

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

CONTRATAÇÕES PÚBLICAS II

EMENTA DA DISCIPLINA

As relações contratuais que têm a administração pública de um lado e particulares de outro se sofisticaram muito nos últimos anos. Há tempos o contrato típico da lei geral de licitações e contratações deixou de ser representativo das relações negociais público-privadas e público-públicas. Cite-se, por exemplo, os contratos de parceria para a execução de empreendimentos públicos de infraestrutura, os contratos celebrados por empresas estatais, os contratos de programa e os contratos de impacto social. Definitivamente, o universo dos contratos públicos vai muito além da sua clássica distinção com os contratos privados; envolve, na verdade, a compreensão dos reais limites negociais por parte do poder público diante da tendência da incorporação de técnicas e soluções contratuais tipicamente privadas. Por um lado, há um conjunto significativo de normas sobre contratação envolvendo entes estatais; por outro, os negociadores públicos e privados buscam soluções estratégicas que vão além do que está expressamente autorizado em lei. A par da intensa atividade profissional em torno das contratações públicas, há grande produção acadêmica sobre o assunto, razão pela qual há um debate acadêmico em curso com potencial impacto sobre a atividade profissional. O curso *Contratações Públicas* visa a inserir o aluno nessa ordem de debates enquanto apresenta panorama operacional com enfoque nos contratos administrativos. Para tanto, o curso é dividido em duas disciplinas com abordagens próprias. Em *Contratações Públicas I*, o aluno será apresentado a temas gerais a partir do estudo de casos significativos à prática profissional e aos estudos acadêmicos. Pretende-se que, ao final desta primeira disciplina, o aluno esteja familiarizado com o panorama das contratações públicas no Brasil e tenha adquirido o instrumental necessário para atuação profissional, com sofisticação. Na disciplina *Contratações Públicas II*, o aluno será então instigado a aplicar os instrumentos jurídicos de modo a solucionar questões jurídicas complexas e conferir maior eficiência às contratações públicas, aliando teoria e prática na modelagem jurídica de contratos públicos.

Objetivo geral:

- A proposta da disciplina *Contratações Públicas II* é dar continuidade ao trabalho iniciado no módulo anterior de familiarização do aluno com o panorama das contratações públicas no Brasil e aquisição do instrumental necessário para atuação profissional, com sofisticação. Na disciplina *Contratações Públicas II*, o aluno será então instigado a aplicar os instrumentos jurídicos de modo a solucionar questões jurídicas complexas e conferir maior eficiência às contratações públicas, aliando teoria e prática na modelagem jurídica de contratos públicos.
- Abordar questões conceituais de direito contratual público no contexto de casos concretos.
- Adquirir o ferramental necessário para que o aluno se posicione criticamente sobre as estratégias de modelagem contratual, considerando as potencialidades e as consequências das diferentes opções de desenho de cláusulas contratuais. Os debates necessariamente envolverão análise de temas licitatórios e dos variados tipos contratuais existentes na legislação brasileira.
- Discutir problemas concretos para identificar questões sensíveis, possíveis vulnerabilidades e propostas de aprimoramento nas licitações e nos contratos públicos.
- Identificar temas relevantes para futuras pesquisas acadêmicas aplicadas.

