de adoção de uma fase de Qualificação de Propostas Técnicas	138
6. Faculdade de inverter as fases da Habilitação com o Julgamento das Propostas.....	140
6.1. Fase de Julgamento.....	143
6.1.1. Princípio da imutabilidade das propostas	144

6.1.2. Lances em viva-voz e a possibilidade de restringir o universo de participantes.....	145
6.1.3. (Im)possibilidade do chamamento de licitante que não participou da fase de lances em viva-voz	148
6.2. Fase de Habilitação.....	150
6.2.1. Possibilidade de saneamento de falhas, de complementação de insuficiências ou ainda de correções de caráter formal no curso do procedimento	152
Conclusões.....	156
Referências	160
RECURSOS, IMPUGNAÇÕES E PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS	163
<i>Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira</i>	
<i>Caio Mário Lana Cavalcanti</i>	
Introdução.....	164
1. Da importância da fase interna no procedimento licitatório.....	167
2. Dos pedidos de esclarecimentos, das impugnações e dos recursos no âmbito da elaboração do edital e seus anexos	177
2.1 Dos pedidos de esclarecimentos	177
2.2 Das impugnações ao edital	182
2.3 Dos recursos no âmbito da elaboração do edital e seus anexos ..	187
3. Da jurisprudência sobre o tema no âmbito do TCU	193
Conclusão	196
Referências	197
HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO EM PPP	203
<i>Daniel Almeida Stein</i>	
Introdução.....	203
1. Fase procedimental.....	204
2. Competência para a prática da homologação e da adjudicação....	209
3. Efeitos da homologação e adjudicação.....	214
Conclusão	221