1	04.08.2017	A Legislação como Pressuposto da Reflexão
Sinopse da aula	Licitação e contratos públicos no Brasil: Que legislação geral é essa? O que avaliar na decisão sobre o melhor modelo? Como é o novo modelo de contratação das estatais?	
Leitura obrigatória	<p>Carlos Ari Sundfeld, André Rosilho, <i>Onde está o princípio universal da licitação?</i> in Carlos Ari Sundfeld e Guilherme Jardim Jurksaitis (orgs.). <i>Contratos públicos e direito administrativo</i>. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 19-38.</p> <p>TCU Acórdão 442/21017 (sistemática de desinvestimento da Petrobras)</p> <p>Legislação:</p> <p>Lei 8.666/93 (lei geral de licitações e contratação) Lei 8.987/95 (concessão comum) Lei 11.079/04 (ppp) Lei 11.107/05 (contrato de programa) Lei 12.462/12 (regime diferenciado de contratações) Lei 13.303/16 (estatuto jurídico das estatais) Lei 13.019/14 (parcerias voluntárias) Lei 9.637/96 (organizações sociais) Lei 9.790/99 (organização da sociedade civil de interesse público) Leilão, consulta, credenciamento, chamamento, pregão, contratação direta sem licitação</p>	
2	18.08.2017	PMI
Sinopse da aula	<p>Como interessados podem participar da modelagem de contratos públicos? Quais as vantagens e as desvantagens do procedimento de manifestação de interesse (para o ente público e para o ente privado)?</p> <p>Trabalho:</p> <p>Pesquise na internet, em mais de uma esfera federativa, casos de chamamento público que envolvam procedimento de manifestação de interesse (PMI). O objetivo da pesquisa é fazer com que você conheça o que tem sido feito nesse tema. No seu trabalho você deverá indicar o que, na sua visão, poderia ser melhorado no chamamento. Você tanto poderá fazer sugestões em um caso real (propondo melhorias específicas), quanto poderá fazer sugestões abstratas, com o objetivo de melhorar o modelo em geral.</p>	

Leitura obrigatória	<p>Decreto federal 8.428/15 Decreto do Estado de São Paulo 61.371/15</p> <p>Vera Monteiro, <i>Incentivos jurídicos para otimizar a participação privada na modelagem de concessões</i> in Affonso Celso Pastore (org.). <i>Infraestrutura, eficiência e ética</i>. São Paulo: Elsevier e Centro de Debates de Políticas Públicas (cdpp), 2017, pp.149-168.</p> <p>Carlos Ari Sunfeld, Vera Monteiro, André Rosillo, <i>A estruturação das concessões por meio de parceria com particulares autorizados (art. 21 da lei 8.987/95)</i>, artigo a ser publicado na Revista de Direito Administrativo (texto no e-class).</p>
Leitura Complementar	<p><i>Estruturação de projetos de PPP e concessão no Brasil. Diagnóstico do modelo brasileiro e propostas de aperfeiçoamento</i>. Autores diversos. Disponível no http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/REGION_EXT_Content/IFC_External_Corporate_Site/Latin+America+and+the+Caribbean/Resources/</p> <p>TCU, Acórdão 1.155/2014.</p>

3	01.09.2017	Contratos Incompletos
Sinopse da aula	<p>O que são contratos incompletos? Todos os contratos de longo prazo são incompletos? A elaboração de uma boa matriz de riscos resolve? A segunda parte da aula contará com a presença do prof. Federico Turolla (economista)</p> <p>Trabalho:</p> <p>Escolher um contrato de infraestrutura celebrado após o ano de 2007, apresentar sua matriz de riscos e propor melhorias na sua redação. O contrato escolhido para o trabalho poderá ser ou não o indicado na leitura obrigatória.</p>	
Leitura obrigatória	<p>Contrato PPP Tamoios</p> <p>Oliver Hart. <i>Incomplete Contracts and Public Ownership: remarks, and an application to public-private partnerships</i>. 2003.</p>	
Leitura Complementar	<p>Lie Uema do Carmo, <i>Contrato de construção de grandes obras</i>, tese de doutorado, USP, 2012, disponível em http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-18022013-113746/pt-br.php</p> <p>Unie Caminha e Juliana Cardoso Lima, <i>Contrato incompleto: uma perspectiva entre direito e economia para contratos de longo termo</i>, em REVISTA DIREITO GV, SÃO PAULO 10(1) P. 155-200 JAN-JUN 2014, disponível em http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/artigo-Edicao-revista/07-rev19_155-200_-_uinie_caminha.pdf</p>	

4	15.09.2017	Value Capture em Projetos de Infraestrutura
---	------------	--

Sinopse da aula	<p><i>Primeira parte:</i> Como capturar a valorização imobiliária decorrente de projetos de infraestrutura (<i>value capture</i>)?</p> <p><i>Segunda parte:</i> Bate-papo com a profa. Regina Pacheco (professora da FGV-EAESP)</p> <p>Trabalho:</p> <p>Escolha um caso (que pode ser real ou abstrato) e proponha a redação de cláusula(s) contratual(is) ou uma possível estrutura de negócio que seja capaz de transferir ganhos imobiliários decorrentes da nova infraestrutura na sua própria implementação.</p>
Leitura obrigatória	<p>Contrato PPP Porto Maravilha</p> <p>Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade)</p>
Leitura Complementar	<p>César Mattos, Helcio Tokeshi. <i>A evolução dos contratos de concessão no Brasil</i> in Affonso Celso Pastore (org.). <i>Infraestrutura, eficiência e ética</i>. São Paulo: Elsevier e Centro de Debates de Políticas Públicas (cdpp), 2017, p.117-148.</p>

5	06.10.2017	O Que Melhorar nos Contratos de Longo Prazo no Brasil
Sinopse da aula	<p><i>Primeira parte:</i> O que deu certo e o que deu errado nos contratos de concessão no Brasil? O que fazer para melhorar?</p> <p><i>Segunda parte: Social Impact Bonds:</i> que contrato é esse? Isso tem futuro ou é apenas o contrato da moda?</p> <p>Trabalho:</p> <p>Escolha um contrato na área de infraestrutura celebrado no Brasil a partir do ano de 2007 e identifique um tema (item da licitação ou cláusula contratual) que você ache que deva melhorar. Justifique sua escolha e apresente solução de melhoria (redação de cláusula). O trabalho deve indicar o contrato escolhido, onde ele pode ser encontrado, o tema de análise e a proposta de redação da cláusula.</p>	
Leitura obrigatória	<p>Carlos Ari Sundfeld. <i>Parcerias de investimento em empreendimentos públicos: qual reforma jurídica pode fazer diferença?</i> in Affonso Celso Pastore (org.). <i>Infraestrutura, eficiência e ética</i>. São Paulo: Elsevier e Centro de Debates de Políticas Públicas (cdpp), 2017, p.75-116</p> <p><i>White paper</i> produzido pelo banco UBS, disponível no <i>e-class</i>.</p>	
Leitura Complementar	<p>Claudia Polto da Cunha, Tomás Bruginski de Paula. <i>O programa de PPP do Estado de São Paulo</i> in Affonso Celso Pastore (org.). <i>Infraestrutura, eficiência e ética</i>. São Paulo: Elsevier e Centro de Debates de Políticas Públicas (cdpp), 2017, p.117-148.</p> <p>Maria Tereza Fonseca Dias. <i>Os Problemas da contratação pública brasileira sob a análise econômica do direito (law and economics): em busca de propostas legislativas para sua superação</i> in <i>Revista Brasileira de Direito Público</i>, vol. 57. Belo Horizonte: Fórum, abr./jun. 2017, pp. 85-111.</p> <p>Vera Monteiro, André Rosilho. <i>Contrato de impacto social</i>, mimeo, disponível no <i>e-class</i></p>	

6	20.10.2017	Arbitragem X Judicialização dos Contratos Públicos
Sinopse da aula	<p><i>Primeira parte:</i> Arbitragem nos contratos públicos</p> <p><i>Segunda parte:</i> Judicialização dos contratos</p> <p>Trabalho:</p> <p>Pesquise e aponte, de forma bem objetiva, o que o STJ tem decidido sobre o tema.</p>	

Leitura obrigatória	<p>Lei 9.307/96 (e alterações)</p> <p>Carlos Ari Sundfeld, Jacintho Arruda Câmara. <i>O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos</i> in Carlos Ari Sundfeld (org.). <i>Contratações públicas e seu controle</i>. São Paulo: Malheiros, 2013, pp. 252-264.</p> <p>Ivan Ozawa Ozai. <i>Dever estatal de indenizar nos contratos administrativos inválidos por ausência de licitação: boa-fé objetiva, consequencialismo e segurança jurídica</i> in André Rodrigues Corrêa e Mario Engler Pinto Júnior (coord.). <i>Cumprimento de Contratos e Razão de Estado. Prêmio Mendes Júnior de monografias jurídicas</i>. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 219-287.</p>
Leitura Complementar	<p>Daniel Wang, Juliana Palma e Daniel Colombo. <i>Controle judicial dos atos regulatórios: uma análise da jurisprudência</i> in Mário Gomes Schapiro (org.). <i>Direito Econômico Regulatório</i>. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 269-328.</p> <p>José Guilherme Giacomuzzi. <i>Estado e Contrato. Supremacia do interesse público "versus" igualdade. Um estudo comparado sobre a exorbitância no contrato administrativo</i>. São Paulo: Malheiros, 2011, p.296-325; p. 346-357.</p>

7	10.11.2017	Aplicação do Aprendizado
Sinopse da aula	<p>Quais as mudanças que devem ser propostas na licitação e no contrato da 3ª onda das PPP habitacionais do ESP? A aula contará com a presença da Dra. Inês Maria dos Santos Coimbra de Almeida Prado (procuradora do estado chefe da consultoria jurídica da secretaria de habitação do ESP)</p> <p>Trabalho:</p> <p>Leia os editais e contratos listados abaixo. Escolher ao menos 3 temas da parte de licitação e ao menos 3 temas do contrato e apresentar, para cada um deles, redação de cláusula que considere relevante, com a devida justificativa, para ajudar na construção da 3ª onda das PPP habitacionais do ESP. A proposta pode envolver tema novo ou revisão de cláusula existente nos documentos.</p>	
Leitura obrigatória	<p>PPP Casa Paulista (1ª onda), disponível em http://www.parcerias.sp.gov.br/Parcerias/Projetos/Detalhes/121</p> <p>PPP Nova Cidade Albor (2ª onda), disponível em http://www.habitacao.sp.gov.br/ppp/ppp_consulta_edital.aspx</p>	

8	24.11.2017	Apresentação dos artigos
Sinopse da aula	<p>Cada aluno disporá de 10 minutos para apresentar o seu artigo. É obrigatório o uso de PPT (que não poderá ter mais do que 3 lâminas) e a confecção de um sumário executivo com número de cópias suficiente para distribuir às professoras e aos colegas em sala de aula</p>	

- A avaliação compreende participação em sala de aula (60%) e entrega de artigo ao final da disciplina (40%)
- A nota de participação será aferida mediante análise do desempenho individual do aluno nas discussões e entrega semanal dos *trabalhos*. Neles o aluno precisará demonstrar a leitura do material indicado como obrigatório, pesquisa própria sobre o assunto, além da entrega, aula a aula, do *trabalho*. Recomendamos que as soluções a serem propostas nos trabalhos considerem decisões judiciais (em especial dos tribunais superiores e do STF), decisões dos Tribunais de Contas (especialmente do TCU), casos concretos (experiências reais), novos artigos doutrinários que dialoguem com o tema, legislação, bem como pesquisas empíricas que confiram subsídios para melhor posicionamento sobre o tema.
- O *artigo* deve responder a um dos debates de atuação estratégica que constam do programa para organizar a discussão coletiva em sala de aula. A aposta é que o tema e o roteiro do artigo surjam a partir dos trabalhos elaborados ao longo do semestre.
 - Sua entrega deve ser feita no dia 8 de dezembro de 2017.
 - Sua estrutura deve ser a seguinte:
 - Apresentar objetivamente o contrato escolhido e os principais aspectos de seu contexto (Qual é o caso? Em que contexto fático se insere?);
 - Formular uma questão que enseje as alternativas de atuação estratégica (Qual a dúvida jurídica? Qual é o problema que as diferentes estratégias de atuação podem endereçar?)
 - Indicar as principais alternativas de solução jurídica, destacando a juridicidade de cada uma delas (Quais são as opções de atuação que o caso concreto admite? Por que essas alternativas são legais?)
 - Eleger a solução jurídica fundamentada (Qual o entendimento jurídico proposto? Qual a fundamentação e suas limitações?)
 - Recomendações de conduta (Como agir e com que cautelas?)
 - Número máximo de páginas: 10 (dez)

DINÂMICA DE AULAS

- Os temas serão discutidos em sala com base na leitura do material de aula e na análise crítica das soluções jurídicas trazidas pelos alunos a partir de sua experiência em casos concretos.
- Antes de cada aula o aluno deverá entregar o *trabalho* proposto em cada uma das aulas, no qual deve considerar a juridicidade, os custos e os benefícios de sua proposta no caso concreto. O *trabalho* deve ser entregue via DropBox do *e-class* até o meio-dia da quinta-feira anterior ao respectivo debate.
- A dinâmica dos debates será pautada pela discussão de aspectos levantados pelos alunos e pelas professoras e deverá envolver a participação ativa dos alunos (que devem se preparar previamente, e em profundidade, para debater em classe).

Juliana Palma

Mestre e Doutora pela Faculdade de Direito da USP. Master of Laws (LL.M.) pela Yale Law School e bolsista da Lilian Goldman Perpetual Scholarship. Bacharel em Direito pela PUC-SP. Foi visiting scholar na Washington College of Law - American University. Professora da FGV Direito SP - GVLaw na área de regulação e metodologia de pesquisa. Pesquisadora do Grupo de Estudos das Relações entre Estado e Empresa Privada (GRP) na FGV Direito SP. Professora da Faculdade de Direito da USJT, lecionando Direito Administrativo. Colaboradora da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) junto à Escola de Formação, da qual foi aluna. Desenvolve pesquisas na área de Regulação e Direito & Burocracia.

Vera Monteiro

Doutora em Direito Administrativo pela USP e Mestre pela PUC-SP. Advogada. Professora de Direito Administrativo do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu.

LEITURA INDICADA

Carlos Ari Sundfeld, André Rosilho, *Onde está o princípio universal da licitação?* in Carlos Ari Sundfeld e Guilherme Jardim Jurksaitis (orgs.). *Contratos públicos e direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 19-38.

TCU Acórdão 442/21017 (sistemática de desinvestimento da Petrobras)

Lei 8.666/93 (lei geral de licitações e contratação)

Lei 8.987/95 (concessão comum)

Lei 11.079/04 (ppp)

Lei 11.107/05 (contrato de programa)

Lei 12.462/12 (regime diferenciado de contratações)

Lei 13.303/16 (estatuto jurídico das estatais)

Lei 13.019/14 (parcerias voluntárias)

Lei 9.637/96 (organizações sociais)

Lei 9.790/99 (organização da sociedade civil de interesse público)

Leilão, consulta, credenciamento, chamamento, pregão, contratação direta sem licitação

Decreto federal 8.428/15

Decreto do Estado de São Paulo 61.371/15

Vera Monteiro, *Incentivos jurídicos para otimizar a participação privada na modelagem de concessões* in Affonso Celso Pastore (org.). *Infraestrutura, eficiência e ética*. São Paulo: Elsevier e Centro de Debates de Políticas Públicas (cdpp), 2017, pp.149-168.

Carlos Ari Sundfeld, Vera Monteiro, André Rosilho, *A estruturação das concessões por meio de*

Estruturação de projetos de PPP e concessão no Brasil. Diagnóstico do modelo brasileiro e propostas de aperfeiçoamento. Autores diversos. Disponível no http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/REGION_EXT_Content/IFC_External_Corporate_Site/Latin+America+and+the+Caribbean/Resources/

TCU, Acórdão 1.155/2014

Contrato PPP Tamoios

Oliver Hart. *Incomplete Contracts and Public Ownership: remarks, and an application to public-private partnerships.* 2003.

Lie Uema do Carmo, *Contrato de construção de grandes obras*, tese de doutorado, USP, 2012, disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-18022013-113746/pt-br.php>

Unie Caminha e Juliana Cardoso Lima, *Contrato incompleto: uma perspectiva entre direito e economia para contratos de longo termo*, em REVISTA DIREITO GV, SÃO PAULO 10(1) | P. 155-200 | JAN-JUN 2014, disponível em http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/artigo-Edicao-revista/07-rev19_155-200_-_uinie_caminha.pdf

Contrato PPP Porto Maravilha

Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade)

César Mattos, Helcio Tokeshi. *A evolução dos contratos de concessão no Brasil* in Affonso Celso Pastore (org.). *Infraestrutura, eficiência e ética.* São Paulo: Elsevier e Centro de Debates de Políticas Públicas (cdpp), 2017, p.117-148.

Carlos Ari Sundfeld. *Parcerias de investimento em empreendimentos públicos: qual reforma jurídica pode fazer diferença?* in Affonso Celso Pastore (org.). *Infraestrutura, eficiência e ética.* São Paulo: Elsevier e Centro de Debates de Políticas Públicas (cdpp), 2017, p.75-116

White paper produzido pelo banco UBS, disponível no *e-class*.

Claudia Polto da Cunha, Tomás Bruginiski de Paula. *O programa de PPP do Estado de São Paulo* in Affonso Celso Pastore (org.). *Infraestrutura, eficiência e ética.* São Paulo: Elsevier e Centro de Debates de Políticas Públicas (cdpp), 2017, p.117-148.

Maria Tereza Fonseca Dias. *Os Problemas da contratação pública brasileira sob a análise econômica do direito (law and economics): em busca de propostas legislativas para sua superação* in *Revista Brasileira de Direito Público*, vol. 57. Belo Horizonte: Fórum, abr./jun. 2017, pp. 85-111.

Vera Monteiro, André Rosilho. *Contrato de impacto social*, mimeo, disponível no *e-class*

Lei 9.307/96 (e alterações)

Carlos Ari Sundfeld, Jacintho Arruda Câmara. *O cabimento da arbitragem nos contratos administrativos* in Carlos Ari Sundfeld (org.). *Contratações públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013, pp. 252-264.

Ivan Ozawa Ozai. *Dever estatal de indenizar nos contratos administrativos inválidos por ausência de licitação: boa-fé objetiva, consequencialismo e segurança jurídica* in André Rodrigues Corrêa e Mario Engler Pinto Júnior (coord.). *Cumprimento de Contratos e Razão de Estado. Prêmio Mendes Júnior de monografias jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 219-287.

Daniel Wang, Juliana Palma e Daniel Colombo. *Controle judicial dos atos regulatórios: uma análise da jurisprudência* in Mário Gomes Schapiro (org.). *Direito Econômico Regulatório*. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 269-328.

José Guilherme Giacomuzzi. *Estado e Contrato. Supremacia do interesse público "versus" igualdade. Um estudo comparado sobre a exorbitância no contrato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2011, p.296-325; p. 346-357

PPP Casa Paulista (1ª onda), disponível em <http://www.parcerias.sp.gov.br/Parcerias/Projetos/Detalhes/121>

PPP Nova Cidade Albor (2ª onda), disponível em http://www.habitacao.sp.gov.br/ppp/ppp_consulta_edital.aspx